

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA
EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”.**

RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA



GUATEMALA, MAYO 2010

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA
EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA”.**



TESIS

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

Por

RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Mayo 2010

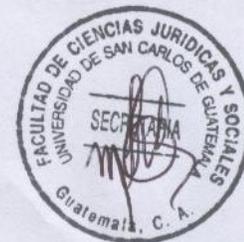
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

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

**LIC. PEDRO ARMANDO ORTIZ QUINTANILLA
ABOGADO Y NOTARIO**

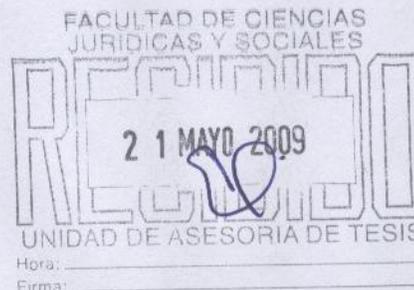
7ª. Av. 7-78 z. 4 of. 406 4º. Nivel Edificio Centroamericano
Tel. 23314917. 51117886.



Guatemala, 25 de abril del 2009.

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Ciudad Universitaria.



Respetable licenciado Castro Monroy,

De conformidad con el nombramiento, emitido por esa Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha seis de noviembre del año dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor de tesis de la Bachiller: **RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA**.

La postulante presentó el tema de investigación " **ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**".

Del estudio practicado al trabajo de tesis, presentado por la Bachiller, **PARADA CÓRDOVA**, puede concluirse que el tema abordado fundamenta su importancia en la ilegalidad de los delitos aduaneros, pero principalmente en la economía de los comerciantes formales.

Estimo que el tema destaca aspectos que efectivamente hacen relucir las acciones de los delitos aduaneros que cometen algunos ciudadanos, al percatarse de que el ente acusador es el Estado y está dispuesto a aplicar la ley; permitiendo fortalecer el papel coercitivo del mismo, garantizando que la población y los comerciantes paguen sus impuestos y cumplan con sus obligaciones tributarias.

La metodología empleada estimo que es la correcta, se ha recurrido a la bibliografía adecuada; tomando en cuenta los autores pertinentes. En el presente trabajo de tesis, la estudiante Parada Córdova utilizó el método científico, lográndose la comprobación de las situaciones que se expusieron en la hipótesis, con hechos en la realidad, mediante procesos de análisis, abstracción, concordancias y diferencias, que puedan existir o derivarse de los elementos teóricos de dichos delitos.

El método deductivo-inductivo, se utilizó para conocer los antecedentes del nacimiento del contrabando y defraudación aduanera; el método histórico: es importante mencionarlo porque da a conocer el nacimiento de aduanas y de los hechos ilícitos que se cometen ante la misma; analítico: analiza la legislación aduanera.



El aporte científico que se logró con el presente trabajo es haber comprobado que los delitos aduaneros sí pueden detenerse, y que entre las soluciones, podemos mencionar: la aplicación de la ley, mejor control en las fronteras del país por parte de la Policía Nacional Civil, y que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) cumpla con el papel que le fue encomendado por el Estado de velar y recaudar los tributos de los ciudadanos.

En relación a las conclusiones y recomendaciones presentadas, concluyó que las mismas indican que tanto el contrabando, como la defraudación aduanera, se pueden combatir.

Tomando en consideración lo referido en la presente tesis, se determinó que para llevar a cabo el combate se cuenta con instituciones como la siguientes: Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), los agentes aduaneros, la Policía Nacional Civil, los trabajadores aduaneros, el gobierno, y los elementos que son puntos claves para evitar los delitos aduaneros; y al mismo tiempo recomendó que la investigación que realiza el Ministerio Público cumpla como ente investigador.

Respecto a la redacción, ésta pone de manifiesto claramente el contenido de todo lo planteado.

Por lo anterior considero que el trabajo presentado por la sustentante, cumple con los requisitos, en cuanto al enfoque del tema, por lo que previa adecuación de los contenidos del trabajo, a lo exigido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público que norma lo relacionado con la estructura del trabajo, estimo que el trabajo presentado por la Bachiller Parada Córdova, debe continuar su trámite, a efecto de que se nombre al revisor de la tesis presentada, con dictamen favorable.

Atentamente,

Lic. PEDRO ARMANDO ORTIZ QUINTANILLA.
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7172.

LICENCIADO
Pedro Armando Ortiz Quintanilla
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

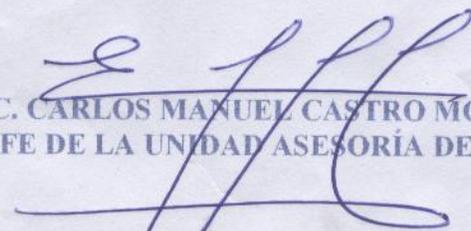
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

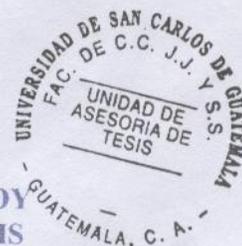


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

LIC. HECTOR MANFREDO MALDONADO MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

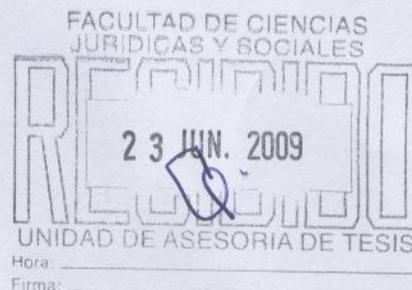
Vía 6 3-42, Zona 4, Ciudad de Guatemala



Guatemala, 22 de Junio del 2009.

Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Ciudad Universitaria.



Respetable licenciado Castro Monroy,

Hago de su conocimiento, que en cumplimiento de lo resuelto con fecha veinticinco de mayo del año dos mil nueve, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA".

Como consecuencia del nombramiento de revisor de tesis recaído en mi persona determino lo siguiente:

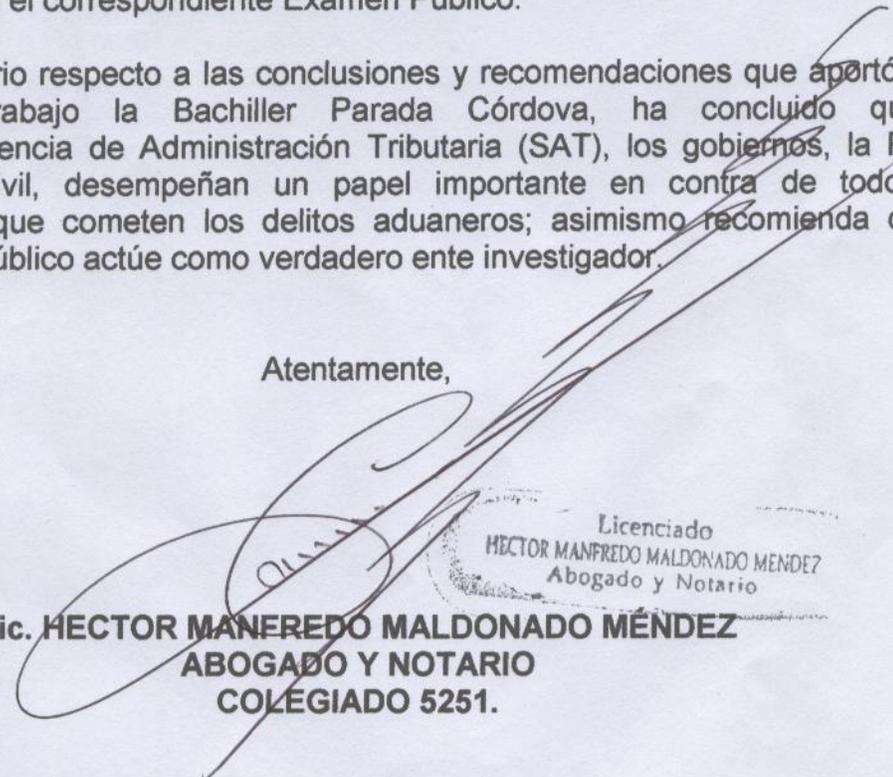
- a) Que en el trabajo de tesis, se exponen por parte de la autora argumentos consistentes en materia de Derecho Tributario que sí son tomados en consideración.
- b) En relación a lo expuesto en los cuatro capítulos plasmados, puedo comentar que en los mismos se analizó lo siguiente: en el primero se desarrolló la investigación, buscando mecanismos que llevarán a determinar los delitos e infracciones aduaneras, que cometen algunas personas transgrediendo la ley; en el segundo se determinaron antecedentes y definiciones del contrabando y defraudación aduanera; el tercero busca realizar un análisis en el proceso penal aduanero guatemalteco, descansando en el principio de legalidad; en el último capítulo se analizó la importancia que tienen las zonas, los puertos y los depósitos francos, siendo los puntos de carga y descarga de mercancías, o el lugar donde se intensifican los controles aduaneros.
- c) Es importante mencionar que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por el Normativo en el Artículo 32 vigente, y para llegar a las conclusiones respectivas se efectúa un estudio de los delitos aduaneros y su incidencia en la economía de los comerciantes guatemaltecos.
- d) En el presente trabajo se utilizaron los métodos siguientes: Científico, Deductivo-Inductivo, Histórico, Analítico y Sintético; las técnicas que se aplicaron son: la



Investigación documental y Análisis de contenido legal en materia de derecho aduanero.

