



LUCHA CONTRA EL FRAUDE



UE-CAN
Asistencia Técnica Relativa al
COMERCIO I

LUCHA CONTRA EL FRAUDE



LUCHA CONTRA EL FRAUDE



UE-CAN
Asistencia Técnica Relativa al
COMERCIO I

© Secretaría General de la Comunidad Andina
Proyecto de Cooperación UE-CAN
Asistencia Relativa al Comercio I
Paseo de la República 3895, Lima 27 - Perú
Telf.: (51-1) 411-1400
Casilla Postal 18-1177, Lima 18 - Perú.

Primera edición
Julio 2007

CORRECTORES ACADÉMICOS:
José Luis Otero Lachira
joseoterola@yahoo.com

Jacqueline Lecca Rivera
jleccar@gmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2007-10091
I.S.B.N.: 978-9972-787-34-8

Impresión: Bellido Ediciones E.I.R.L.

Agradecimiento

*A la Secretaría General
de la Comunidad Andina
y a la Delegación de la
Comisión Europea en el Perú*



PRESENTACIÓN

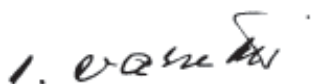
Órgano académico del Sistema Andino de Integración, la Universidad Andina Simón Bolívar durante las gestiones académicas del 2005 a 2007, ha realizado un amplio trabajo de cooperación con el Proyecto ATR Comercio I UE/CAN, con la satisfacción de cumplir así varios de los objetivos medulares de la institución:

- **El tema de estudio:** La actividad ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA es de gran pertinencia, al satisfacer la necesidad de estudiar, conocer, investigar y aplicar las prácticas, leyes y mecanismos referidos al tránsito de mercancías entre los países andinos. Pocos temas, como éste, contribuyen a una efectiva práctica de la integración.
- **La formación y capacitación de recursos humanos:** El alumnado de los 9 primeros módulos, así como de los 4 módulos replicados, estuvo constituido –cada módulo– por 20 alumnos de cada país andino, entre funcionarios de las Aduanas nacionales y representantes de empresas privadas relacionadas con el rubro (más de 720 participantes). Fue un reto de envergadura para el Centro de Educación a Distancia de la Universidad atender los requerimientos de formación de un número tan elevado de alumnos y, más aún, facilitar a través de la plataforma de educación virtual los conocimientos que ellos necesitaban actualizar para mejorar su práctica profesional, tanto internamente como en relación con sus colegas de los demás países.
- **La educación virtual:** Pionera en el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación aplicadas a la educación superior, la UASB a través de su Centro de Educación a Distancia y de la plataforma educativa WebCT, rompe las barreras de fronteras y difunde el conocimiento a toda la región andina; potenciando el estudio independiente, el trabajo colaborativo y el diálogo mediado por la computadora. Esta modalidad permite recurrir a la docencia más calificada en cada tema para ofrecer cursos de calidad académica incuestionable, con el apoyo de herramientas diseñadas para este tipo de educación y de personal especializado en el encuadre académico y humano necesario.

El esfuerzo de organización desplegado por la entidad gestora del Proyecto ATR Comercio I, el permanente contacto entre las dos instituciones y la coordinación conjunta de la actividad programada, han sido la mejor garantía de éxito del curso ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA. Los contenidos impartidos, seleccionados entre la suma de conocimientos básicos en materia aduanera (Lucha contra el Fraude, Tránsito Aduanero, Nomenclatura Común Andina, Valoración en Aduanas, Regímenes Aduaneros, Documento Único Aduanero, Normas de Origen de las Mercancías, Control Aduanero y Medidas en Frontera), representan un fuerte núcleo temático que podrá ser repetido —total o parcialmente— en otras actividades similares.

Finalmente, la publicación de los contenidos de cada uno de estos módulos como material de estudio y de referencia, es una iniciativa que pone a disposición de funcionarios de las Aduanas como de estudiosos e investigadores, que permiten entender a cabalidad la dimensión integradora de los procedimientos aduaneros.

A tiempo de felicitar a la entidad gestora del Proyecto ATR Comercio I UE/CAN, liderado por su Directora Nilsa Mujica Girado por el trabajo realizado, la Universidad Andina Simón Bolívar se enorgullece de haber participado en la actividad ENSEÑANZA VIRTUAL ADUANERA, cumpliendo con sus objetivos tanto académicos como de apoyo a la integración subregional andina. Se demuestra así, una vez más, el poder de la educación y de la cooperación para lograr metas de interés común.



Julio Garrett Aillón
RECTOR
UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sucre, julio de 2007

Índice

| | |
|--------------------|----|
| Presentación | 7 |
| Introducción | 13 |

**Tema 1:
MARCO TEÓRICO GENERAL
RELACIONADO AL FRAUDE ADUANERO**

| | |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Objetivo | 17 |
| 1.2. Definición de Fraude | 17 |
| 1.3. Manifestaciones más significativas del Fraude Aduanero | 17 |
| 1.4. Etapas en las cuales se puede cometer fraude | 20 |
| 1.5. Resumen | 21 |
| 1.6. Glosario | 21 |

**Tema 2:
MARCO LEGISLATIVO ADOPTADO
EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE)**

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Objetivo | 25 |
| 2.2. Antecedentes Históricos Comunitarios – Surgimiento de la CEE | 25 |
| 2.3. Finalidad de la Comunidad Económica Europea | 26 |
| 2.4. Entrada y Salida de mercancías del territorio aduanero de la comunidad | 26 |
| 2.5. Régimen Comunitario de Franquicias Aduaneras. | 28 |
| 2.6. Elementos para la aplicación de los derechos de importación | 31 |
| 2.7. Deuda Aduanera Comunitaria | 33 |
| 2.8. Resumen | 34 |
| 2.9. Glosario | 36 |

Tema 3:
**ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE FRAUDE ADUANERO
EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE)**

| | | |
|-----|--------------------------------------------------------|----|
| 3.1 | Objetivo | 43 |
| 3.2 | Principales instituciones en la CEE | 43 |
| 3.3 | Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) | 48 |
| 3.4 | Casos más comunes de fraude en la CEE | 49 |
| 3.5 | Resumen | 50 |

Tema 4:
**TRATAMIENTO DE FRAUDE ADUANERO
EN LA COMUNIDAD ANDINA (CAN)**

| | | |
|------|---------------------------------------------------------------|----|
| 4.1. | Objetivo | 53 |
| 4.2. | Principales Instituciones y países que conforman la CAN | 53 |
| 4.3. | Cooperación Técnica CEE y CAN | 55 |
| 4.4. | Régimen Andino sobre control aduanero. | 57 |
| 4.5. | Fases del Control Aduanero | 57 |
| 4.6. | Resumen | 59 |
| 4.7. | Glosario | 61 |

Tema 5:
**TRATAMIENTO DE FRAUDE ADUANERO
EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**

| | | |
|---------|----------------------------------------------------------|----|
| 5.1. | Objetivos de la Unidad | 67 |
| 5.2. | Convenio de Kyoto | 67 |
| 5.3. | En la Legislación Peruana | 68 |
| 5.3.1. | Infracción administrativa aduanera | 68 |
| 5.3.2. | La Ley de Delitos Aduaneros | 71 |
| 5.3.3. | Delito de Contrabando | 72 |
| 5.3.4. | Delito de Defraudación de Rentas. | 73 |
| 5.3.5. | Delito de Receptación. | 74 |
| 5.3.6. | Delito de Financiamiento. | 74 |
| 5.3.7. | Tráfico de mercancías Prohibidas o Restringidas. | 74 |
| 5.3.8. | Tentativa | 74 |
| 5.3.9. | Circunstancias agravantes de los delitos aduaneros. | 75 |
| 5.3.10. | Infracción administrativa vinculada al contrabando. | 76 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 5.4. En la Legislación Española | 76 |
| 5.4.1. Delitos directamente relacionados con Aduanas | 78 |
| 5.4.2. Delitos Indirectamente relacionados con Aduanas | 80 |
| 5.5. En la Legislación Venezolana | 82 |
| 5.5.1. Mercancías no presentadas o no declaradas ante Aduanas | 88 |
| 5.5.2. Delito de Contrabando. | 89 |
| 5.6. Resumen..... | 89 |
| 5.7. Glosario | 91 |
| <i>Bibliografía</i> | 93 |

Introducción

Es evidente el daño que el fraude aduanero acarrea a los intereses económicos, sociales y fiscales de un estado, así como a los comerciantes formales que cumplen con sus obligaciones tributario-aduaneras.

La OMA en su estudio del entorno internacional señala que las administraciones aduaneras de todo el mundo se enfrentan a una serie de importantes desafíos y el entorno en el que se desarrollan se caracteriza entre otras cosas por los siguientes aspectos:

- La globalización, caracterizada por el crecimiento y desarrollo de nuevas formas de comercio internacional, como el e-business, representan además nuevos riesgos de fraude aduanero que los países deben enfrentar.
- El incremento de las inversiones del sector privado en sistemas modernos de fabricación, gestión de la información y cadena logística, generaran expectativas relativas a la reducción en los tiempos de atención por parte de las autoridades aduaneras; lo que requerirá de procesos de control rentables, previsibles y ágiles sin dejar de ser efectivos en el control del fraude aduanero.
- Las iniciativas para intensificar la liberalización del comercio, las reglas comerciales más complejas y la multiplicación de acuerdos comerciales regionales, exigirán un mayor desarrollo de las herramientas informáticas y sistemas eficientes para el manejo e intercambio de información entre administraciones aduaneras con la finalidad de reducir el riesgo de fraude aduanero.
- La delincuencia organizada transnacional, el terrorismo internacional, el tráfico de drogas, las infracciones a los derechos de propiedad intelectual y el fraude fiscal, incrementan la vulnerabilidad de la cadena logística comercial internacional.

A pesar de esto existen pocas teorías o estudios enfocados a combatir el fraude aduanero. En este escenario, cabe resaltar el esfuerzo de la Comunidad Andina por recopilar en este documento los principales marcos normativos relacionados al fraude aduanero.

El documento se inicia con la definición, las manifestaciones más significativas y las etapas en las que se puede cometer el fraude aduanero para luego continuar con una revisión del marco normativo de la Comunidad Económica Europea, el marco normativo de la Comunidad Andina. Finaliza con una revisión del Convenio de Kyoto y legislaciones de países integrantes de dichos bloques como Perú, España y Venezuela.

Se espera que el presente sirva de guía y marco conceptual para el lector y le permita tener un panorama amplio sobre las distintas legislaciones que abordan el tema del fraude aduanero.

Tema 1
MARCO TEÓRICO GENERAL
RELACIONADO AL FRAUDE ADUANERO

1.1. OBJETIVO

Introducir al participante al uso de los conceptos que se emplean en fraude aduanero en términos generales y, en particular, los utilizados en la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Andina.

1.2. DEFINICIÓN DE FRAUDE

Fraude proviene del latín **“fraus o fraudes”** que traducido al español significa “engaño” y está definido como el acto contrario a la verdad y a la rectitud, tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. Comprende tanto al ilícito tributario administrativo (infracción) como al ilícito tributario penal (delito). No incluye el concepto de “economía de opción” que es optar por un régimen tributario que se considere más beneficioso a una economía determinada.

La OMA define el fraude comercial de la siguiente manera: “cualquier infracción o delito contra estatutos o disposiciones regulatorias en que la aduana sea responsable de asegurar su cumplimiento, incluyendo:

- a) Evadir o intentar evadir el pago de derechos-aranceles-impuestos al flujo de mercancías.
- b) Evadir o intentar evadir cualquier prohibición o restricción a que estén sujetas las mercancías.
- c) Recibir o intentar recibir cualquier reembolso, subsidio u otro desembolso al cual no se tiene derecho legítimo.
- d) Obtener o intentar obtener en forma ilícita algún beneficio que perjudique los principios y las prácticas de competencia leal de negocios”.

1.3. MANIFESTACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS DE FRAUDE ADUANERO

A continuación se describen las manifestaciones más significativas de fraude aduanero:

a) La subvaluación

Consiste en rebajar dolosamente el valor de una mercancía con la finalidad de reducir la base imponible y con ello obtener una liquidación menor a la que legalmente estaría afecta su ingreso al país. Es la hipótesis donde el agente importa una mercancía al amparo de documentos de embarque o despacho aduanero que han sido preparados de modo fraudulento, lo que permite formular ante la Aduana una declaración con valor menor al valor real de la mercancía.

Subvaluar es declarar dolosamente un valor que no corresponde, por estar debajo del valor real de la mercancía determinado en aplicación de las normas vigentes en el lugar de ingreso. Se declara por tanto un valor con la finalidad de pagar menos y lograr mayor beneficio siendo este beneficio ilícito.

b) La sobrevaluación

Sobrevaluar es incrementar dolosamente el valor declarado de una mercancía, por encima de su valor real. Generalmente, el agente procede de esta forma no porque desea pagar más tributos o porque luego desee vender su mercancía a más alto precio, sino porque desea obtener un beneficio, sea del Estado o de terceros. Se presenta principalmente en aquellos países con altas tasas de impuesto a la renta y con impuestos a la importación muy bajos, esto permite que la mercancía al ingresar al país pague un pequeño monto, así el valor sobrevaluado se ingresa en la contabilidad de la empresa reduciendo ficticiamente la base para el impuesto a la renta. El beneficio se obtendrá por un pago menor de impuesto a la renta.

c) Falsedad de origen

Se utiliza para beneficiarse indebidamente de las reglas que conciernen a los regímenes preferenciales y los cupos arancelarios (contingentes) fijados en función al país de origen. Existen acuerdos comerciales entre los países para que las mercancías sean de libre tráfico o estén afectas a tasas preferenciales. Los importadores buscaran que se apliquen dichas preferencias para las mercancías importadas de terceros países, no incluidos en el acuerdo comercial invocado.

Las modalidades mas frecuentes son la falsificación de documentos para justificar un origen que otorga el derecho a una preferencia y la falsa declaración del país de origen en los documentos de la aduana (declaración de aduana).

d) Acogimiento indebido a una menor tasa.

Se presenta cuando se quiere acceder a una tasa menor a la correspondiente a la mercancía materia de la declaración. Para ello se recurre a la falsificación de documentos sustentatorios de la transacción y el transporte, haciendo descripciones genéricas de la mercancía y una incorrecta declaración de la partida arancelaria, consignando aquella que esta sujeta a una menor tasa.

Se presenta en aquellos casos en que existen varios niveles arancelarios o tasas reducidas de impuestos internos para algunas partidas arancelarias.

e) Contrabando

Contrabando proviene del español bando que significa edicto o ley, actuar en contra de estas disposiciones constituiría “contra bando”. El significado de la palabra se vinculó a la violación de carácter fiscal; posteriormente se vincula al tránsito de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida. La noción de “contrabando” como concepto esencialmente aduanero fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba entrando a figurar en las prohibiciones penales. En la actualidad el término contrabando significa introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente.

En términos amplios contrabando consiste en introducir o sacar mercancías de un país infringiendo las leyes y los reglamentos o medidas de prohibición y restricción o para eludir o tratar de eludir las ventas y tasas aplicables sin llenar la declaración aduanera o para evitar los controles.

El subconteo se considera como una modalidad de contrabando.

f) Acogimiento indebido a un beneficio o exoneración tributaria.

Se presenta cuando se quiere acceder a un beneficio tributario como el Drawback o una exoneración tributaria interna.

En el caso del Drawback se recurre a la simulación de transacciones y regimenes aduaneros, que incluye la falsificación de documentos sustentatorios de la transacción y el transporte, para obtener la devolución de derechos correspondiente a mercancías que jamás se exportaron. También se puede presentar el sobreconteo.

En el caso de las exoneraciones generalmente el ingreso de la mercancía se realiza cumpliendo todos los requisitos para su acogimiento, el

fraude se configura una vez ingresada la mercancía materia de exoneración cuando es transferida a un tercero que no cumple con los requisitos para gozar de la referida exoneración.

g) Prácticas de competencia desleal.

Son consideradas como practicas de competencia desleal el dumping y las infracciones a los derechos de autor.

El dumping se configura con el ingreso de un producto al mercado de otro país a un precio menor al que la misma mercancía es vendida en el mercado del país exportador o a menos del costo incurrido para su producción y transporte. Generalmente se establecen derechos antidumping para combatir este tipo de prácticas. Buscando evadir el pago de estos derechos se incurre en falsificación de documentos, se simulan embarques desde otros puertos o se declaran partidas arancelarias incorrectas, todos ellos no vinculados al pago de estos derechos.

Infracciones a los derechos de autor, se presenta cuando se ingresa mercancías que constituyen copia ilegal o copia no autorizada, pues no cuenta con el consentimiento del titular de los derechos de autor. Para ello se incurre en falsificación de documentos para presentar características muy generales o con descripciones imprecisas sobre la mercancía a efectos de no delatar la copia ilegal.

1.4. ETAPAS EN LAS CUALES SE PUEDE COMETER FRAUDE

- a) Fraude antes o previo a la solicitud de destinación aduanera de la mercancía; la mayoría de los fraudes se traman y planifican antes de la destinación aduanera como por ejemplo los relacionados a valor, cantidad, incorrecta partida arancelaria, origen o drawback.
- b) Fraude durante o concurrente a la destinación aduanera; en esta etapa se presentan aquellos fraudes relacionados con la disposición de la mercancía sin la autorización de la autoridad aduanera.
- c) Fraude posterior a la destinación aduanera; en esta etapa los fraudes están relacionados principalmente al incumplimiento de una obligación producto del régimen como la reimportación o reexportación en el mismo estado, o la exportación de los productos compensadores en el caso de los regimenes de perfeccionamiento activo.

1.5. RESUMEN

Fraude está definido como el acto contrario a la verdad y a la rectitud, tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. Comprende la infracción y el delito. No incluye el concepto de economía de opción.

Las manifestaciones más significativas de fraude aduanero son :

- a) La subvaluación
- b) La sobrevaluación
- c) Falsedad de origen
- d) Acogimiento indebido a una menor tasa
- e) Contrabando
- f) Acogimiento indebido a un beneficio o exoneración tributaria.
- g) Prácticas de competencia desleal

Las etapas en las cuales se puede cometer fraude

- a) Fraude antes o previo a la nacionalización de la mercancía.
- b) Fraude durante o concurrente a la nacionalización de la mercancía.
- c) Fraude posterior a la nacionalización de la mercancía.

1.6. GLOSARIO

Agente.- aquella persona que se constituye en actor del fraude. Persona que realiza o intenta realizar el fraude.

Territorio aduanero.- es todo el espacio geográfico comprendido entre las fronteras marítimas, terrestres y aéreas donde se aplica la legislación aduanera y rige la potestad aduanera.

Territorio geográfico.- es el que está comprendido en el interior de las fronteras el Estado, es decir comprendido por el territorio físico propiamente dicho y por el mar territorial.

Tema 2

MARCO LEGISLATIVO ADOPTADO EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE)

2.1. OBJETIVO

Lograr que el participante conozca e identifique los trámites y procedimientos que recoge la legislación pertinente de la Comunidad Económica Europea.

2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS COMUNITARIOS – SURGIMIENTO DE LA CEE

El Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) entró en vigor en 1958. Una de las primeras decisiones fue crear una unión arancelaria. El objetivo era la supresión de todos los derechos de aduana en los intercambios entre los Países Miembros. Los Estados Miembros convinieron en fusionar sus distintos aranceles aduaneros en una única tarifa aplicable en toda la Comunidad Europea.

El 1 de julio de 1968 se efectuó la Unión Arancelaria se suprimieron todos los derechos de aduana y todas las restricciones entre los seis Estados Miembros fundadores de la Comunidad y se introdujo el AAC (un arancel exterior que se aplica a las mercancías procedentes de terceros países). Pero, en la práctica, las Administraciones Nacionales impusieron una gran cantidad de formularios y otros documentos que debían llenarse en las fronteras con objeto de recopilar estadísticas, cobrar gravámenes, adoptar medidas de seguridad, etc. Toda esa burocracia costaba mucho tiempo y dinero a los importadores, exportadores y transportistas europeos.

Durante los decenios siguientes se creó progresivamente una legislación aduanera comunitaria para garantizar el trato homogéneo de las mercancías que cruzasen cualquier frontera de la Comunidad. La Unión Aduanera se completó principalmente mediante la legislación fitosanitaria y veterinaria y la legislación adoptada en el marco de la política comercial común.