- e) Considero que en el tema se destacan aspectos que efectivamente hacen relucir las acciones del contrabando, lo que da lugar a que no se cumpla con lo establecido en las leyes vigentes.
- f) El aporte científico que se logró en el presente trabajo, es haber comprobado los problemas que son un cáncer para Guatemala en la economía nacional, por los delitos aduaneros que cometen algunas personas, sin tomar en consideración el daño que le ocasionan a una población necesitada de recursos económicos, se puede solucionar con la aplicación de la ley aduanera por parte de los entes juzgadores, y que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), mejore el control en las fronteras del país, por parte de las autoridades de aduanas, cumpliendo con el papel que le fue encomendado por el Estado para velar por el buen funcionamiento del trabajo.
- g) Tanto la metodología, como la bibliografía, considero que son las correctas; así mismo la redacción se manejó con claridad y fluidez, por lo que el trabajo de tesis, presentado por la Bachiller Parada Córdova, debe continuar su trámite a efecto que se ordene la impresión del mismo, y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente Examen Público.
- h) Mi comentario respecto a las conclusiones y recomendaciones que aportó en el presente trabajo la Bachiller Parada Córdova, ha concluido que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), los gobiernos, la Policía Nacional Civil, desempeñan un papel importante en contra de todos los infractores que cometen los delitos aduaneros; asimismo recomienda que el Ministerio Público actúe como verdadero ente investigador.

Atentamente,


Lic. HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5251.

Licenciado
HECTOR MANFREDO MALDONADO MENDEZ
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUTH ARACELY PARADA CÓRDOVA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DELITOS ADUANEROS Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA DE LOS COMERCIANTES FORMALES EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA

Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/s/llx



DEDICATORIA:

- AL SUPREMO CREADOR:** Infinita presencia que mueve mi vida en la pequeña gran batalla de la existencia.
- A MIS PADRES:** Andrés Parada Muñiz y Berta Córdova de Parada, como homenaje con todo respeto a su ejemplo de vida.
- A MIS HERMANOS:** Con cariño fraterno.
- A MIS HIJOS:** José Manuel, como un mensaje de amor infinito hasta su alma; Alexander Estuardo y Guillermo José, con el deseo de compartir mi triunfo con todos los éxitos que ellos alcanzaran en su devenir profesional.
- A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN:** Lic. Nelson Milián Cruz, Lic. Ivan Días Delgado, Lic Javier Efraín Santizo y Lic. Héctor Aqueche Juárez, gracias por el apoyo que me han brindado.
- A LOS LICENCIADOS:** Pedro Ortiz Quintanilla y Héctor Manfredo Maldonado Méndez, quienes me apoyaron en la asesoría y revisión de mi tesis. Y en especial a Víctor Alvarenga, por su apoyo y comprensión, en sus enseñanzas académicas.
- A LA CORPORACIÓN G & T CONTINENTAL:** Baluarte de la banca nacional, gracias por la oportunidad que me ha brindado de crecer profesionalmente en su recinto.

AL IGSS:

Venerable Institución al servicio de la salud de los guatemaltecos, donde me realice como ser humano ante las necesidades sociales.

A MIS AMIGOS:

En especial a Reyna Luz, Belia Rosa, Marlyn, Lesbia Judith, y Arely porque convivir con personas de la altura moral y espiritual de ustedes, hacen que la vida sea más hermosa.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Tricentenaria casa de estudio, grande entre las grandes gracias por el honor de haberme formado en sus nobles aulas donde he obtenido tres logros académicos.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Delitos e infracciones aduaneras

1.1. Naturaleza jurídica.....	1
1.2. Elementos característicos y sus funciones.....	1
1.3. Clasificación de los delitos aduaneros.....	2
1.4. los objetivos que se dan en el delito.....	3
1.5. Bien jurídico tutelado.....	3
1.6. Delitos de defraudación aduanera.....	4
1.7. Normativa aplicable a la defraudación aduanera.....	5
1.8. Conceptualización del delito de defraudación aduanera.....	7
1.9. Definición de delito de defraudación aduanera.....	8
1.10. Análisis técnico jurídico del delito defraudación aduanera	9
1.11. Diferencia entre los impuestos y tasas aduaneras	15

CAPÍTULO II

2. Contrabando aduanero en Guatemala

2.1. Antecedentes del contrabando aduanero y aduanas.....	21
2.2. El contrabando aduanero en aduanas.....	24
2.3. Definición de aduana.....	25
2.4. Exponentes del contrabando aduanero en aduanas.....	26
2.5. Definición de contrabando aduanero.....	28
2.6. Postulados del contrabando aduanero.....	28

	Pág.
2.7. Tipos de infracciones de contrabando aduanero.....	31
2.8. La infracción real.....	31
2.9. Infracción formal.....	35
2.10. Infracción de contrabando strictu sensu.....	32

CAPÍTULO III

3.	Análisis jurídico del proceso aduanero guatemalteco	
	3.1. Definición del proceso penal.....	35
	3.2. Objeto del proceso penal.....	36
	3.3. La acción penal guatemalteca.....	37
	3.4. Sujetos procesales.....	38
	3.5. Autoría y participación.....	40
	3.6. El derecho sancionador en los delitos aduaneros.....	42
	3.7. Instituciones que velan por la protección y en contra de la defraudación y el contrabando aduanero.....	45

CAPÍTULO IV

4.	Análisis en las clasificaciones de zonas, puertos y depósitos francos	
	4.1. Aduanera.....	47
	4.2. Primaria.....	47
	4.3. Secundaria.....	48
	4.4. De vigilancia especial.....	49
	4.5. Marítima aduanera.....	49
	4.6. Zonas, puertos y depósitos francos.....	50
	4.7. Francas comerciales.....	51
	4.8. Franca industrial.....	51

	Pág.
4.9. Industria.....	53
4.10. Comercio.....	56
4.11. Trabajo.....	57
4.12. La territorialidad de la ley penal aduanera.....	72
4.13. Regulación legal.....	74
4.14. Causas desde el punto de vista, social, económico y jurídico, que dieron origen al contrabando y defraudación aduanera.....	76
4.15. Causas que provocaron la defraudación aduanera.....	77
4.16. El desempleo.....	77
4.17. Causas económicas.....	78
4.18. Los monopolios.....	78
4.19. La especulación.....	79
4.20. Conclusión de las causas económicas.....	80
4.21. Causas jurídicas.....	81
4.22. El desconocimiento de la ley penal.....	81
4.23. La falta de aplicación de la ley penal.....	82
4.24. El desconocimiento de la ley penal aduanera.....	82
4.25. La corrupción en los empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria, en las aduanas.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

A través de la presente investigación de tesis de graduación, desarrollada para la obtención del grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, que tiene por objeto el estudio de los delitos de contrabando y defraudación aduanera, que son denominados por la ley penal como delitos contra el patrimonio y considerados de mayor impacto social, específicamente en el departamento de Guatemala, llegué a determinar que son continuos, lo cual preocupa a los comerciantes de dicho departamento.

Elegí el presente tema, por los problemas que conlleva este delito, siendo las principales causas la pérdida de ingresos, dando como resultado la falta de oportunidades de trabajo que repercuten en la economía y el desarrollo de los comerciantes guatemaltecos.

Al momento de realizar la investigación respectiva, he logrado justificar que en la legislación guatemalteca no se cumplen las leyes vigentes por falta de vigilancia, que es uno de los grandes problemas que se han dado a nivel nacional. Pude comprobar que se han cerrado algunos negocios por la competencia desleal de los defraudadores aduaneros, establecimientos que se encuentran debidamente inscritos en el Registro Mercantil, por falta de aplicación de la ley procesal penal en los delitos aduaneros. En relación a los objetivos generales, éstos determinan la importancia que tiene la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), como garantía para evitar el contrabando aduanero y generar una cultura tributaria en los guatemaltecos; respecto a los específicos: me indican que estudian los aspectos doctrinarios de la defraudación y contrabando aduanero; y explican la errónea interpretación de la norma legal de la Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros y del Código penal y Procesal.

La Hipótesis que sirvió de base, refiere las implicaciones legales que produce la aplicación de procesos a los delitos aduaneros, tiene como consecuencia la falta de recaudación fiscal por el cierre de negocios legalmente inscritos.

Para desglosar los capítulos de la misma, encontré que los primeros dos son doctrinarios, mientras que los dos restantes, son de carácter práctico, ya que dan el procedimiento a seguir en el momento que existe conflicto en relación a los delitos aduaneros.

En el capítulo primero desarrollé la investigación, buscando mecanismos que conduzcan a determinar los delitos e infracciones aduaneras, cometidos por algunas personas, transgrediendo la ley, para buscar su propio beneficio; dentro del capítulo segundo se busca determinar los antecedentes y formas en las cuales se puede combatir el contrabando y la defraudación aduanera; el capítulo tercero busca realizar un análisis en el proceso penal aduanero guatemalteco, descansando en el principio de legalidad, que vincula a las personas, autoridades e instituciones, con el ordenamiento jurídico existente, el que debe respetarse y cumplirse; el último capítulo analiza las formas en las cuales se clasifican las zonas, los puertos, y los depósitos francos, importancia que tienen para el control aduanero, siendo los puntos de carga y descarga de mercancías.

En el presente trabajo utilicé las teorías Causalistas, Finalistas, de la Prevención Especial y General, que existen en el campo del derecho aduanero. En relación a los métodos utilizados puedo mencionar: el Científico, Deductivo-Inductivo, Histórico, Analítico, y Sintético, entre las técnicas utilizadas encontré: la investigación documental, y el Análisis de contenido legal en materia de derecho aduanero.