En 1993, al entrar en vigor el mercado interior, las aduanas perdieron su función de servicio encargado de la recaudación de los impuestos especiales y del IVA entre los Estados Miembros. En ese momento des-

aparecieron todos los documentos y formalidades aduaneras. Los trámites se realizaron a través de nuevos sistemas de control fiscal, estadístico y otros, que no requerían verificación ni documentación alguna cuando las mercancías cruzaban las fronteras interiores.

Así pues, a partir del 1 de enero de 1993, la Comunidad pasó a constituir un único territorio, sin fronteras interiores, en el seno del cual se garantizaba la libre circulación de mercancías. Cuando el transporte o el tránsito de mercancías de terceros países dentro de la Comunidad se efectúa bajo el régimen del Convenio TIR (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera) o del Convenio ATA (Admisión Temporal de Mercancías), a efectos de transporte o tránsito se considera a la Comunidad como un único territorio. El mismo principio se aplica en el contexto del Convenio relativo al régimen común de tránsito

El año siguiente se armonizó toda la legislación aduanera de la Unión Europea en el Código Aduanero Comunitario. Éste tiene por objeto evitar una interpretación divergente de las disposiciones aduaneras en los distintos Países Miembros. Fue modificado por última vez en noviembre de 2000, con el fin de modernizar y simplificar los procedimientos aduaneros.

2.3. FINALIDAD DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

En el curso de su historia, la Unión Europea ha visto aumentar su tamaño con la entrada de nuevos miembros así como sus competencias con la ampliación de sus responsabilidades. Hoy en día, sus principales objetivos consisten en «... promover un progreso económico y social equilibrado y sostenible,... afirmar su identidad en el ámbito internacional, ...crear una ciudadanía de la Unión, desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior ...» tal y como estipula el Tratado de la Unión Europea. Para los próximos años, la Unión Europea tiene en su agenda tres prioridades fundamentales: introducir la moneda única (lo que ya se logró con el Euro), preparar la adhesión de nuevos Estados y definir un nuevo modelo de funcionamiento y de toma de decisiones en el marco de la «Conferencia Intergubernamental».

2.4. ENTRADA Y SALIDA DE MERCANCÍA DEL TERRITORIO ADUANERO DE LA COMUNIDAD

La norma comunitaria establece que las mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Comunidad estarán bajo vigilancia aduanera desde su introducción. Podrán ser sometidas a controles por parte de las autoridades aduaneras, de conformidad con las disposiciones vigentes;

permaneciendo bajo vigilancia aduanera todo el tiempo que sea necesario para determinar su estatuto aduanero y en lo que se refiere a mercancías no comunitarias y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 82 del Código Comunitario, hasta que cambien de estatuto aduanero, de lo contrario pasen a una Zona Franca o Depósito Franco o bien se reexporten o destruyan.

Las mercancías que se introduzcan en el territorio aduanero de la Comunidad deberán ser trasladadas sin demora por la persona que haya efectuado dicha introducción, utilizando, según sea el caso, la vía determinada por las autoridades aduaneras y según las modalidades establecidas por dichas autoridades:

- a) Bien a la aduana designada por las autoridades aduaneras o a cualquier otro lugar designado o autorizado por dichas autoridades
- b) Bien a una Zona Franca, cuando la introducción de las mercancías en dicha Zona Franca deba efectuarse directamente:
 - Por vía marítima o aérea
 - Por vía terrestre sin pasar por otra parte del territorio aduanero de la Comunidad, cuando se trate de una Zona Franca contigua a la frontera terrestre entre un Estado Miembro y un país tercero.

Toda persona que se haga cargo del transporte de las mercancías después de que se hayan introducido en el territorio aduanero de la Comunidad, principalmente como consecuencia de un trasbordo, se hará responsable de la ejecución de la obligación.

Se asimilarán a mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Comunidad, aquellas que —aunque estén aún fuera de dicho territorio— puedan estar sujetas al control de las autoridades aduaneras de un Estado Miembro en virtud de las disposiciones vigentes, en particular como consecuencia de un acuerdo celebrado entre dicho Estado Miembro y un país tercero.

Los apartados del 1 al 4 del citado artículo y los artículos 39 a 53 del mismo Código Comunitario no se aplicarán a las mercancías que hayan abandonado temporalmente el territorio aduanero de la Comunidad circulando entre dos puntos de la misma por vía marítima o aérea, siempre y cuando el transporte se haya efectuado en línea directa por un avión o un barco de línea regular sin escala fuera del territorio aduanero de la Comunidad. Dicha disposición no será aplicable a las mercancías cargadas en puertos o aeropuertos de países terceros o en puertos francos.

Cuando, por caso fortuito o fuerza mayor, no pueda cumplirse la obligación prevista en el apartado 1 del artículo 38, la persona sujeta a dicha obligación, o cualquier otra persona que actúe en su lugar, informará sin demora a las autoridades aduaneras de dicha situación. Cuando el caso fortuito o de fuerza mayor no haya ocasionado la pérdida total de las mercancías se deberá, además, informar a las autoridades aduaneras del lugar exacto en el que se hallen dichas mercancías.

Cuando, por caso fortuito o fuerza mayor, los buques o aeronaves contemplados en el apartado 6 del artículo 38 se vean obligados a hacer escala o detenerse de forma temporal en el territorio aduanero de la Comunidad sin poder cumplir la obligación prevista en el apartado 1 del artículo 38, la persona que haya introducido el buque o aeronave en el citado territorio aduanero, informará sin demora de esta situación a las autoridades aduaneras.

Las mercancías que salgan del territorio aduanero de la Comunidad serán sometidas a vigilancia aduanera. Dichas mercancías podrán ser objeto de controles por parte de las autoridades aduaneras de conformidad con las disposiciones vigentes. Deberán abandonar dicho territorio, tomando, según sea el caso, la vía determinada por las autoridades aduaneras y con arreglo a las modalidades establecidas por dichas autoridades.

2.5. RÉGIMEN COMUNITARIO DE FRANQUICIAS ADUANERAS

El régimen comunitario de franquicias aduaneras consiste en la aplicación de franquicias de derechos de importación o exportación a mercancías que normalmente estarían sujetas a tales derechos. Pretende, asimismo, eliminar las divergencias en cuanto al objeto, el alcance y las condiciones de aplicación de las franquicias en los Estados miembros de la Comunidad Europea (CE).

De conformidad con el Tratado CE, los derechos del arancel aduanero común son, por lo general, aplicables a todas las mercancías importadas a la CE.

El Reglamento considerado determina los casos en los cuales se concede una franquicia aduanera a una mercancía al ser importada a la CE (despacho a libre práctica) o exportada fuera de la CE. Se aplica sin perjuicio de las prohibiciones o restricciones de importación o exportación justificadas por razones de orden o seguridad públicos, protección de la salud o la vida, protección de los tesoros nacionales y de la propiedad industrial o comercial.

2.5.1. Mercancías admitidas con franquicia de derechos de importación

La franquicia de derechos de importación se refiere a múltiples categorías de mercancías, las cuales pueden enumerarse y resumirse como sigue:

a) Bienes personales

- Bienes personales de las personas que trasladan su residencia normal de un tercer país a la CE, durante al menos doce meses consecutivos.
- Bienes importados con motivo de un matrimonio. Únicamente pueden beneficiarse de esta franquicia las personas que hayan tenido su residencia fuera de la CE durante doce meses consecutivos y que demuestren haber contraído matrimonio.
- Bienes personales recibidos en herencia por personas físicas que tengan su residencia en la CE.

b) Mobiliario

- Efectos y mobiliario destinados a amueblar una residencia secundaria en territorio comunitario e importados por una persona física que tenga su residencia fuera de la CE.
- Equipo, material de estudio y demás mobiliario de alumnos o estudiantes que vengan a hacer sus estudios en la Comunidad.

c) Envíos sin valor estimable o sin carácter comercial y bienes de inversión

- Envíos sin valor estimable, esto es, de 22 euros como máximo, a excepción de los productos alcohólicos, tabacos, perfumes y colonias.
- Envíos sin carácter comercial de un particular de un tercer país a un particular de la Comunidad. El Reglamento fija límites cuantitativos específicos, por envío, para los productos alcohólicos, tabacos, perfumes y colonias. Para los demás productos, el valor máximo es de 45 euros.
- Bienes de inversión y de equipo de una empresa que cesa definitivamente sus actividades en un tercer país para establecerse en el territorio de la Comunidad. Estos bienes tienen que haber sido

utilizados por la empresa durante doce meses antes del cese de actividad.

- Mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros procedentes de un tercer país, si no tienen carácter comercial. El Reglamento fija límites cuantitativos por viajero en lo que respecta al tabaco, las bebidas alcohólicas y los perfumes. En relación con las demás mercancías, el límite se fija en un valor de 175 euros.

d) Productos agrarios, biológicos, químicos, farmacéuticos y médicos

- Productos de la agricultura, la ganadería, la apicultura, la horticultura o la silvicultura obtenidos por ciudadanos europeos.
- Semillas, abonos y productos para el tratamiento del suelo y los vegetales importados por agricultores de terceros países para utilizarlos en el territorio de la Comunidad limítrofe de estos países.
- Animales y sustancias biológicas o químicas destinados exclusivamente a la investigación.
- Sustancias terapéuticas de origen humano y reactivos para la determinación de los grupos sanguíneos y tisulares.
- Instrumentos y aparatos destinados a la investigación médica, el establecimiento de diagnósticos o la realización de tratamientos médicos.
- Sustancias de referencia para el control de la calidad de los medicamentos.
- Productos farmacéuticos importados a la Comunidad con motivo de manifestaciones deportivas internacionales.

e) Otras categorías

- Objetos de carácter educativo, científico o cultural, así como instrumentos y aparatos científicos.
- Mercancías destinadas a organismos de carácter caritativo y filantrópico y objetos destinados a los invidentes y otras personas discapacitadas.

- Condecoraciones y recompensas honoríficas, obsequios recibidos en el marco de las relaciones internacionales, así como mercancías destinadas a los monarcas y Jefes de Estado.
- Mercancías importadas con fines de prospección comercial, examen, análisis o ensayos.
- Envíos destinados a los organismos competentes en materia de protección de los derechos de autor o protección de la propiedad industrial o comercial, documentación turística, documentos y artículos diversos.