Por tanto puede inferirse que la defraudación y el contrabando aduanero han existido desde el inicio de la humanidad, originándose por varias causas y consecuencias que repercuten en la economía, principalmente en el departamento de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Delitos e infracciones aduaneras

“Toda manifestación del ser humano que se realice con la intención de querer producir un daño a la integridad de la persona o a su patrimonio, trae consigo un castigo, una sanción que el Estado está en la obligación de controlar, a esas conductas que penalmente trascienden en la esfera de la vida social de los seres humanos, se le denomina delito o falta, la gravedad de la conducta manifestada por el ser humano, el daño relevante que tiene en la sociedad, es lo que manifiesta la necesidad de calificarlos que a título personal conciben son nocivas para la sociedad y que conforme al principio de legalidad constituyen ilícitos penales, que en el presente caso le denominaremos ilícitos penales aduaneros, en razón de la materia en que se encuentran ubicados”¹.

1.1 Naturaleza jurídica

“En cuanto a su naturaleza debe quedar asentado que los sujetos procesales determinan su calificativo de derecho público puesto que por un lado esta 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”².

1.2 Elementos característicos y sus funciones

En cuanto a la función de los elementos positivos y negativos del delito, me permito señalar que tanto la acción como la omisión necesitan forzosamente para que se configure un hecho exteriorizado mediante la voluntad, -interno y externamente-

¹ Sánchez, Ildelfonso, **Derecho Aduanero**, pág. 35

² Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, **Derecho penal aduanero guatemalteco**. pág. 152

considerando conveniente señalar que ese hecho este taxativamente contemplado dentro de una gama de delitos, es decir que se encuentre debidamente expreso, para que la conducta que se asume se considere a la vez antijurídica, típica y requiere de los Orequisitos de los principios de la legalidad; en contraposición y en lucha abierta para desenmarañar y presentar una defensa técnica se manifiestan los elementos negativos del delito, los cuales luego de analizarlos pueden determinar que no existe la comisión u omisión de un ilícito denominado delito o falta, permitiendo que artificiosamente se solicite se desestime, se sobresea o se archive una causa formada por la comisión de los delitos de contrabando y defraudación aduanera, tomando en consideración que lo que importa para el derecho penal es la comisión de los hechos o acciones, es decir el manifiesto auge del derecho penal de acto, el cual sabiamente lo recoge el código penal en el principio de legalidad contenido en el Artículo uno el cual literalmente señala “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”³.

1.3 Clasificación de los delitos aduaneros

Para efectos de estudio lo más conveniente es señalar que los delitos de contrabando y defraudación son delitos de resultado; lo que interesa al derecho penal aduanero para hacerlo más coercible, más punitivo, son los hechos que se concretan como resultado de la manifestación deliberada de querer cometer la acción u omisión punible, teniendo presente que la acción o la omisión van a determinar que el derecho penal aduanero sea de acto, en razón asimismo a esa relación de causalidad que se da en donde lo más importante es que van a generar una conducta lesiva para la sociedad, teniendo en consideración asimismo que según la teoría de la acción del causalismo es la más adecuada y congruente a los requerimientos que el mismo derecho penal aduanero modernamente aplica.

³ **Ibid**, pág. 40

1.4 Los objetivos que se dan en el delito

Según Ildelfonso Sánchez, el objeto del delito, es una designación más precisa para el derecho probatorio, es parte de la nomenclatura procesal y que consiste en la utilización de los medios idóneos para la consumación del delito o falta, entendiéndose entonces a ese universo de objetos, tales como mercancías que son susceptibles de valorar, sobre valorar o subfacturar, presentación de declaraciones inexactas, que dan origen a la tipificación del delito de defraudación aduanera, por un lado y contrariamente a él surgen los medios u objetos que se utilizan para que con subterfugios se pueda pasar o no, por el recinto aduanero, valiéndose para el efecto de medios subrepticios o artificios, en donde la mente humana es alterada y engañada para la consecución del delito o acción delictuosa que se pretende efectuar o en otras palabras omitir, lo cual como se ha dicho, se manifiesta en razón de la peligrosidad o trascendencia social, alto impacto o relevancia de la conducta para tipificar el delito de contrabando aduanero y defraudación aduanera.

1.5 Bien jurídico tutelado

“Son los bienes que el Estado, por encargo de su función, tiene la obligación de cumplir, tales como los impuestos de importación que se materializan al momento del pago efectivo sobre los derechos arancelarios a la importación, tal es en sí el dinero circulante, efectivos que son función propia de la Superintendencia de Administración Tributaria que se encarga del recargo, adeudo y percepción del pago de los impuestos, en este caso, los impuestos que se pueden ver afectados y que son materia del presente análisis, repercuten esencialmente en los delitos de contrabando y defraudación aduanera”⁴.

La Superintendencia de Administración Tributaria, está en la obligación como órgano auxiliar al aplicar la justicia de actuar como tal, de ahí que está facultado para presentar

⁴ **Ibid**, pág. 50

querellas o denuncias cuando a su entender y conforme a derecho compruebe la existencia de la comisión de un ilícito penal aduanero, en el entendido de que su razonamiento debe ser en base a la normativa penal aduanera, siguiendo el orden de aplicación en primera instancia del Código Aduanero Uniforme Centro Americano, Código Penal, Ley Centro Americana Valor Normal de Mercancías, el Código Tributario, otros cuerpos legales de orden interno, así como la aplicación de aquellos Acuerdos, Convenios y Tratados Internacionales que por razones políticas, macroeconómicas, sociales, no han sido depositados, ratificados y publicados como derecho interno, quiere decir que aparte de ser juiciosamente un órgano consultor, procesalmente actúa como sujeto procesal, reentiéndose como Querellante por Adhesión, lo cual es importante hacer ver algunas veces puesto que el Ministerio Público por principios y por la legalidad que le confiere la Constitución Política, es un órgano de investigación de la comisión que presumiblemente se considere un delito o falta, o sea la función en la averiguación de los delitos de contrabando y defraudación aduanera.

1.6 Delitos de 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 sí, razón que es de suma importancia.

Se tomaron las denominaciones de delito fiscal, 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 de la ilegalidad que se comete en el campo del derecho aduanero, tales como la defraudación aduanera.

La legislación de nuestro país configura el concepto sobre delito de defraudación aduanera, para lo cual se auxilia del principio de legalidad preceptuados en los transcritos Artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y uno del 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 un proceso de paráfrasis e inferencia analizó la ley de la materia denominada Ley Contra La Defraudación y Contrabando Aduanero prescrita en los Decretos 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 me refiero a perseguir 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.

1.7 Normativa aplicable a la defraudación aduanera

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 crear una ley de naturaleza especial, identificada como Ley Contra La Defraudación y El Contrabando Aduanero, aprobada y sancionada mediante Decreto 58–90 del Congreso de la República.

Cabe retroceder al pasado, para poder determinar cómo inicialmente nuestra legislación permitió adentrar una legislación adecuada para los ilícitos penales aduaneros, de ahí 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 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 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 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 se refiere a la reestructuración y perfeccionamiento del sistema aduanero del país, con la finalidad sui generis de crear mecanismos de control interno y externo que permite controlar 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.

1.8 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 la intención deliberada de un enriquecimiento indebido como producto de la disminución del pago del tributo aduanero”⁵.

Asimismo, puedo conceptualizar que dicho ilícito 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

⁵ **Ibid**, pág. 90

personas que tengan en su poder mercancías extranjeras con fines de comercio e industrialización, sin comprobar su legal introducción, según afirma Giuliani Founrouge, todo lo relacionado a la defraudación aduanera.

De esta definición, la 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 dejen de percibirse, razón suficiente para diferenciarlo del perjurio, puesto que el bien jurídico tutelado lo constituyen bienes dinerarios que por concepto de impuestos pertenecen 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.

1.9 Definición de 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 una definición del delito de defraudación aduanera, por lo que respetando el principio de legalidad preceptuados en los transcritos Artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y uno del Código Penal

guatemalteco, de modo que el principio de legalidad determina que ciertos hechos, son actos o formas de comportamientos, manifestaciones de la conducta, agregándoles 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 tratare 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 58–90, y 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.

1.10 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 del 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, con 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 naturaliza 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 exculpabilidad 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, se refiere 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 aduanera 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 del contexto de 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. 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 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;

I.) 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 14 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 12 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 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. 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 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. 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.

1.11 Diferencia entre los impuestos y tasas aduaneras

Es conveniente tener presente que los impuestos son creados por el Estado a través del proceso de formación y sanción de la ley, facultad que por derecho le corresponde al Congreso de la República; esencialmente a su razón de ser estriba en que el producto de los mismos constituyen el fondo necesario para cumplir con los fines que el Estado se ha propuesto, tales como el financiamiento de las necesidades propias de educación, infraestructura y salud, renglones que siempre debe tenerse presente a la hora de formulación y promulgación de una ley.

La naturaleza esencial de los impuestos aduaneros estriba en que siendo la importación su principal hecho generador, siempre debe guardársele el debido celo y respeto a dicha función, de ahí que es concluyente mi respuesta al señalar que los impuestos de importación, siendo uno de los máximos portadores a los ingresos nacionales, puesto que secundaria y subsidiariamente el impuesto sobre la renta y el Impuesto sobre el valor agregado de mercancías y servicios actúan también para el sostenimiento de los gastos públicos, consecuentemente se cumple con los fines primordiales para los cuales fueron creados los impuestos.

En cuanto a las tasas es bien sabido que las mismas cumplen una función de no vital importancia, se contemplan con tomar dentro de sus atribuciones, funciones de naturaleza yuxtapuesta a los impuestos de aduana o impuestos en general de ahí que aduanalmente podemos comprender que existen algunas tasas, tales como el almacenaje, bodegaje y estiba de mercancías, que complementan e integran la nacionalización de las mercancías, siguiendo al respecto con cumplir necesidades de

custodia, de guardería, depósito, embalaje y reacomodo de las mercancías, objeto de la presente interacción.

Con respecto a la interrogante de que si las tasas pueden dar lugar a ilícitos penales?, la cual surge, que si bien es cierto que se manejan fondos económicos, bienes dinerarios a los mismos debe comprendérseles por separado, tomando en cuenta que quienes manejan los bienes son entes de naturaleza privada, que en un momento dado que se dé un mal manejo, una mala declaración, un subterfugio bien puede dar origen a que se le forme causa penal a una persona por los manejos incorrectos de estos bienes, cuidadosamente debe tomarse en consideración que los bienes jurídicos protegidos, que si bien se identifican con bienes materiales, su grado de penalización, no puede encajar dentro de los ilícitos penales aduaneros tales como defraudación aduanera y contrabando aduanero.

“Modernamente, que los bienes jurídicos protegidos que dan en razón que se afecta un patrimonio de naturaleza estatal, como es en sí, el Erario Nacional, otros coinciden en señalar que lo que se afecta es la Hacienda Pública, lo cierto es que son todos los impuestos, en este caso de naturaleza aduanera”⁶.

Oportunamente se han dejado de percibir, es decir cuando se da el nacimiento de la obligación tributaria, que nuestra legislación guatemalteca acepta, como el momento en que los derechos deben ser exigibles, es decir cuando se solicita la destinación de las mercancías, mediante la presentación de la declaración aduanera por parte del agente de aduanas, que de buena fe, acepta los términos y convenios celebrados entre comprador y vendedor en condiciones de buena fe y libre competencia; solo en ese momento es cuando juiciosamente se puede convenir en qué momento se determinó la base imponible de las mercancías producto del hecho generador, en este sentido podemos finalizar diciendo que los ilícitos de defraudación aduanera y contrabando aduanero, el sujeto activo de la obligación tributaria es el Estado a través de la

⁶ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta, **Contrabando**, pág. 173

Superintendencia de Administración Tributaria, la cual consabidamente por principios del proceso penal, también se constituye en querellante adhesivo, cuando se le forma causa penal a quien se le sindique de la comisión de los ilícitos descritos.

“En sentido contrario, debe establecer entonces que las tasas por su mala percepción, su mala recaudación también generan o mejor dicho pueden dar lugar a ilícitos de naturaleza penal tales como la estafa, el hurto o el robo de las mercancías, los cuales en su fondo contienen otros presupuestos que por la naturaleza del bien jurídico tutelado varían ostensiblemente y que en algunos concursan con los delitos de defraudación aduanera y contrabando aduanero, raras veces se ha podido determinar que las tasas tengan una convergencia total con el nacimiento de los impuestos de importación, podría interpretarse que en algunas veces suele suceder por el mal actuar de las autoridades de Aduanas de la Superintendencia de Administración tributaria”⁷.

Para finalizar sintetizo que con la existencia de bienes jurídicos que el Estado presume que se le está lesionando mediante la presencia de una conducta criminosa y que demuestre que se está violando derechos de la sociedad, de otras personas, va a dar lugar que en el derecho penal determinemos que si existe ilícito penal es por la presencia de sus elementos configurativos que determinan el “delito como la presencia de una conducta u omisión típica, antijurídica, culpable y punible, que debe dar lugar a que de inmediato se presente la denuncia, querrela o prevención policial ante la autoridad competente, quiere decir que esas conductas patógenas y criminosas causen daños severos, que sean penalmente relevantes, que en el fondo causen impacto social a la sociedad misma que los integra y absorbe”⁸.

“Es bien sabido que algunas tasas como por ejemplo por la guarda, custodia y conservación en las almacenadoras fiscales o depósitos aduaneros, por naturaleza de los sujetos que intervienen en dicha operación, determina la calificación idónea del delito

⁷ Morales-Gil Girón, **Ob.Cit.** pág. 174

⁸ **Ibid.** pág. 172

que se presume cometido”⁹. En este caso, la tasa del almacenaje que constituye un derecho que por convenio, acuerdo entre las partes, en donde una de ellas se compromete a resguardo, a la debida manutención dentro del almacén fiscal o depósito a cambio de una contraprestación preestablecida, la cual es producto de la voluntad entre las partes de respetarse, este tipo de negociación es donde los almacenes generales de depósito son fieles cuidadores y vigilantes de las mercancías hasta el momento en que estas solicitan su destino, siguen el régimen propio de penalización contemplado conforme al Código Penal, lo cual las hace ser sancionables mediante el proceso penal ordinario, en el entendido de que si estas mercancías posteriormente se someten al fuero aduanero, es decir dentro del territorio aduanero, tomando en cuenta que el derecho penal cumple conforme a lo que para el efecto la ley así lo determina en su Artículo Cuarto. El cual para efectos de ilustración del presente trabajo de investigación transcribo y reza así: “territorialidad de la ley penal. Salvo lo establecido en los tratados internacionales, este Código se aplicara a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República”¹⁰, nótese que la norma transcrita es clara en el principio de territorialidad; está imbuida de un fuerte soporte contemplado en el principio de legalidad, el cual le da la suficiente seguridad jurídica, determinando entonces que las tasas sí son perseguibles cuando se presume la comisión de ilícitos penales, mientras que en los impuestos aduaneros su naturaleza es producto del hecho generador que la origina, por lo que estos últimos determinan la acción y persecución penal de los ilícitos penales aduaneros de defraudación aduanera y contrabando aduanero, partiendo que encuadre y se tipifique dentro del catálogo de delitos contemplados en el Decreto 58–90 del Congreso de la República y sus reformas.

Según la teoría general del derecho, es necesario y adecuado dejar indicado, como lo señalan los expertos en derecho aduanero, que doctrinariamente ésta como fuente formal del derecho, nos indica que existen una serie de diferencias entre lo que entendemos por infracción y lo que debe entenderse como delito. En su sentido literal, se debe hacer acotación que el delito se constituye en una violación que contraviene

⁹ **Ibid.** pág. 175

¹⁰ **Ibid.** pág. 176

disposiciones de carácter puramente administrativo, 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 deviene de su resultado, es la sanción de su pecunia, es decir afectan el aspecto económico del infractor.

“La gravedad de los ilícitos aduaneros, conlleva una responsabilidad de carácter penal y administrativo simultáneamente que se manifiesta cada una en su propio campo de acción; presumiblemente si no está limitado el campo de actuar de cada uno, se incurre en la aplicación de una doble pena para una misma conducta lo cual es aberrante y violatorio a lo preceptuado, y conocido como el principio de *non bis in ídem* contemplado en la legislación nacional, puesto que se manifiesta, la mayoría de las veces doble punición, la privación de la libertad con prisión y la sanción de carácter económico, como es la afectación del patrimonio, creándose por lo consiguiente una situación mixta, en el que se tipifican como tales la defraudación y el contrabando aduanero”¹¹. Debido a esas arbitrariedades se han dado una serie de modificaciones a la norma original, contemplada en el Decreto 58–90 del Congreso de la República, al hecho que en la última reforma se determinó que las personas sindicadas por los delitos de defraudación y contrabando aduanero no gozaban el beneficio otorgado en el Artículo 264 del Código Procesal Penal vigente el cual contiene en la normativa el goce de medidas alternativas a la prisión, transcrita en el Decreto 30-2001 en su artículo 16 el cual reza así “En los procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo, excepto la de prestación de caución económica, siempre y cuando la misma no sea inferior al ciento por ciento de los tributos referidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del juez determine la administración pública”. Dicha reforma ha sido objeto de impugnación por las Cámaras de Comercio e Industria, a través de la Coordinadora de Asociaciones comerciales industriales y financiera (CACIF). La acción de inconstitucionalidad fue declarada con lugar parcialmente, mediante sentencia

¹¹ **Ibid.** pág. 178

emitida del expediente 1555–2001 de fecha 18 de noviembre del año 2002. Como puede verse el órgano contralor de la juricidad a nivel supremo no resolvió en su totalidad, ya que determina que los sindicatos de los delitos de contrabando y defraudación aduanera no se les otorgue medidas sustitutivas, criterio que profesionalmente externo, que puesto todo ciudadano tiene los mismos derechos y obligaciones, que la fisonomía de la ley es un principio de carácter universal, que su ámbito de aplicación es igual para todos los ciudadanos, por lo que el no otorgarse este tipo de medida procesal se violenta el debido proceso, el derecho de presunción de inocencia y el derecho de defensa, principios que la Constitución Política contempla en los Artículos 12 y 14 y que tienen validez en el derecho interno. Juiciosamente aparte de ello, los principios citados constituyen garantías de los derechos humanos que han sido aceptados y ratificados mediante acuerdos o convenios internacionales, por lo que debe dársele cumplimiento asimismo a lo que para el efecto preceptúa el Artículo 46 de la Constitución Política, el cual establece “Preeminencia del derecho internacional, 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”. Este es uno de los principios que le dio importancia el célebre jurista Hans Kelsen, en su obra de texto teoría pura del derecho, en donde a través de su derecho normativo, determina cuán importante y razonable es darle preeminencia al derecho internacional, al momento de existir controversia de intereses en juego, justificaciones que trata de razonar a través de sus diferentes teorías de los órganos y de los sujetos.

CAPÍTULO II

2. Contrabando aduanero en Guatemala

2.1 Antecedentes del contrabando aduanero y de aduanas

“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 contrabando 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 fiscal”¹².

El contrabando, en derecho internacional, lo constituyen 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. El contrabando se puede dividir en las categorías de amplio y estricto.

El contrabando en sentido estricto se refiere a armas, municiones y otros materiales, como sustancias químicas y ciertos tipos de maquinaria que pueden ser usados directamente en la guerra, o ser convertidos en instrumentos de guerra.

“El contrabando 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”¹³.