2.5.2. Mercancías con franquicia de derechos de exportación

Se aplica una franquicia de derechos de exportación a las siguientes mercancías:

- a) Envíos a terceros países cuyo valor no exceda de 10 euros.
- b) Animales domésticos exportados con motivo del traslado de la explotación agrícola.
- c) Productos obtenidos por agricultores en fincas situadas en la Comunidad.
- d) Semillas exportadas para ser utilizadas en fincas situadas en terceros países.
- e) Forrajes y alimentos que acompañan a los animales cuando se exportan.

2.6. ELEMENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE IMPORTACIÓN

Los derechos legalmente adjudicados, en caso de que se origine una deuda aduanera se basarán en el arancel aduanero de la Comunidad Europea. Las demás medidas establecidas por disposiciones comunitarias específicas en el marco de los intercambios de mercancías, se aplicarán –en su caso– en función de la clasificación arancelaria de dichas mercancías.

El arancel aduanero de la Comunidad Europea comprenderá:

- a) La nomenclatura combinada de las mercancías.
- b) Cualquier otra nomenclatura que recoja total o parcialmente la nomenclatura combinada –o añadiendo en su caso subdivisiones– y que haya sido establecida por disposiciones comunitarias es-

pecíficas para la aplicación de medidas arancelarias en el marco de los intercambios de mercancías.

- c) Los tipos y demás elementos de percepción normalmente aplicables a las mercancías contempladas por la nomenclatura combinada en lo referente a:
 - Los derechos de aduana
 - Los gravámenes a la importación creadas en el marco de la política agrícola común o en los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías derivadas de la transformación de productos agrícolas.
- d) Las medidas arancelarias preferenciales contenidas en acuerdos que la Comunidad haya celebrado con determinados países o grupos de países y que prevean la concesión de un tratamiento arancelario preferencial.
- e) Las medidas arancelarias preferenciales adoptadas unilateralmente por la Comunidad en favor de determinados países, grupos de países o territorios.
- f) Las medidas autónomas de suspensión que prevean la reducción o exención de los derechos de importación aplicables a determinadas mercancías.
- g) Las demás medidas arancelarias previstas por otras normativas comunitarias.

Sin perjuicio de las normas relativas a la imposición a tanto alzado, las medidas contempladas en las letras d, e y f del apartado 3 se aplicarán a petición del declarante; en lugar de las previstas en la letra c, cuando las autoridades aduaneras comprueben que las mercancías de que se trate cumplen las condiciones previstas en estas primeras medidas. La solicitud se podrá presentar *a posteriori* siempre que se cumplan las condiciones para ello.

Cuando la aplicación de las medidas contempladas en las letras d, e y/o del apartado 3 se limite a un volumen de importación determinado, se le pondrá fin:

- a) En cuanto se alcance el límite del volumen de importación previsto, en el caso de contingentes arancelarios.
- b) Mediante reglamento de la Comisión, en el caso de límites máximos arancelarios.

Por clasificación arancelaria de una mercancía se entenderá la determinación, según las normas vigentes:

- a) Bien de la subpartida de la nomenclatura combinada o de la subpartida de otra nomenclatura contemplada en la letra b) del apartado 3.
- b) Bien de la subpartida de cualquier otra nomenclatura que recoja total o parcialmente la nomenclatura combinada, añadiendo, en su caso, subdivisiones, y que haya sido establecida por disposiciones comunitarias específicas para la aplicación de medidas distintas de las arancelarias en el marco de los intercambios de mercancías, en la que deba clasificarse dicha mercancía.

El tratamiento arancelario favorable del que pueden beneficiarse determinadas mercancías debido a su naturaleza o a su destino especial estará supeditado a unas condiciones determinadas según el procedimiento del Comité, cuando se exija una autorización.

2.7. DEUDA ADUANERA COMUNITARIA

La deuda aduanera se originará en el momento de la admisión de la declaración en la aduana de que se trate. El deudor será el declarante. En caso de representación indirecta, será también deudora la persona por cuya cuenta se haga la declaración.

También da origen a una deuda aduanera de importación:

- a) La introducción irregular, en el territorio aduanero de la Comunidad, de una mercancía sujeta a derechos de importación.
- b) Si se tratare de una mercancía de esta índole que se encuentre en una Zona Franca o en un Depósito Franco, su introducción irregular en otra parte de dicho territorio.
- c) La sustracción a la vigilancia aduanera de una mercancía sujeta a derechos de importación. La deuda aduanera se originará en el momento de la sustracción de la mercancía a la vigilancia aduanera.

Se entiende por “introducción irregular” cualquier introducción que viole las disposiciones de los artículos 38 a 41 y del segundo guión del artículo 177 del Código Comunitario. En este caso, la deuda aduanera se originará en el momento de la introducción irregular.

Los deudores serán las personas que hayan procedido a la introducción irregular, o que hayan participado en dicha introducción

sabiendo o debiendo saber razonablemente que se trataba de una introducción irregular.

- d) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a que quede sujeta una mercancía sometida a derechos de importación como consecuencia de su estancia en depósito temporal o de la utilización del régimen aduanero en el que se encuentre.
- e) La inobservancia de cualquiera de las condiciones señaladas para la concesión de tal régimen o para la concesión de un derecho de importación reducido o nulo por la utilización de la mercancía para fines especiales.

En casos distintos de los contemplados en el artículo 203, salvo que se pruebe que dichas infracciones no han tenido consecuencias reales para el correcto funcionamiento del depósito temporal o del régimen aduanero considerado.

- f) La deuda aduanera se originará ya sea en el momento en que deje de cumplirse la obligación en el momento en que se ha incluido la mercancía en el régimen aduanero considerado y sin embargo *a posteriori* se descubra que no se cumplía efectivamente alguna de las condiciones establecidas para la inclusión de dicha mercancía en el régimen o para la concesión del derecho de importación reducido o nulo por la utilización de la mercancía para fines especiales. Para este caso el deudor será la persona que, según el caso, deba cumplir las obligaciones que entrañe la estancia en depósito temporal de una mercancía sujeta a derechos de importación o la utilización del régimen aduanero en el que se encuentre dicha mercancía, o que deba respetar las condiciones fijadas para la inclusión de la mercancía en este régimen.

2.8. RESUMEN

El Tratado de la Comunidad Económica Europea (CEE) entró en vigor en 1958. El 1 de julio de 1968 se efectuó la Unión Arancelaria en la que se suprimieron todos los derechos de aduana y todas las restricciones entre los seis Estados Miembros fundadores de la Comunidad y se introdujo el AAC (un arancel exterior que se aplica a las mercancías procedentes de terceros países).

En 1993, al entrar en vigor el mercado interior, la Comunidad pasó a constituir un único territorio, sin fronteras interiores, en el seno del cual se

garantizaba la libre circulación de mercancías. El año siguiente se armonizó toda la legislación aduanera de la Unión Europea en el Código Aduanero Comunitario. Fue modificado por última vez en noviembre de 2000 con el fin de modernizar y simplificar los procedimientos aduaneros.

Las instituciones avocadas a la lucha contra el fraude aduanero en la Comunidad Económica Europea son las siguientes:

- Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude (UCLAF)
- Tribunal de Cuentas Europeo
- Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)
- Unidad de Cooperación Judicial Europea (EUROJUST)

Las mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Comunidad estarán bajo vigilancia aduanera desde su introducción hasta determinar su estatuto aduanero, hasta que lo cambien, hasta que pasen a una Zona Franca o Depósito Franco o bien se reexporten o destruyan. Las mercancías que salgan del territorio aduanero de la Comunidad también serán sometidas a vigilancia aduanera. Dichas mercancías deberán abandonar dicho territorio, tomando en cada caso, la vía determinada por las autoridades aduaneras y con arreglo a las modalidades establecidas por dichas autoridades.

El régimen comunitario de franquicias aduaneras consiste en la aplicación de franquicias de derechos de importación o exportación a mercancías que normalmente estarían sujetas a tales derechos.

Mercancías admitidas con franquicia de derechos de importación:

- Bienes personales
- Mobiliario
- Envíos sin valor estimable o sin carácter comercial y bienes de inversión
- Productos agrarios, biológicos, químicos, farmacéuticos y médicos
- Otras categorías

Mercancías con franquicia de derechos de exportación

- Envíos a terceros países cuyo valor no exceda de 10 euros.
- Animales domésticos exportados con motivo del traslado de la explotación agrícola.

- Productos obtenidos por agricultores en fincas situadas en la Comunidad.
- Semillas exportadas para ser utilizadas en fincas situadas en terceros países.
- Forrajes y alimentos que acompañan a los animales cuando se exportan.

Los derechos legalmente atribuidos en caso de que se origine una deuda aduanera se basarán en el arancel aduanero de la Comunidad Europea. Las demás medidas establecidas por disposiciones comunitarias específicas en el marco de los intercambios de mercancías se aplicarán, dependiendo del caso, en función de la clasificación arancelaria de dichas mercancías.

La deuda aduanera se originará en el momento de la admisión de la declaración en la aduana de que se trate. El deudor será el declarante. En caso de representación indirecta, será también deudora la persona por cuya cuenta se haga la declaración.

2.9. GLOSARIO

Aduana.- Toda oficina en la que puedan realizarse total o parcialmente las formalidades establecidas en la normativa aduanera.

Autoridades aduaneras.- Autoridades competentes, entre otras cosas, para la aplicación de la normativa aduanera.

Control de las autoridades aduaneras.- Ejecución de medidas específicas tales como la comprobación de las mercancías, el control de la existencia y autenticidad de los documentos, el examen de la contabilidad de las empresas y demás documentos contables, el control de los medios de transporte, el control del equipaje y demás mercancías que transporten las personas, la práctica de investigaciones administrativas y demás acciones similares; todas ellas con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa aduanera y, en su caso, de las demás disposiciones aplicables a las mercancías bajo vigilancia aduanera.

Decisión.- Todo acto administrativo efectuado en virtud de la normativa aduanera que, al pronunciarse sobre un caso individual, surta efectos jurídicos sobre una o más personas determinadas o que pueden determinarse.

Declarante.- Persona que efectúa la declaración en aduana en nombre propio o la persona en cuyo nombre se realiza la declaración en aduana.

Declaración en aduana.- Acto por el que una persona manifiesta, según las formas y procedimientos establecidos, la voluntad de asignar a una mercancía un régimen aduanero determinado.

Derechos de importación:

- Los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente establecidos para la importación de las mercancías.
- Los gravámenes a la importación establecidos en el marco de la política agrícola común o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas.