¹² **Ibid.** pág. 180

¹³ Biblioteca de Consulta, **Ob. Cit;** pág 135

En varios acuerdos internacionales se han excluido de este concepto de contrabando algunas materias como jabón, papel, relojes, máquinas para la agricultura, joyería y bisutería, 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 contrabando en sentido estricto”.

“Se han redactado numerosos tratados internacionales para definir el contrabando, 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 I Guerra Mundial.

Durante el desarrollo de la contienda, la lista de los artículos de cada categoría fue revisada por todos los países beligerantes, a pesar de las protestas de las potencias neutrales que realizaban sus negocios habituales de transporte.

Hacia 1916, la lista del contrabando en sentido amplio incluía de hecho todo lo que es transportable por vía marítima.

“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 II Guerra Mundial”¹⁴.

“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 al comercio y contrabando 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”¹⁵.

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

Las naciones beligerantes no tienen derecho a fletar barcos neutrales que transporten materiales de contrabando, aunque esto fue una práctica habitual de Alemania durante la I Guerra Mundial y de las potencias del Eje durante la II Guerra Mundial.

Por otro lado, “también se denomina contrabando a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin pagar los derechos de aduana, o bienes cuya importación o exportación están prohibidas, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera”¹⁶.

El contrabando, que se practica en todo el mundo, es tan antiguo como las restricciones al comercio internacional. El contrabando estuvo en el trasfondo, entre otros conflictos internacionales, de las guerras del opio. En el siglo XIX la sal de la India británica fue objeto de contrabando entre los Estados.

¹⁴ **Ibid**, pág, 195

¹⁵ Carbajal, Máximo, Biblioteca de Consulta encarta, **Contrabando aduanero**, pág. 92

“En la actualidad los ejemplos más frecuentes de contrabando son los de los viajeros individuales que no declaran en las aduanas mercancías sujetas a arancel. Sin embargo, los casos más graves de contrabando son los de tráfico ilícito de drogas, narcóticos y armamentos. Este tipo de comercio incluye un heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas”¹⁷.

2.2 El contrabando aduanero en aduanas

Es el ilícito penal de naturaleza puramente aduanera, algunas legislaciones lo tiene despenalizado, de ahí que este concebido como infracción tributaria, mientras que en otras legislaciones se encuentra regulado dentro del derecho penal. Un aspecto de naturaleza negativa es que la legislación, se encuentra vigente actualmente pero carece de positividad, muchas veces por la afluencia de tráfico de influencias, o 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 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”¹⁸.

Es necesario recordar, y señalar lo que exponen los expertos en derecho aduanero, que doctrinariamente, está como fuente formal del derecho, que indican la existencia de una

¹⁶ **Ibid**, pág. 196

¹⁷ Carbajal, Máximo, **Derecho aduanero**, pág. 35

¹⁸ Opazo Ramos, Hugo, **Legislación Aduanera, Nacional y Regional**, pág. 16

serie de diferencias, entre lo que se entiende por infracción y lo que debe de entenderse como delito.

En el sentido literal debo 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, dan lugar a la sanción de su pecunio, 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 tipifican 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 58-90, con la cual le dan vigencia y positividad en nuestro ordenamiento jurídico, para su debido y eficaz cumplimiento, como consecuencia de esta 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 su sanción específicamente en los casos que lo ameriten.

2.3 Definición 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 puedo afirmar que la mayoría de investigadores que se han adentrado en el conocimiento del origen del vocablo aduana, consideran que es de origen 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”¹⁹.

Asimismo, puedo 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.

2.4 Exponentes del contrabando aduanero en aduanas

En la doctrina encontramos a diferentes estudiosos del contrabando aduanero, cada uno desde su punto de vista, hace un análisis en la doctrina y nos da 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 esta rama del derecho, especialmente en el derecho tributario, motivo por el cual la definiremos desde el punto de vista de varios autores.

“El Contrabando proviene del bajo latín, Contra-bannum, en la cual la palabra Ban, en el antiguo derecho público significaba la orden notificada o promulgada oficialmente, por lo tanto lo que vaya en contra de esta orden o bando, será contrabando”²⁰.

¹⁹ De Arozarena Poves, Fernando, **Comentarios al Contrabando Aduanero**, pág. 57

²⁰ **Ibid**, pág. 60

“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 contrabando expresaría cualquier acto contrario al edicto especial promulgado en una región.”

“Contra y bando Significa: ir, obrar o proceder contra lo que la ley, el precepto o el bando previenen; 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. Bando, es edicto solemnemente publicado, el delito de contrabando es el único ilícito que en su nombre lleva implícita su fama.”

“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”²¹.

“El contrabando se define 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, aclarando seguidamente que de conformidad con la jurisprudencia uniforme y de reiterada de los tribunales, con cuyo criterio compartimos su opinión”²²

“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”²³.

²¹ **Ibid**, pág. 62

²² **Ibid**, pág. 70

²³ Morales, Gil Girón, **Ob. Cit.** pág.,181

Consideramos que el contrabando aduanero, 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.

2.5 Definición de contrabando aduanero

Contrabando, en Derecho internacional, “son 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 el contrabando, “se denomina contrabando a la acción de introducir o sacar bienes de un país sin pagar los derechos de aduana o bienes cuya importación o exportación están prohibidas, y la definición engloba incluso la entrada ilegal de personas cruzando una frontera”.

El contrabando, que se practica en todo el mundo, es tan antiguo como las restricciones al comercio internacional. El contrabando estuvo en el trasfondo, entre otros conflictos internacionales, de las guerras del opio. En el siglo XIX la sal de la India británica fue objeto de contrabando entre los Estados.

En la actualidad los ejemplos más frecuentes de contrabando son los de los viajeros individuales, que no declaran en las aduanas mercancías sujetas a arancel. Sin embargo, los casos más graves de contrabando son los de tráfico ilícito de drogas, narcóticos y armamentos. Este tipo de comercio incluye un heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas²⁴.

2.6 Postulados del contrabando aduanero

²⁴ Carbajal, **Ob. cit.**, pág. 95

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”.

Digo entonces que los postulados, que ha utilizado el Estado como responsable, para la captación de los tributos y justificarlos en el manejo de los programas 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, quien se lo encomienda a la Administración Pública, 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, de modo 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 que son: el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Y el encargado de crear las leyes es el 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, 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, sé 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 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 cumplir a través de su recaudación económica, el Artículo dos de la Constitución Política de la República, 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 171, literal "a" de la Constitución Política de la República 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 aduanero y la evasión del pago de los impuestos que gravan esas mercancías, 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.

2.7 Tipos de infracciones de contrabando aduanero

En el contrabando aduanero encuentro tres tipos de infracciones, de acuerdo a su exponente Eugenio Boseh Cuello Calón quien hace una clasificación en los tipos de infracciones de contrabando aduanero, siendo así: a) Infracción real; b) Infracción formal; e c) Infracciones de contrabando Strictu Sensu, que a su vez se clasifican cada una así.

2.8 La infracción real

“Esta es la típica infracción de contrabando que se caracteriza por la importación y exportación de mercaderías, sin el debido pago de los impuestos en las aduanas. 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”.

2.9 Infracción formal

“Esta infracción se origina por la dificultad de constatar en el momento en que se realiza el contrabando; se caracteriza por ser comprobado con posterioridad a la entrada de las mercancías. Conforme a la Ley de Defraudación y Contrabando Aduanero, está

infracción formal sólo 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 importación o ilícita”²⁵.

Otra de las características de esta infracción es la 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, ésta 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 no aparece recogida de una forma tan explícita.

2.10 Infracción de contrabando strictu sensu

Ésta comprende la clásica infracción de contrabando cuya característica es la realización de operaciones de manipulación, fabricación y comercio en artículos estancados y prohibidos los requisitos de esta infracción son: a) Artículos estancados o prohibidos; y b) Realización ilegal con tales productos.

Por lo anteriormente expuesto, el “Delito aduanero que consiste en pasar clandestinamente, por cualquier medio, mercancías por la frontera aduanera, sustrayéndolas del control aduanero”²⁶.

“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 armamentos. Este tipo de comercio incluye un

²⁵ **Ibid**, pág. 30

²⁶ Morales-Gil Girón, **Ob. Cit**; pág. 184

heterogéneo conjunto de artículos, desde rifles hasta materiales para fabricar armas nucleares o químicas”²⁷.

²⁷ Carbajal, **Ob. cit.** pág. 105

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico del proceso aduanero guatemalteco

3.1 Definición del proceso penal

“El medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, debiendo el Estado intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. El proceso penal debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios”²⁸. En la presente definición puede comprenderse entonces que es de naturaleza formalista con las consabidas garantías de los principios y derechos de naturaleza constitucional.

Continúa exponiendo el licenciado Valenzuela que el proceso penal descansa en el principio de legalidad, que vincula a las personas, a las autoridades y a las instituciones, con el ordenamiento jurídico existente, el que debe respetarse y cumplirse. Se trata de lograr juzgamientos justos, que excluyan la existencia de tribunales de fuero especial, comisiones o jueces que no pertenezcan a un organismo judicial de naturaleza constitucional. Esto dice, entonces de la exclusividad de los tribunales y de la universalidad de la justicia como garante de la conducción hacia a veraz proyección de la realidad social, política y económica. Que el proceso tiene su soporte en el esquema determinado por el principio de legalidad, que el derecho penal es de acto puesto que lo que se va a juzgar por un órgano competente son los actos o hechos cometidos, argumento que el autor de la presente tesina de trabajo de investigación acepta por la convalidación de las normas procesales.