Derechos de exportación:

- Los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente establecidos para la exportación de las mercancías.
- Los gravámenes a la exportación, establecidos en el marco de la política agrícola común, o en el de los regímenes específicos aplicables a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas.

Destino aduanero de una mercancía.- Entendiéndose como tales:

- a) La inclusión de las mercancías en un régimen aduanero.
- b) Su introducción en una Zona Franca o en un Depósito Franco.
- c) Su reexportación fuera del territorio aduanero de la Comunidad.
- d) Su destrucción.
- e) Su abandono en beneficio del erario.

Deuda aduanera.- La obligación que tiene una persona de pagar los derechos de importación (deuda aduanera de importación) o los derechos de exportación (deuda aduanera de exportación) aplicables a una determinada mercancía con arreglo a las disposiciones comunitarias vigentes.

Deudor ante la aduana.- Toda persona obligada al pago del importe de la deuda aduanera.

Estatuto aduanero.- El estatuto de una mercancía como comunitaria o no comunitaria.

Levante de una mercancía.- La puesta a disposición por parte de las autoridades aduaneras, de una mercancía a los fines previstos en el régimen aduanero al que esté sometida.

Mercancías comunitarias.- Son aquellas mercancías:

- Que se obtengan totalmente en el territorio aduanero de la Comunidad, en las condiciones contempladas en el artículo 23, sin agregación de mercancías importadas de países o territorios que no formen parte del territorio aduanero de la Comunidad. Las mercancías obtenidas a partir de las incluidas en un régimen aduanero suspensivo, no se considerará que tienen carácter comunitario en los casos de importancia económica particular determinados según el procedimiento del Comité.
- Importadas de países o territorios que no formen parte del territorio aduanero de la Comunidad y despachadas a libre práctica.
- Que se obtengan en el territorio aduanero de la Comunidad a partir de las que se hace referencia en el segundo guión exclusivamente, o bien a partir de aquellas a las que se hace referencia en los guiones primero y segundo.

Personas.- Personas físicas, jurídicas, o —cuando lo prevea la normativa vigente— asociaciones de personas con capacidad reconocida para realizar actos jurídicos sin tener el estatuto legal de persona jurídica.

Persona establecida en la Comunidad.- Si se trata de una persona física, se refiere a cualquier persona que tenga en la Comunidad su residencia normal. Por otro lado, si se trata de una persona jurídica o de una asociación de personas, cualquier persona que tenga en la Comunidad su sede social, su administración central o un establecimiento permanente.

Régimen aduanero.- Comprende:

- a) Despacho a libre práctica.
- b) Tránsito.
- c) Depósito aduanero.
- d) Perfeccionamiento activo.
- e) Transformación bajo control aduanero.
- f) Importación temporal.
- g) Perfeccionamiento pasivo.
- h) Exportación.

Representación en aduana.- Comunicación a las autoridades aduaneras, en la forma requerida, de que las mercancías están presentes en la oficina de aduanas o en cualquier otro lugar designado o autorizado por las autoridades aduaneras.

Vigilancia por las autoridades aduaneras.- Medidas que, de una manera general, llevan a cabo dichas autoridades para garantizar el respeto de la normativa aduanera y de las demás disposiciones aplicables a las mercancías bajo vigilancia aduanera.

Titular del régimen.- Persona en cuyo nombre se ha realizado la declaración en aduana o a la que se hayan cedido los derechos y obligaciones del declarante relativos a un régimen aduanero.

Titular de la autorización.- Persona a la que se haya concedido una autorización.

Tema 3

ANÁLISIS Y DESCRIPCIÓN DE FRAUDE ADUANERO EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE)

3.1. OBJETIVO

Lograr en el participante conocimiento que le permita evaluar y estudiar los casos que han merecido tratamiento especial por la Comunidad Económica Europea en la lucha contra el fraude; partiendo de la identificación de las instituciones relacionadas con dicha actividad.

3.2. PRINCIPALES INSTITUCIONES EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

Los órganos para luchar contra el fraude en la Comunidad Económica Europea son:

a) Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)

Creada en 1999, la OLAF tiene por objetivo reforzar el alcance y eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que van en detrimento de los intereses comunitarios. Sus reglamentos de base están siendo modificados tras las recomendaciones de la Comisión y el asunto Eurostat.

La Decisión de la Comisión crea la OLAF y enumera sus competencias:

- Efectuar investigaciones administrativas externas en el marco de la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad así como para la lucha antifraude relativa a cualquier otro hecho o actividad de operadores que viole las disposiciones comunitarias.
- Efectuar investigaciones administrativas internas destinadas a:
 - Luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad.
 - Investigar hechos graves vinculados al ejercicio de actividades profesionales que puedan constituir un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes susceptibles de

procedimientos disciplinarios y —cuando proceda— penales, o un incumplimiento de las obligaciones similares de los miembros de las instituciones, órganos u organismos y de su personal no sujeto al estatuto de los funcionarios y agentes de la Comunidad Europea.

- Efectuar misiones de investigación en otros ámbitos a petición de las instituciones y organismos comunitarios.
- Contribuir al refuerzo de la cooperación con los Estados Miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude.
- Encargarse de las actividades de concepción en materia de lucha antifraude (preparación de disposiciones legales y reglamentarias en los ámbitos de actividad de la Oficina incluidos los instrumentos a que se refiere el título VI del Tratado de Amsterdam).
- Aplicar cualquier otra actividad operativa de lucha antifraude (desarrollo de infraestructuras, recopilación y explotación de información, ayuda técnica).
- Actuar como interlocutor directo de las autoridades policiales y judiciales.
- Representar a la Comisión en el ámbito de la lucha antifraude.

Así pues, las competencias de la OLAF en este ámbito irán más allá de las funciones asignadas anteriormente a la Comisión en virtud de los Reglamentos (CE, Euratom) Nº 2185/96 (protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea) y 2988/95 (controles y comprobaciones *in situ* efectuados por la Comisión para la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea contra los fraudes y otras irregularidades).

Evaluación de las actividades de la OLAF

La OLAF obtuvo el control y verificación *in situ* en los Estados Miembros o los terceros países (investigaciones externas) y el poder de efectuar investigaciones en todas las instituciones, órganos y organismos de la Comunidad Europea (investigaciones internas). La Oficina cuenta con una independencia funcional. Este apartado examina las investigaciones internas y externas, la asociación con los Estados Miembros, la asistencia jurídica y asesoramiento judicial y las acciones de cooperación en la Unión Europea y a nivel internacional.

Por lo que se refiere a las **investigaciones internas**, el acuerdo interinstitucional de 1999 entre el Parlamento Europeo (PE), el Consejo y la Comisión, ha ampliado su ámbito de aplicación. Sin embargo, solamente lo han firmado estas tres instituciones. La Comisión invita a los otros órganos a adherirse.

Conviene destacar que este nuevo dispositivo de investigación interna fue objeto de una serie de contenciosos que siempre se resolvieron en favor de la Comisión. Por ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia desestimó un recurso presentado por 71 miembros del PE que consideraban que el acuerdo violaba su inmunidad parlamentaria y su independencia. Además, el abogado general del Tribunal de Justicia preconizó en el 2002 la anulación de las decisiones del Banco Central Europeo (BCE) y del Banco Europeo de Inversiones (BEI) que la Comisión había considerado incompatibles con los reglamentos de base en materia de investigaciones contra el fraude.

Además, la Comisión considera necesario el establecimiento de normas administrativas internas que recojan las disposiciones de aplicación de los actos y medidas de investigación interna/externa, que contribuirían a enmarcar los procedimientos y a dar elevadas garantías a las personas interesadas.

Volviendo a la cuestión de la inmunidad, la Comisión admite que la práctica actual podría simplificarse indicando claramente, en el informe final presentado a la autoridad judicial, cuál es la autoridad competente para autorizar —en su caso— el levantamiento de la obligación de reserva o el levantamiento de la inmunidad.

Las **investigaciones externas** reúnen no sólo las investigaciones externas a las instituciones, organismos y órganos dirigidas por los servicios comunitarios, sino también las realizadas a nivel nacional a petición o con la participación de los mismos.

Los informes de la OLAF en esta materia pueden constituir una fase preparatoria previa a las diligencias penales nacionales. A falta de un instrumento de cooperación específico, la Comisión considera que es indispensable que la Oficina pueda recurrir a las distintas bases jurídicas existentes para realizar sus investigaciones y que le corresponde, además, adaptar su acción operativa y desarrollar sus herramientas de información para utilizar mejor los instrumentos jurídicos existentes.

Reconoce también que debe continuarse el debate sobre el ámbito de aplicación de las investigaciones externas, habida cuenta de las lagu-

nas existentes. Estas se refieren a la cooperación y a la coordinación con las autoridades nacionales y su asistencia administrativa, y sobre los medios jurídicos disponibles a escala comunitaria para reforzar la protección de los intereses financieros en el ámbito de los gastos directos.

La Comisión propone ampliar el dispositivo de cooperación/asistencia en los ámbitos del IVA transnacional, el blanqueo y, en otros ámbitos. Quiere también reforzar los poderes de investigación en materia de lucha contra el fraude a escala comunitaria.

En el marco del ejercicio de los poderes de investigación externa, la Oficina se enfrenta a algunas dificultades que se derivan de la denegación de cooperación y se traducen en la negación del acceso a la documentación. Así pues, la Comisión recomienda realizar un análisis comparado en este ámbito que podría permitirle establecer mecanismos más eficaces.

El balance de la **asociación con los Estados Miembros** resulta positivo para la Comisión. Sugiere a la Oficina examinar la oportunidad de la ampliación de los memorándum de acuerdo con las autoridades nacionales competentes y desarrollar su función de inteligencia estratégica. Esta función permitiría la creación de una plataforma de servicios para presentar mejor el marco de las actividades de la Oficina y proponer un inventario de los conocimientos y prácticas especializadas.

En el marco de la **asistencia jurídica y el peritaje judicial**, la OLAF se ha tropezado con dificultades. Para solucionarlas, la Comisión considera que la obligación de informar —existente en algunos Reglamentos sectoriales— debería generalizarse al conjunto de las investigaciones externas y extenderse al seguimiento judicial de las investigaciones internas. Vista la ausencia de competencias comunitarias en materia de diligencias penales, deberían reforzarse los instrumentos de cooperación. Así, pues, la Comisión invita al Consejo a adoptar la propuesta de la Directiva encaminada a reforzar la protección de los intereses financieros de la Comunidad mediante la aproximación de las legislaciones nacionales. Asimismo, sería ideal, la ratificación por los Estados Miembros del segundo protocolo del Convenio sobre la Protección de los Intereses Financieros.