²⁸ **Ibid**, pág. 215

3.2 Objeto del proceso penal

El doctor Herrarte González indica que el objeto del proceso penal es la materia sobre la que recae la actividad de las partes y del órgano jurisdiccional, utilizando, así la palabra materia, sinónimo de asunto, fin o propósito aunque más adelante afirma que, no ha habido un acuerdo sobre lo que debe estimarse como objeto del proceso, que algunas veces ha confundido con el fin del proceso, estimo que esta definición demuestra como lo expresa el licenciado Wilfredo Valenzuela en su obra El Nuevo Procesal Penal, que el objeto del proceso demuestra en sí la materialidad del mismo, toda vez que actuado a nivel de interrelación los sujetos procesales, se demuestra que las ritualidades y formalidades para determinar el debido proceso van a determinar la materialidad del proceso mismo.

El objeto del proceso penal aduanero guatemalteco, contemplándolo como normativa que tiende a verificar que los controles fiscales y las diligencias sean mas acertadas mediante un procedimiento justo, las instituciones que le dan connotación forman parte del quehacer aduanero; por lo que podemos determinar que el fin del proceso penal es alcanzar la verdad sobre la materialidad del acontecimiento propuesto, esto permitirá aplicar con justicia la ley sustantiva, pues uno de los fines fundamentales que el Estado persigue, es que a través de una rigurosa investigación se pueda comprobar, que existe la comisión de un ilícito tributario aduanero, que se respeten las garantías constitucionales, que al sindicado de la comisión de un ilícito penal aduanero se le escuche, que se le oiga previo a que se dicte un fallo, quiere decir que se respeten las formalidades y esencialidades que el proceso lleva a fin de poder determinar que si la conducta que se endilga como criminosa y antijurídica es culpable, consecuentemente que se acredite la sanción que por imperio de la ley corresponde.

No cabe calificar de delito a las conductas que no se encuentren definidas como tales por la ley, incluso las que sean desvaloradas socialmente o consideradas deshonestas o inmorales; del mismo modo, a las conductas delictivas no pueden aplicárseles penas distintas de las previstas en la ley, en razón del rango que tiene el delito al estar

subordinado a la ley, para poder decir que toda manifestación de voluntad está sujeta a que la conducta o hecho se consideren antijurídicas tomando en consideración el bien tutelado, o sea que el Estado administra y protege a través de la debida y legítima percepción del pago de impuestos.

El contenido esencial del principio de legalidad penal que establece que no será castigado ningún delito y falta que no se hallen previstas por ley anterior a su perpetración, significa que las leyes fiscales para su inmediata realización y cumplimiento, se auxilién de los principios de naturaleza procesal, como legalidad, publicidad, inmediación, igualdad, contradicción, eventualidad y moralidad.

3.3 La acción penal guatemalteca

El proceso penal es la serie de actos que llevan a la decisión que resuelve conflictos en forma coactiva y por medio de los órganos oficiales instituidos para ello, declarándose así los hechos delictivos y en su caso, imponiéndose una sanción o pena. Todo lo que significa que debe haber un proceso legal y una efectiva realización del poder estatal de obligar al cumplimiento de las leyes, como facultad propia del Estado. Sin embargo, no es sólo el castigo o la imposición de penas sino también da potestad a los órganos específicos para dictar medidas de seguridad.

Siguiendo la propuesta del licenciado Valenzuela puede determinarse entonces que el proceso penal está constituido por la sucesión de actos, que establecen los antecedentes para determinar las consecuencias de naturaleza jurídica, siempre y cuando se respete el debido proceso y el derecho de defensa.

La acción penal es función propia del Estado, la cual la ejerce a través de la pretensión de la actuación de los órganos jurisdiccionales, cuando existan indicios racionales suficientes para determinar la comisión de un ilícito penal, de ahí pues que el Ministerio Público se encarga de la acción y persecución penal cuando estos hechos o conductas del quehacer aduanero son penalmente relevantes, quiere decir que causen impacto al

Erario Nacional, se auxilia para la averiguación de los hechos entonces de la Superintendencia de Administración Tributaria para la persecución penal, la oficialidad de la función judicial determina que es el Estado el único facultado para aplicar la ley en casos concretos, y en lo que se refiere al proceso penal tener la facultad de perseguir al presunto transgresor de los preceptos que tienen efectos punibles, sin olvidar la resistencia legal que el transgresor tiene en afirmación de su estado de inocencia, la permanencia de su libertad y el derecho a defenderse. Dicha acción penal tiene su asidero legal en los Artículos 107 y 108 del Código Procesal Penal en cuanto a la acción penal pública del Ministerio Público.

Al momento de solicitar la acción penal por la comisión de hechos o actos que constituyen ilícitos efectivamente causan daños a la sociedad, es cuando el Estado solicita intervención judicial, independientemente a la parte afectada, agraviada se le causaron daños que es previsible solicitar se le restituyan dentro del proceso penal, solicitando entonces la reclamación por los daños ocasionados, lo que no implica que posteriormente se forme causa civil por daños y perjuicios causados en la integridad o bienes de la persona.

3.4 Sujetos procesales

Suele llamarse sujetos procesales a las personas que tienen intervención directa dentro del proceso penal, de ahí que se les conozca con el nombre de sujetos procesales. Son las personas que durante el proceso van a intervenir para el esclarecimiento de la verdad de los hechos que en este caso se le señalan al imputado, específicamente son: el funcionario o autoridad aduanera como querellante de la administración tributaria, el Ministerio Público, como ente acusador del ejercicio de la acción penal, el órgano contralor de la jurisdicción o aplicabilidad de la justicia, el defensor aunque en sentido general coincide en distinguirlos como elementos subjetivos, considerando como tales a quienes fundamentan su gestión en un deber o en un poder ya sea en forma constante o de manera eventual, que han de ejercerse con apego legal, de modo que haya permisión o prohibición en las propuestas. En consecuencia, hay regulación de los

actos, individuales o colectivos, para satisfacer el objeto del proceso en desarrollo normal y conseguir los fines que persigue.

Siendo el proceso penal la sucesión de determinada serie de actividades a cargo de órganos oficiales, los particulares se ligan por interés propio o en forma indirecta, lo que les da calidad de elementos subjetivos esenciales, accesorios o complementarios, y se clasifican de la siguiente manera: El Ministerio Público, el querellante, el defensor y los colaboradores.

El Ministerio Público por su característica de investigar, de verificar que todos los hechos que se consideren constitutivos de la comisión de un hecho o acto que se estima un ilícito, tiene naturaleza de sujeto procesal, siendo un ente que actúa con total independencia, objetividad y siguiendo las bases que determina el principio de legalidad, razón suficiente para señalar que al igual que la parte o defensora técnica y material se encuentra supeditada a un órgano contralor de la aplicación de la justicia como es el juez de primera instancia penal.

El Ministerio Público, es el ente encargado de la acción y persecución penal de todos los delitos de acción pública que por delegación expresa de la ley debe cumplir con base en el Decreto 40-94 que contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público y Artículos uno, tres, ocho, 46, 107, 108 y 110 del Código Procesal Penal y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El querellante es toda persona individual o jurídica que se vea afectada en sus bienes señalando que pretende ayudar a la averiguación de los hechos constitutivos de delito, atribuyendo esta cualidad por adhesión, pudiendo proponer dentro del proceso todas las diligencias, y medios de prueba necesarios para aclarar la situación jurídica que se investiga en el proceso penal con espíritu de ayuda en la clarificación de los hechos. Debe tenerse presente que en este tipo de procesos penales por la naturaleza de los delitos de defraudación y contrabando aduanero, por la materia tributaria que es la naturaleza de los delitos actúa por excelencia como querellante adhesivo el Estado y lo

hace a través de la Administración Tributaria por medio de la Superintendencia de Administración Tributaria.

El imputado es quien crea un daño o una lesión de un bien jurídico, criterio acertado desde la perspectiva del presente trabajo de investigación, señalo a la vez que en los ilícitos de defraudación y contrabando aduanero intervienen sujetos que en el derecho aduanero tienen una identificación muy propia, que los hace únicos, entre ellos figuran el importador, el consignatario, el porteador, agente aduanero, guardalmacén, personal técnico de aduanas, vistas, administradores, revisores, términos que en el proceso penal se pueden distinguir como sindicados, reos, imputados, procesados, y que no afecta en cuanto a las garantías que el proceso penal les otorga.

Los cómplices son las personas que impulsan de una manera subrepticia y que incitan a la comisión del acto o hecho que está reñido por la ley, en cuanto a ellos, la ley les impone penas menos severas, pero el derecho penal no es tan drástico, ya que en algunos casos podría aplicarse el principio de intervención mínima. Las penas son más benignas en cuanto a su aplicación, pero las autoridades encargadas del control de la justicia a la hora de emitir sus juicios no tienen la certeza y seguridad jurídica que el derecho por formalismo, vigencia y positividad es aplicable, puesto que estos fallos carecen de juricidad, fundamentación y motivación suficiente, sólo se concretan a señalar que se declara improcedente, que no ha lugar por infringir determinado artículo de la legislación penal, pero no entran a considerar juiciosa, objetiva y con juricidad el fallo, razón suficiente para creer que la legislación debiera de ser más exigente en cuanto a la selección, aplicación y reclutamiento de personal para este tipos de delitos que atentan contra los bienes del Estado, los impuestos, las tasas y las contribuciones.

3.5 Autoría y participación

La autoría se da en razón a la imputación de la comisión del delito o falta, es decir atendiendo al grado de responsabilidad de las personas que hayan cometido una conducta antijurídica, típica, culpable y punible, solo se exceptúan las personas que

gozan de imputabilidad, consecuentemente no responden penalmente. Se eximen de la responsabilidad penal aquellas personas por minoría de edad y cuando son declarados judicialmente interdictos.