Con respecto a la **coordinación de las acciones a escala comunitaria**, existe una voluntad de mejorar esta coordinación y la Comisión propone ampliar la aplicación de los protocolos de acuerdo interservicios a los servicios que administran fondos comunitarios. El servicio de auditoría interna y el Centro Común de Investigación ya firmaron un acuerdo; y la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales y la Oficina de Cooperación (AIDCO) ya lo aplican.

Existen otras instancias también disciplinarias con competencia de investigación, aunque la Comisión haya confirmado la prioridad de la OLAF en este ámbito. Sin embargo, recomienda memorándums de acuerdo que limitarían la intervención de la Oficina a la búsqueda de hechos graves, susceptibles de asimilarse a delitos de origen económico o financiero. Los mismos instrumentos de coordinación se recomiendan para la relación de la OLAF con otras instituciones, órganos u organismos.

En la Unión Europea y a nivel internacional, la Comisión constata la firma de los acuerdos de cooperación con Europol y Eurojust en 2003. Para las relaciones con terceros países, recomienda proseguir la negociación de acuerdos internacionales de asistencia administrativa mutua en materia aduanera para reforzar los intercambios de información y cooperación. Se aconseja también la prevención de la falsificación de monedas con la inclusión de disposiciones en los acuerdos de cooperación, asociación y preadhesión. Podrían también firmarse memorándums de acuerdo con terceros países.

b) Comité de Coordinación de la Lucha contra el Fraude (COCOLAF)

Como lo indica su nombre, el Comité coordina la acción de la Comisión y los Estados Miembros, así como de estos últimos entre sí, en el ámbito de la lucha contra el fraude. De esta manera, la Comisión podrá consultar al Comité sobre cualquier cuestión relativa a la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

El Comité podrá ser consultado por la Comisión sobre cualquier cuestión relativa a:

- La prevención y represión del fraude y de cualquier actividad ilegal que atente contra los intereses financieros de la CE.
- La cooperación entre autoridades competentes de los Estados Miembros y, entre éstos y la Comisión, en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Comunidad.
- La salvaguardia de los intereses financieros de la Unión, incluida la protección de las monedas y billetes de euro.
- La protección jurídica de los intereses financieros de la Comunidad, incluyendo los aspectos policiales y judiciales.

c) Fiscal Europeo

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004, prevé la posibilidad de

crear una Fiscalía Europea. Desde el año 2000, la Comisión Europea está pidiendo una revisión del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que permita la creación del puesto de Fiscal Europeo independiente, necesario para proteger los intereses económicos de la Comunidad Europea.

3.3. OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF)

La OLAF fue creada por Decisión de la Comisión el 28 de abril de 1999. Tiene por objetivo reforzar el alcance y eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que van en detrimento de los intereses comunitarios. Sus reglamentos de base están siendo modificados tras las recomendaciones de la Comisión y la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas. ⁽¹⁾

Tal como prevé los Reglamentos (CE) N° 1073/1999 y (Euratom) N° 1074/1999, que constituyen la base de la actividad de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Comisión presentó —durante el tercer año posterior a la entrada en vigor de éstos— un informe de evaluación de las actividades de la Oficina. Dicho informe se centra no sólo en una valoración global de sus actividades como su título indica, sino también en la propuesta de recomendaciones para el máximo aprovechamiento del trabajo de la OLAF. Examina distintos capítulos: la misión operativa de la Oficina, las misiones generales de la Comisión y el estatuto mixto de la OLAF.

Según la Comisión, el ejercicio tiene en cuenta el impacto de las actividades de lucha contra el fraude desde el punto de vista de la protección de los intereses financieros de la Unión, la buena ejecución del presupuesto y una gestión financiera saneada y rigurosa. Abarca el período de junio de 1999 a diciembre de 2002, que incluye la transformación de la antigua Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude en la actual OLAF.

El director de la OLAF abre y dirige las investigaciones por iniciativa propia o a petición de un Estado Miembro interesado (en el caso de las

¹ La Comisión evalúa las actividades de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude tal como se prevé en la normativa sobre la materia y aprovecha la ocasión para presentar una serie de recomendaciones destinadas a mejorar los resultados obtenidos por la Oficina. La Comisión propone la creación de la Secretaría, el establecimiento del corpus de normas administrativas, la aplicación estandarizada de los procedimientos de información, el refuerzo del rigor de los métodos de trabajo y el papel del Comité de Vigilancia, así como el desarrollo de las tareas de inteligencia.

investigaciones externas) o de la institución, órgano u organismo en cuestión (en el caso de las internas).

En el marco de las **investigaciones externas**, la OLAF efectúa los controles *in situ* confiados a la Comisión en virtud de los Reglamentos (CE) N° 2988/95 y 2185/96.

En lo que se refiere a las **investigaciones internas**, la Oficina puede acceder inmediatamente y sin previo aviso a toda la información escrita de la que dispongan las instituciones, órganos u organismos comunitarios. Puede pedir información oral a toda persona afectada y también efectuar controles *in situ* de los agentes económicos.

En caso de investigación interna, cuando la Oficina descubra la posibilidad de implicación de un miembro, dirigente, funcionario o agente, informará a la institución, órgano u organismo del cual forme parte, a menos que esta información no sea conciliable con la necesidad de mantener el secreto absoluto a efectos de la investigación o de una posible investigación nacional.

Los Estados Miembros —así como las instituciones, órganos y organismos— transmitirán a la Oficina, a petición suya o por propia iniciativa, todo documento e información sobre las investigaciones en curso.

Todas las informaciones comunicadas a la Oficina gozan de una protección adecuada.

Al concluir una investigación, la Oficina redactará un **informe** que incluya recomendaciones sobre lo que debe hacerse. Este informe se comunica a los Estados Miembros (en el caso de investigaciones externas), y a las instituciones, órganos u organismos (en el caso de las internas).

También podrá transmitirse información a las autoridades competentes de los Estados Miembros y a las instituciones, órganos y organismos en cuestión, cuando la investigación esté aún en curso (la Oficina es el interlocutor directo de las autoridades policiales y judiciales nacionales).

3.4. CASOS MÁS COMUNES DE FRAUDE EN LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA

La lucha contra las prácticas fraudulentas en la utilización de financiación europea son:

- Controles y verificación *in situ*
- Sistema integrado de gestión y control de determinadas ayudas comunitarias

- Blindaje de la legislación y de la gestión de los contratos contra el fraude
- Prácticas fraudulentas en la financiación de la política agrícola común
- Control de las operaciones relacionadas con los gastos de la sección de garantía del FEOSA

3.5. RESUMEN

La importancia que conceden las instituciones y los Estados Miembros a la lucha contra el fraude exige que se apliquen todos los medios necesarios para realizar plenamente este objetivo. Gracias a la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam se reforzaron considerablemente los medios a disposición de la Comunidad para luchar contra el fraude y la criminalidad económica y financiera.

Ahora el nuevo artículo 280 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE) ofrece una base jurídica explícita para las acciones de la Comunidad y los Estados Miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude y otras actividades ilegales que afectan a los intereses financieros de la Comunidad.

Sobre esta base se adoptó la Decisión de la Comisión que creó la Oficina así como los Reglamentos y el Acuerdo Interinstitucional que precisa las modalidades de funcionamiento. Mediante este conjunto de medidas, el grupo de trabajo "Coordinación de la Lucha Antifraude" de la Comisión es sustituido por dicha Oficina, a la que se confían además funciones de investigación y tareas de concepción y preparación de legislación en el ámbito de la protección de los intereses comunitarios y la lucha antifraude. Con relación a su antecesor, la OLAF goza de una independencia reforzada para efectuar sus misiones de investigación.

Tema 4

TRATAMIENTO DE FRAUDE ADUANERO EN LA COMUNIDAD ANDINA

4.1. OBJETIVO

Conocer e identificar las actividades que frecuentemente constituyen riesgo para el flujo normal de las mercancías.

4.2. PRINCIPALES INSTITUCIONES Y PAÍSES QUE CONFORMAN LA COMUNIDAD ANDINA (CAN)

La Comunidad Andina (CAN) es una organización subregional con personalidad jurídica internacional. Está formada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI). Sus antecedentes se remontan a 1969 cuando se firmó el Acuerdo de Cartagena, también conocido como Pacto Andino. La CAN inició sus funciones en agosto de 1997.

El SAI es el conjunto de órganos e instituciones que trabajan vinculados entre sí y cuyas acciones se encaminan a lograr los mismos objetivos: profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración. La primera reunión de este foro se realizó el 15 de enero de 1998 en Quito (Ecuador). Los órganos e instituciones del SAI son:

- Consejo Presidencial Andino.
- Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.
- Comisión (integrada por los Ministros de Comercio).
- Parlamento Andino.
- Secretaría General (de carácter ejecutivo)
- Consejo Consultivo Empresarial.
- Consejo Consultivo Laboral.
- Corporación Andina de Fomento (CAF).
- Fondo Latinoamericano de Reservas.
- Convenios.
- Universidad Simón Bolívar.

La Zona de Libre Comercio (ZLC) es la primera etapa de todo proceso de integración y compromete a los países que la impulsan a eliminar aranceles entre sí y establecer un arancel común ante terceros. La ZLC andina se comenzó a desarrollar en 1969 y se culminó en 1993. Para ello utilizaron como instrumento principal el Programa de Liberación, encaminado a eliminar todos los derechos aduaneros y otros recargos que incidieran sobre las importaciones.

La ZLC tiene una característica que la hace única en América Latina: todos los productos de su universo arancelario están liberados.

- En septiembre de 1990, Bolivia, Colombia y Venezuela abrieron sus mercados. En enero de 1993 lo hizo Ecuador.
- Perú se está incorporando de forma gradual a la ZLC, tras suspender en agosto de 1992 sus compromisos con el Programa de Liberación. Finalmente, en julio de 1997, Perú y los demás miembros de la CAN llegaron a un acuerdo para la integración total de este país a la ZLC (mediante una progresiva desgravación arancelaria), cuya aplicación comenzó en agosto de 1997 y culminó el 31 de diciembre del 2005.

Las Áreas de Integración de la CAN son:

- La CAN ha llevado a cabo una Integración Comercial caracterizada por Zona de Libre Comercio, Arancel Externo Común, Normas de Origen, Competencia, Normas Técnicas, Normas Sanitarias, Instrumentos Aduaneros, Franjas de Precios, Sector Automotor y Liberalización del Comercio de Servicios.
- En el campo de las Relaciones Externas, la CAN mantiene negociaciones con el MERCOSUR, con Panamá, con Centroamérica y con la CARICOM; relaciones con la Unión Europea, Canadá y EEUU; participa en el ALCA y en la OMC; y todos los Países Miembros tienen una Política Exterior Común.
- Asimismo, este organismo ha realizado grandes esfuerzos para conseguir una integración física y fronteriza en materia de transporte, infraestructura, desarrollo fronterizo y telecomunicaciones, y también una integración cultural, educativa y social.
- Un Mercado Común: la CAN realiza tareas de coordinación de políticas macroeconómicas, propiedad intelectual, inversiones, compras del sector público y política agropecuaria común.

4.3. COOPERACIÓN TÉCNICA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA (CEE) Y COMUNIDAD ANDINA (CAN)

La cooperación andino-europea ha evolucionado con el tiempo. En la década de los setenta se circunscribió al ámbito comercial; en los años ochenta se puso énfasis en la cooperación para el desarrollo, y en los noventa se apuntó a construir un conjunto de mecanismos de cooperación industrial, científico tecnológica e interempresarial propios de la cooperación económica avanzada.

El Acuerdo Marco de Cooperación CAN–UE, aprobado mediante Decisión 329 (Acuerdo Marco de Cooperación e instrumentos anexos al mismo, negociados en Bruselas el día 26 de junio de 1992 entre la Comunidad Económica Europea, por una parte, y el Acuerdo de Cartagena y sus Países Miembros, por otra, guardan conformidad con los principios, objetivos y normas del Acuerdo de Cartagena) y aún vigente, fue suscrito en 1992 y corresponde a los llamados Acuerdos de Tercera Generación, que incluyen aspectos como la cláusula evolutiva, la cooperación avanzada y la diversificación de ámbitos e instrumentos de cooperación.

Este Acuerdo constituye la base jurídica de la cooperación de la Unión Europea administrada por la Comisión Europea y tiene como órgano de concertación y coordinación a la Comisión Mixta, entre cuyas funciones está la de velar por el cumplimiento de las acciones de cooperación previstas en el Acuerdo y de recomendar proyectos regionales, entre otros.

Por recomendación de dicha Comisión y de las subcomisiones de Ciencia y Tecnología y de Comercio e Industria, se desarrollan importantes proyectos regionales dentro del marco de la cooperación CAN-UE, entre los cuales destacan los de GRANADUA –exitosamente concluido–, Calidad, Competencia, Estadísticas, Prevención y Atención de Desastres y la “Iniciativa de Estabilización Regional Andina”.

Asimismo, se propició un diálogo especializado en materia de lucha contra las drogas. Así en 1995, la Unión Europea y la Comunidad Andina decidieron instaurar un diálogo especial sobre el tráfico de drogas, consistente en la celebración de reuniones periódicas de responsables técnicos de alto nivel. Como resultado de ese diálogo, el 18 de diciembre de 1995 se firmaron cinco convenios bilaterales entre los Países Miembros de la CAN y la UE sobre el control del comercio de sustancias químicas que puedan ser desviadas para la producción de drogas ilícitas.

En las reuniones sostenidas en el marco del diálogo político, la Comunidad Andina y la Unión Europea han analizado, a iniciativa de los

andinos, la posibilidad de negociar un Acuerdo de Asociación que permita reforzar los lazos políticos, económicos, sociales y culturales entre ambas regiones. Este paso resultaría particularmente trascendental con miras a proporcionar a las exportaciones andinas un acceso seguro y estable al mercado europeo, y a incrementar los flujos de inversión europea hacia la subregión.

El régimen andino sobre fraude aduanero tiene por objeto establecer el marco legal para el ejercicio de las actividades de prevención, persecución y represión del fraude aduanero en los Países Miembros de la Comunidad Andina. Además; define las acciones de lucha contra el fraude aduanero, profundiza en el tema de la asistencia mutua y la cooperación e intercambio de información entre las Administraciones Aduaneras y establece el compromiso de las Administraciones Aduaneras de promover la creación y mantenimiento de una red de transmisión de datos.

En el campo de la declaración existe la Propuesta SG/123, Documento Único Aduanero (DUA) de fecha 23 de abril del 2004, que tiene por objeto unificar en los Países Miembros la presentación de la declaración aduanera de mercancías, armonizar los procedimientos aduaneros, estandarizar los datos requeridos de las operaciones comerciales y racionalizar la información exigida a los operadores del comercio exterior.

El DUA se presenta a la Administración Aduanera mediante transmisión electrónica y, cuando sea requerido, por medio impreso. Los medios de transmisión electrónica serán definidos por cada Administración Aduanera.

La Administración Aduanera no podrá exigir para los efectos del DUA, información distinta a los datos necesarios para el cálculo y recaudación de los tributos aduaneros, elaboración de las estadísticas y aplicación de la legislación aduanera.

La declaración aduanera puede tener las siguientes modalidades:

- Declaración completa
- Declaración previa
- Declaración complementaria
- Declaración simplificada.

Los formatos del DUA para el intercambio electrónico de información entre las Administraciones Aduaneras y los operadores de comercio exterior, serán obligatorios a partir del 1 de enero del 2006.

4.4. RÉGIMEN ANDINO SOBRE CONTROL ADUANERO

El régimen andino sobre control aduanero, puesto en vigencia con la Decisión 574, tiene por objeto establecer el marco legal que las administraciones aduaneras de los países miembros aplicarán para el control de las operaciones de comercio exterior.

Define el control aduanero como el conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas.

Precisa que el control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte, hacia y desde el territorio aduanero comunitario.

4.5 FASES DEL CONTROL ADUANERO

El control aduanero se puede realizar en las siguientes fases:

4.5.1. Control anterior, es aquel aplicado o ejercido por la administración aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera de mercancías. El control anterior se efectuará mediante:

- a) Acciones de investigación de carácter general sobre:
 - Determinados grupos de riesgo y sectores económicos sensibles
 - Determinados operadores del comercio
 - Determinadas clases de mercancías
 - Mercancías procedentes de determinados países.
- b) Acciones de investigación directa sobre:
 - Antecedentes en poder de la administración aduanera relativos al consignatario, importador o exportador de las mercancías, personas que intervengan en la operación como intermediarios o representantes
 - Información contenida en los manifiestos provisionales y manifiestos definitivos
 - Medios de transporte
 - Unidades de carga
 - Mercancías descargadas.

c) Acciones de comprobación, vigilancia y control:

- Del medio de transporte y de las unidades de carga
- De las mercancías mientras éstas permanezcan a bordo del medio de transporte
- De la descarga de la mercancía y del resultado de la descarga, de acuerdo con el manifiesto
- De las mercancías durante su traslado y permanencia en almacén temporal o depósito autorizado.

4.5.2. Control durante el despacho, es aquel aplicado o ejercido desde el momento de la admisión de la declaración por la aduana hasta el momento del levante o embarque de las mercancías.

El control durante el despacho tiene lugar mediante actuaciones de la administración aduanera sobre la mercancía, la declaración y, según el caso, sobre toda la documentación aduanera exigible. Incluye también la totalidad de las prácticas comprendidas en el reconocimiento, comprobación y aforo.

Las autoridades aduaneras aplican a los Documentos Únicos Aduaneros (DUA) presentados para el despacho de mercancías acogidas a los diferentes regímenes aduaneros, un control selectivo basado en criterios de gestión del riesgo, de acuerdo con lo establecido en la Decisión 574 y sus normas reglamentarias.

Las autoridades aduaneras pueden adoptar prácticas de control durante el despacho en lugares distintos a los recintos aduaneros.

Con frecuencia las autoridades aduaneras de los Países Miembros coordinan la práctica de las acciones de control durante el despacho con las acciones de reconocimiento de las mercancías a cargo de otras autoridades, en el marco de las competencias que les están atribuidas.

4.5.3. Control posterior, es aquel aplicado o ejercido a partir del levante o del embarque de las mercancías despachadas para un determinado régimen aduanero.

Las autoridades aduaneras de los Países Miembros, una vez autorizado el levante o el embarque de las mercancías despachadas para un determinado régimen aduanero, pueden revisar el Documento Único Aduanero (DUA) y su documentación adjunta, así como el Manifiesto de Carga y demás documentos comerciales, contables y bancarios relativos a una determinada operación comercial.

Las administraciones aduaneras pueden realizar acciones de control posterior con objeto de comprobar:

- a) Los datos declarados relativos a las operaciones amparadas en uno o más DUA presentados por un declarante durante un determinado periodo de tiempo
- b) Los requisitos exigidos a mercancías importadas mientras permanezcan bajo un régimen de perfeccionamiento activo o de importación temporal
- c) Los requisitos exigidos a las mercancías importadas al amparo de uno de los demás destinos aduaneros o con la exención de tributos.

Una vez autorizado el levante o el embarque de las mercancías, las autoridades aduaneras podrán proceder al control posterior de:

- a) Mercancías, los documentos y demás datos relativos a las operaciones de importación o exportación de las mercancías de que se trate.
- b) Los documentos y datos relativos a las operaciones comerciales posteriores o anteriores vinculadas a la importación o exportación de las mercancías de que se trate.
- c) Las operaciones de transformación, elaboración, montaje, reparación y otras a las que estén sometidas las mercancías importadas al amparo de un régimen de perfeccionamiento, así como los productos obtenidos de estas operaciones.
- d) Del cumplimiento de los requisitos exigidos a las mercancías en importación temporal y a las mercancías importadas al amparo de los demás destinos aduaneros.

4.6. RESUMEN

La Comunidad Andina (CAN) está formada por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI).

Los órganos e instituciones del SAI son:

- Consejo Presidencial Andino.
- Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.
- Comisión (integrada por los Ministros de Comercio).
- Parlamento Andino.

- Secretaría General (de carácter ejecutivo)
- Consejo Consultivo Empresarial.
- Consejo Consultivo Laboral.
- Corporación Andina de Fomento (CAF).
- Fondo Latinoamericano de Reservas.
- Convenios.
- Universidad Simón Bolívar.