Autores son todas aquellas personas individuales ó jurídicas que en el ejercicio de la representación de personas jurídicas de derecho se encuentran investidas jurídicamente, y cometen una acción u omisión y que siendo de trascendencia penalmente relevante, a los efectos del estudio de los delitos de contrabando y defraudación aduanera, y que se encuentran contemplados en el Código Penal u otra ley especial. Debe entenderse que una persona o personas son responsables cuando toda acción u omisión se manifiestan expresamente mediante el dolo, la intención deliberada de querer crear un perjuicio patrimonial al Estado, es decir cuando se tiene el propósito de querer obtener jugosas utilidades, beneficios a favor suyo mediante el uso de estrategias debidamente prediseñadas, para los efectos de lo descrito es oficiosamente necesario como lectores recurrir a lo que preceptúan los Artículos 35 y 36 del Código Penal.

Los consignatarios, importadores, agentes aduaneros, agentes navieros, porteadores, consolidadores, son personas que se presumen que pueden cometer los ilícitos de contrabando y defraudación aduanera, es necesario mencionar a las siguientes personas; tomando en consideración que la responsabilidad penal es personal y en ningún momento puede determinársele matices de solidaridad como pretenden algunas autoridades, que suelen confundir la responsabilidad penal con la responsabilidad fiscal, para eso es necesario que la administración tributaria y todas las personas involucradas en el quehacer aduanero analicen la legislación, para que al momento de determinar o calificar una acción u omisión no se incurra en arbitrariedades no flagrancia a la violación de garantías constitucionales de los seres humanos, debe tenerse presente que cada una de estas personas especialmente los agentes aduaneros, los transportistas, las navieras, consolidados actúan como auxiliares de la administración pública, por lo que a la hora de una investigación debe delimitarse expresamente el campo de acción de cada uno de ellos, en aras de la aplicación de la justicia, a fin de no

involucrar a personas por el simple decir o partiendo de presunciones las cuales en derecho penal atentan contra el principio de presunción de inocencia de las personas, así para el efecto lo prescribe el Artículo 14 de la Constitución Política de la República.

Merece atención especial en cuanto a la autoría, por lo cual se pone de manifiesto que es necesario argumentar que tanto el consignatario como el agente de aduanas, quienes actúan indistintamente como declarantes de la obligación tributaria, por lo cual es necesario adentrarnos doctrinalmente y jurídicamente para determinar el contexto que la legislación penal y aduanera encierra en determinar el contexto que la legislación penal y aduanera encierra en estos sujetos procesales, para lo cual por razones de ilustración incorporo los presentes antecedentes temáticos sobre los mismos, a fin de que cuando se determine la comisión de los ilícitos penales aduaneros, las autoridades jurisdiccionales emitan su fallo apegado al sistema de valoración de la sana crítica razonada, debiendo ser debidamente motivadas y justificadas dichas resoluciones, a fin de no lesionar garantías constitucionales de los sujetos procesales.

3.6 El derecho sancionador en los delitos aduaneros

El Artículo siete de la Ley de Contrabando y Defraudación aduanera, prescribe taxativamente las sanciones, las consecuencias jurídicas a que podría estar sujeto quien sea responsable de la comisión de los ilícitos de contrabando y defraudación aduanera, hace una separación partiendo de la clasificación de autores, cómplices y encubridores, como sujetos procesales de dichos ilícitos.

En cuanto a la aplicación de las penas por los delitos de contrabando y defraudación aduanera las sanciones son severas puesto que paralelamente a la pena principal, como la privación de libertad, se debe responder simultáneamente con una doble pena, ya que algunas veces puede suspenderse la licencia, por ejemplo: la patente de agente de aduanas, el transportista naviero, etc. Aparte de ello viene el comiso de los bienes que presumiblemente tienen relación directa con el asunto principal que se ventila, el comiso de vehículos, de mercancías, el embargo de cuentas bancarias, lo que a juicio

personal constituye una aberración del sistema penal y que a mi entender viola el principio procesal de Non bis in ídem, ya que nadie puede ser penado, ni sancionado dos veces por la comisión u omisión de una misma conducta que presumiblemente constituye delito o falta.

Cabe mencionar entonces que el proceso penal aduanero, es parte de un todo, pues al integrarse al derecho procesal penal, determina claramente que todas las etapas del proceso penal, tales como el período de investigación, período intermedio, período del debate y por último como una garantía de bastante aceptación en el derecho procesal penal moderno, el período de ejecución, demuestra abiertamente su total adhesión al galantismo que muchos tratadistas han propugnado, lo cual supera el paso histórico tan represivo que ha tenido el derecho penal hasta nuestros días.

Es muy importante señalar que el derecho penal aduanero, por su naturaleza o carácter punitivo, coercitivo, tiene establecidas las sanciones que a su entender el legislador les dio un espacio especial en la Ley contra el Contrabando y Defraudación Aduanera, identificada como Decreto 58–90 del Congreso, se encuentran dichas penas clasificadas como principales y accesorias, siguiendo para el efecto lo preceptuado en los Artículos 41 y 42 del Código Penal, contenido en el Decreto 17–73 del Congreso de la República, pues la ley especifica en el Artículo siete así: De las sanciones. Los actos constitutivos de defraudación o contrabando en el ramo aduanero, serán sancionados de la siguiente manera:

- a) Los autores, con prisión de tres a siete 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.

Nótese que en el contexto de la legislación la penalización al agente aduanero es bastante severa, lo cual, entendiendo que son garantías constitucionales y derecho penal, es violatorio a la persona humana, en el sentido de que las normas se refieren a la protección de un mismo bien jurídico.

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 estas penas se aplicarán, durante el cumplimiento de la prisión y cumplida ella por el doble de la pena impuesta.

Y sin perjuicio de o dispuesto anteriormente, la misma ley regula todas las penas para los autores y demás partícipes de los hechos punibles que en esta 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 16 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.

3.7 Instituciones que velan por la protección y en contra de la defraudación y el contrabando aduanero

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 IV

4. Análisis en las clasificaciones de zonas, 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 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.

4.1 Aduanera

Es el área integrada por las respectivas oficinas, patios, zonas de depósito, almacenes, fondeaderos, 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.

4.2 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 aduana²⁹.

Éstos también constituyen los locales aduaneros donde se encuentran ubicadas las oficinas de aduana y éstas también son primarias. Estas 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. Estos lugares están habilitados por el servicio aduanero para cumplir la función de recaudador, asimismo existiendo algunas construcciones, sin que sea zona primaria.

4.3 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.

²⁹ Solórzano Rodas, **Enrique, Manual de derecho aduanero**, pág. 85

4.4 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 esta zona deberá realizarse con la autorización especial.

4.5 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 121: 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”.

4.6 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”³⁰.

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:

³⁰ Solórzano Rodas, Enrique, **Manual de derecho aduanero**, pág. 125

4.7 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 este régimen se admiten en espera de su destino posterior, estando normalmente prohibido elaborarlas o transformarlas”³¹

4.8 Franca 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. El Artículo 51 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 77 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 20-2006, Ley Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, en el capítulo VI, control aduanero en

³¹ **Ibid.** pág. 209

puertos, aeropuertos y puestos fronterizos; Artículo 54, libre acceso para garantizar el ejercicio del control aduanero, la Superintendencia de Administración Tributaria, tendrá libre acceso a 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 funcionarios de la Superintendencia de Administración Tributaria deberán identificarse plenamente.

El Artículo 55 del Decreto 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 asegurará que los controles sean coordinados. El resultado de las actuaciones deberá hacerse constar en acta administrativa.

El Artículo 56 del Decreto 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”³².

El Artículo 56 del Decreto 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 de 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 de 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.

4.9 Industria

Conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales. Por extensión, el conjunto de las

³² **Ibíd.** pág. 198

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 Europea³³.

“Durante mucho tiempo los economistas consideraron que sólo la industria y la agricultura, al implicar una transformación material, podían generar valor. Esta 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”.

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.

³³ **Ibíd.** pág. 201

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 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, estos 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 transportes³⁴.

Ésto dá 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.

³⁴ **Ibíd.** pág. 207

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. Estos criterios están asociados a la gestión de la calidad; es decir, la calidad no se controla, si no que se gestiona en cada una de las fases y elementos que intervienen en la cadena productiva.

4.10 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.

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.

4.11 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”.

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.

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 46, 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 171, *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 171, 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 estos convenios y tratados, existe otra gama de leyes jurídicas, de carácter internacional en la cual Guatemala ha sido parte, para poder fortalecer la recaudación tributaria”.

El mismo Artículo 171 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 174. *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 175. *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 este orden de ideas observamos que el Congreso de la República, siempre con la facultad que le delega nuestra Constitución Política establece en el Artículo 171, 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.

Esto 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 118 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 119. *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 119 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 121, 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 y 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 456, *Dominio de los bienes*. Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

El Artículo 457 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 459, 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 128 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, quienes 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 130, 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 340, como monopolio así: “quien con propósitos ilícitos, realizare con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, de una misma actividad comercial agropecuaria, aprovechando exclusivamente ellos a través de algún privilegio utilizando cualquier otro medio, efectuando maniobras y convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios es evidente el perjuicio a la economía nacional de particulares,

será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales”.

El Artículo 341 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 en el comercio;
- c) Los convenios y pactos celebrados sin previa autorización gubernativa encaminados a limitar la producción y elaboración de un artículo, 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 Q200.00 a Q5,000.00 mil quetzales”.

En el Artículo 342, 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, 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 en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas o privadas de los valores cotizables, de los salarios de cualquier otra cosa que fuere objeto de contratación, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de Q.1,000.00 a Q.100,000.00 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 de cualquiera otra cosa que fuera objeto de contratación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de Q200.00 a Q3,000.00 quetzales”.

El Artículo 343 de nuestro Código Penal establece: “destrucción de materia prima o de productos agrícolas e industriales. Quién destruyere materias primas, productos agrícolas, industriales, y cualquier otro medio de producción, con grave daño a la economía nacional al igual que 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 340 y 341, 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 y servicio que oferta el monopolista, 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 es 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 venta, siendo cuyo objetivo 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 y 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 del país, comerciando con productos de consumo diario en el mercado interno, 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 nuestros 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 239 y 243.

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 239 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 responsables solidarios con la persona que tienda a lesionar los bienes del Estado.

Nuestra Constitución Política de la República en el Artículo 343 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 hicimos un breve análisis estadístico de las causas que en Guatemala tiende a provocar dicho delito.

4.12 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 universales, 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 o jurídica debe de acudir para que cumpla con sus obligaciones tributarias de importación en el 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 imputar a 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 46, 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 nexos 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 este 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.

4.13 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 son: la salud, la vivienda, la educación, el desempleo y la economía familiar, ésto 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.

Estas actividades mercantiles las encontramos reguladas en la Constitución Política de la República, en el título II. Derechos humanos. Capítulo I. Derechos individuales. Artículo 43. *Libertad de industria, comercio y trabajo*. “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales 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 43.

4.14 Causas desde el punto de vista, social, económico y jurídico, que dieron origen al contrabando y defraudación aduanera.

La defraudación aduanera en Guatemala ha tenido su origen, desde tres puntos de vista: en el primero mencionamos a las causas de tipo social, como son la falta de empleo y los salarios bajos que imperan en Guatemala. En el segundo, mencionamos a las causas económicas, que prevalecen provocando 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 mencionaremos 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.

La población, ha fomentando la evasión fiscal, y el trasiego de mercaderías, esto provoca que el delito de defraudación aduanera, haya crecido de manera exagerada; a nuestro criterio las causas que generan la defraudación aduanera, es la falta de conciencia que existe entre los ciudadanos, principalmente los que residen en las áreas fronterizas, que trasladan las diferentes mercancías, cruzando el río que divide a Guatemala y México en balsas, al igual que no existe un control policial adecuado.

4.15 Causas que provocaron la defraudación aduanera

Las causas sociales que generaron el delito de defraudación aduanera, en la ciudad de Guatemala, entre los vecinos y comerciantes han sido: 1) desempleo; y 2) salarios muy bajos.

4.16 El desempleo

Para realizar este subtema solicitamos información al Ministerio de Trabajo, el cual a través de un informe del Instituto Nacional de Estadística (INE), 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.

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

4.17 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 estos 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.

4.18 Los monopolios

Como se estudió con anterioridad, nuestro Código Penal regula en sus Artículos 340 y 341, al delito de monopolio, como una situación que pertenece a un sector del mercado económico, en donde un único vendedor y productor oferta el bien al 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 alternativo para el bien del 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.

4.19 La especulación

“Es la compra o venta cuyo objetivo es obtener beneficios aprovechando las diferencias de valor en el tiempo. Este 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”³⁶.

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.

³⁶ **Ibid**, pág. 110

El Artículo 342 de nuestro Código Penal establece: especulación. “Quien esparciendo falsos rumores, propagando falsas noticias, valiéndose de cualquier otro artificio semejante, que desviare o falseare las leyes económicas naturales de la oferta y la demanda, quebrantando las condiciones ordinarias del mercado, produciéndose mediante éstos manejos, el aumento y la baja injustificada en el valor de la moneda de curso legal, en el precio corriente de las mercancías, de las rentas públicas y privadas de los valores cotizables, de los salarios de cualquier otra cosa que fuere objeto de contratación, siendo sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de Q1,000.00 a Q100,000.00 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 Q200.00 a Q3,000.00 quetzales”.

4.20 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.

4.21 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.

4.22 El desconocimiento de la ley penal

Concerniente a este 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 este 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 este 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 estas 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 el desconocimiento.

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 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.

4.23 La falta de aplicación de la ley penal

La población en este sub tema opina, que es necesario que se tecnifique al Ministerio Público, 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 Público, y a la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en la colaboración que cada uno debe de proporcionar con relación al delito de defraudación aduanera.

4.24 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.

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

Efectivamente en las aduanas de las fronteras prolifera la corrupción en las ventanillas de cada una de sus sedes, especialmente cuando se trata de revisar mercancías y

documentos de los comerciantes, estableciendo que a dicho personal le causa temor el 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 esta importando o exportando no es la que establecen los documentos.

CONCLUSIONES

- 1. La causa que provoca el contrabando y la defraudación aduanera es: la falta de seguridad en las fronteras del país, por no contar con el resguardo del gobierno y la falta de credibilidad que existe en la población, hacia los elementos de la Policía Nacional Civil, que muchas veces reciben sobornos de quienes cometen los delitos aduaneros.**
- 2. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), no ha cumplido con proteger legalmente a los comerciantes formales, en virtud que los informales gozan de privilegios tanto políticos como sociales, lo que afecta la economía en los distintos negocios que se encuentran legalmente inscritos.**
- 3. En los últimos años han aumentado los delitos aduaneros, principalmente en las fronteras que colindan con México y El Salvador, porque traen productos a menor costo, debido a que no pagan los impuestos de importación, razón por la cual los comerciantes formales no pueden competir con estos contrabandistas.**
- 4. Los distintos gobiernos no cumplen con aplicar el Código Penal, principalmente en los delitos contra el patrimonio, lo cual contribuye a la impunidad de la defraudación y el contrabando aduanero, ya sean por conveniencias o compadrazgos políticos.**
- 5. La falta de educación de la población incide en el desconocimiento de la ley penal aduanera, por parte de los comerciantes informales, conduciéndolos a delinquir, considerando que están actuando dentro del marco legal.**

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, debe cumplir con su cometido como ente investigador apegado a la ley, y la Policía Nacional Civil, resguardar la seguridad y el control en las diferentes fronteras del país, de esta manera se estaría protegiendo al ciudadano y castigando al contrabandista.
2. La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), debe promover ante las autoridades respectivas, la creación del marco legal que norme la actividad en donde los comerciantes informales puedan ser sancionados y así combatir la corrupción.
3. Se deben de crear plazas de inspectores aduaneros que cuenten con la potestad de interceptar a los contrabandistas, para luego ponerlos a disposición de las autoridades competentes y así obligarlos a pagar los impuestos de importación.
4. El Gobierno de la República de Guatemala, a través de la Corte Suprema de Justicia debe promover la aplicación y ejecución del Código Penal, sin distinción ni compadrazgo alguno, y así erradicar la defraudación y el contrabando aduanero.
5. Los Ministerios de Gobernación y Educación, en forma coordinada deben de establecer programas educativos, que permitan a los comerciantes y a la población en general, conocer la ley penal en el apartado de los delitos patrimoniales y especialmente la defraudación y el contrabando aduanero.

BIBLIOGRAFÍA

- BIBLIOTECA DE CONSULTA ENCARTA**, Enciclopedia Encarta Contrabando, (s. l. i.), (ed.se.), 2000
- CUELLO CALÓN, Eugenio Boleh**. “Derecho penal”, **Barcelona, España, casa editorial Urgel, Tomo I, Parte General, Volumen primero, (s.f.)**.
- CARBAJAL, Máximo**. “Derecho aduanero”, **Rep. Argentina, editorial Porrúa, S.A., 4ta. Edición, 1993**.
- ESTUDIOS ADUANEROS**, Instituto de Estudios fiscales, **Río de Janeiro, Brasil, ed. (s. e.), (s.f.)**.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo**. “Introducción al estudio del derecho”, (s. l. i.), **Editorial Porrúa, S.A., (s.f.)**
- GUALBERTO GARREL, Guillermo**. diccionario aduanero, **Buenos Aires Argentina, editorial IARA, S.A., 1986**.
- HERRARTE GONZALEZ, Miguel**. “Estudios sobre el ámbito procesal penal aduanero”, **Guatemala, (ed. se.), 2004**
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago**. “Introducción al estudio del derecho”, **Guatemala, (ed. se.), Universidad de San Carlos de Guatemala, (s. f.)**.
- MORALES GIL GIRÓN, Benjamín Isaac**. “Derecho penal aduanero Guatemalteco”, **Guatemala, (ed. se.), Noviembre de 2004**.
- MUÑOZ CONDE, Francisco**. “Los delitos aduaneros”, (s. l. i.), (ed. se.), **2002**.
- NAVAS CASTELLANOS, Juan José**. Juicio crítico sobre la legislación aduanera Centroamericana”, **Guatemala, (ed. se.), 1974**.
- OPAZO RAMOS, Hugo**. Legislación Aduanera, Nacional y Regional, (s. l. i.), (ed.se.), **2002**.
- OSSORIO, Manuel**. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, (s. l. i.), (ed. se.), **2004**.

OSOY MIRANDA, Juan Jose, Escasas Oportunidades para primer empleo, **Guatemala, Prensa Libre, 2000.**

SÁNCHEZ, Ildfonso, (et. al.), “Derecho aduanero”, (s. l. i.), (ed. se.), (s. f.).

SOLÓRZANO RODAS, Enrique; et. al., “Manual de derecho aduanero”, **Guatemala, (ed. se.), (s. f.).**

VALENZUELA, WILFREDO, et, al., “El nuevo procesal penal”, (s. l. i.), (ed. se.), (s. f.).

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, 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, Guatemala, 2002.**

Ley Contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, **Decreto 58-90, de el Congreso de la República de Guatemala.**

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