La ZLC andina se comenzó a desarrollar en 1969 y se culminó en 1993. En julio de 1997, Perú y los demás miembros de la CAN llegaron a un acuerdo para la integración total de este país a la ZLC (mediante una progresiva desgravación arancelaria), cuya aplicación comenzó en agosto de 1997 y culminó el 31 de diciembre del 2005.

En la actualidad la Comunidad Andina agrupa cinco países con una población superior a los 105 millones de habitantes, una superficie de 4,7 millones de kilómetros cuadrados y un Producto Interno Bruto de 285.000 millones de dólares.

La Cooperación Comunidad Económica Europea (CCE) y Comunidad Andina (CAN) ha evolucionado con el tiempo. En la década de los setenta se circunscribió al ámbito comercial; en los años ochenta se puso énfasis en la cooperación para el desarrollo; y, en los noventa se apuntó a construir un conjunto de mecanismos de cooperación industrial, científico tecnológica e interempresarial propios de la cooperación económica avanzada.

La declaración aduanera puede tener las siguientes modalidades:

- Declaración completa;
- Declaración previa;
- Declaración complementaria; y
- Declaración simplificada.

El régimen andino sobre control aduanero establece el marco legal que los países miembros de la CAN aplicaran para el control de las operaciones de comercio exterior.

Control aduanero es el conjunto de medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera o de cualesquier otra dispo-

sición cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas.

El control aduanero se puede realizar en las siguientes fases:

- Control anterior.
- Control durante el despacho.
- Control posterior

4.7. GLOSARIO

Administración Aduanera.- El órgano de la Administración Pública competente para aplicar la legislación aduanera, recaudar los tributos aduaneros, aplicar otras leyes y reglamentos relativos a los destinos y operaciones aduaneras y ejercer los privilegios fiscales, el control y la potestad aduanera.

Aforo de las mercancías.- Facultad de la autoridad aduanera que consiste en efectuar una o varias de las siguientes actuaciones: Comprobación del Documento Único Aduanero (DUA), reconocimiento físico de las mercancías, revisión de toda la documentación exigible en aplicación de las leyes y reglamentos relativos a la importación o exportación de las mercancías, a efectos de constatar el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos por el régimen aduanero solicitado y de la determinación de los tributos aduaneros exigidos.

Autoridad(es) aduanera(s).- El (Los) funcionario(s) de la Administración Aduanera que de acuerdo con sus competencias, ejerce(n) la potestad aduanera.

Comprobación documental.- El examen y/o verificación del Documento Único Aduanero (DUA), de la Declaración Andina del Valor (DAV) y de su documentación adjunta, así como de cualquier otra documentación requerida por las autoridades aduaneras en relación con el régimen aduanero solicitado, con el objeto de determinar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras comunitarias o nacionales.

Despacho.- El cumplimiento de las formalidades aduaneras necesarias para que las mercancías puedan ser importadas a consumo, exportadas o colocadas al amparo de otro régimen aduanero.

Destino aduanero.- El destino que, autorizado por las normas aduaneras comunitarias y nacionales, pueda darse a las mercancías que se encuentren bajo control aduanero. El destino aduanero de una mercancía ha de entenderse como:

- La inclusión de las mercancías en un régimen aduanero
- Su introducción en una Zona Franca o en un Depósito Franco
- Su reexportación fuera del territorio aduanero nacional
- Su destrucción
- Su abandono.

Deuda aduanera.- El monto total de los tributos aduaneros y demás gravámenes exigidos, incluidos los importes de las multas y recargos, así como los intereses moratorios y compensatorios, aplicables a una determinada mercancía, con arreglo a las disposiciones contenidas en las normas comunitarias y las señaladas en la legislación nacional de cada País Miembro.

Documento Único Aduanero (DUA).- Documento único que deberá ser utilizado como declaración aduanera de mercancías por las aduanas de los Países Miembros y para todos los regímenes aduaneros.

Levante de las mercancías.- El acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de las mercancías para los fines previstos en el régimen aduanero autorizado, previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades aduaneras exigibles.

Manifiesto de carga.- Documento que contiene información respecto del medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de la mercancía que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, transportada en un medio de transporte, que debe presentar todo transportista internacional a la aduana de un País Miembro, en forma previa o al momento del arribo o salida del territorio aduanero de dicho País Miembro, según corresponda al régimen de importación o exportación.

Mercancías sensibles.- Las mercancías con alto perfil de riesgo de fraude aduanero.

Operación aduanera.- Toda actividad de embarque, desembarque, entrada, salida, traslado, circulación, almacenamiento y levante de las mercancías objeto de comercio internacional sujeta al control aduanero.

Perfil de riesgo.- Una combinación predeterminada de indicadores de riesgo, basada en la información que ha sido recabada, analizada y jerarquizada.

Potestad aduanera.- El conjunto de facultades y atribuciones que tiene la autoridad aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte,

hacia y desde el territorio aduanero nacional, y para hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero.

Reconocimiento físico.- El examen de las mercancías realizado por las autoridades aduaneras para comprobar que la naturaleza, origen, estado, cantidad, calidad, valor en aduana y clasificación arancelaria de las mismas concuerdan con los datos contenidos en el Documento Único Aduanero (DUA) y con los documentos soportes.

Régimen aduanero.- Tratamiento aplicable a las mercancías que se encuentran bajo potestad aduanera, solicitado por el declarante de acuerdo a lo siguiente:

- Importación definitiva a consumo
- Importación temporal para reexportación en el mismo estado
- Exportación definitiva
- Exportación temporal para reimportación en el mismo estado
- Perfeccionamiento activo
- Perfeccionamiento pasivo
- Tránsito aduanero o,
- Depósito aduanero.

Territorio Aduanero Comunitario.- El territorio aduanero que comprende los territorios aduaneros nacionales de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Territorio Aduanero Nacional.- La demarcación territorial en donde se aplica la legislación aduanera; comprende todo el territorio nacional donde actúa cada País Miembro de la Comunidad Andina y las áreas geográficas de territorios extranjeros donde rija la potestad aduanera de un País Miembro, en virtud a Tratados Internacionales suscritos con otros Estados.

Tributos Aduaneros.- Todos los impuestos, contribuciones y tasas de carácter aduanero. Asimismo, comprende los derechos antidumping o compensatorios, el impuesto sobre las ventas al valor agregado o similares que sean cobrados con ocasión de las operaciones de comercio exterior.

Tema 5

TRATAMIENTO DE FRAUDE ADUANERO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

5.1. OBJETIVO

Desarrollar los temas más relevantes en legislaciones comparadas, en relación al tratamiento y lucha contra el fraude aduanero.

5.2. CONVENIO DE KYOTO

El Convenio es un instrumento internacional tendiente a disminuir las divergencias existentes entre los regímenes aduaneros de los distintos países que pudieren obstaculizar el comercio internacional. En tal sentido, las normas contenidas en el Convenio están orientadas a alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de los regímenes aduaneros a nivel mundial.

Sobre el particular, el Convenio desarrolla el control aduanero. Todas las mercancías —e incluso los medios de transporte que entren o salgan del territorio aduanero—, se encuentren o no sujetos a derechos e impuestos, serán sometidos al control aduanero. Éste se limitará al mínimo necesario a fin de asegurar el cumplimiento de la ley aduanera.

Para llevar adelante el control, el Convenio establece que las aduanas utilizarán gestión de riesgo (esto es, emplearán análisis de riesgo para designar a las personas y mercancías que deberán ser reconocidas, incluidos los medios de transporte) y el alcance del reconocimiento.

Las Administraciones Aduaneras adoptarán como apoyo a la gestión de riesgo, una estrategia consistente en medir el grado de aplicación de la ley. Para ello, el Convenio prevé que puede buscar la cooperación con otras administraciones aduaneras, así como la celebración de Acuerdos de Asistencia Administrativa Mutua a fin de facilitar el control aduanero.

La Aduana buscará la cooperación con el sector empresarial, así como la celebración de Protocolos de Entendimiento a fin de facilitar el control aduanero, empleando tecnología de la información y comercio electrónico tan ampliamente como sea posible.

Los sistemas comerciales de las empresas pueden ser evaluados en caso que los antes mencionados tengan incidencia en las operaciones aduaneras, a fin de asegurar el cumplimiento de las prescripciones correspondientes.

5.3. EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

La legislación peruana se ha desarrollado basándose en ciertos principios vinculados a la facilitación del comercio exterior, presunción de veracidad y buena fe de los operadores de comercio exterior dentro del desarrollo de su potestad aduanera. Esta es entendida como el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte —hacia y desde el territorio aduanero— así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero.

En ejercicio de la potestad aduanera, se puede disponer la ejecución de acciones de control: antes y durante el despacho de las mercancías, con posterioridad a su levante o antes de su salida del territorio aduanero. Estas acciones pueden ser la inmovilización, descarga, desembalaje, verificación, reconocimiento, imposición de marcas, sellos y precintos, establecimiento de rutas, custodia para su traslado o almacenamiento y cualquier otra acción necesaria para el control de las mercancías. También se pueden requerir a los deudores tributarios, operadores de comercio exterior o terceros que proporcionen información y su comparecencia.

5.3.1. Infracción administrativa aduanera

La legislación peruana tiene definidas las infracciones de tipo administrativa en su Ley General de Aduanas la cual se complementa con su Reglamento y una Tabla de Sanciones.

Esta norma señala que para que un hecho sea calificado como infracción, debe estar previsto en la forma que establece las leyes, previamente a su realización. No procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma. La infracción será determinada en forma objetiva y podrá ser sancionada administrativamente con multas, comiso de mercancías, suspensión, cancelación o inhabilitación para ejercer actividades. La Administración Aduanera aplicará las sanciones por la comisión de infracciones, de acuerdo con las Tablas que se aprobarán por Decreto Supremo.

Una de las principales infracciones se tipifica cuando se formula declaración incorrecta o proporciona información incompleta de las mercancías respecto a:

- Valor;
- Marca comercial;
- Modelo;
- Número de serie, en los casos que establezca la SUNAT;
- Descripciones mínimas que establezca la SUNAT o el sector competente;
- Estado;
- Cantidad comercial;
- Calidad;
- Origen;
- País de adquisición o de embarque;
- Condiciones de la transacción; u
- Otros datos que incidan en la determinación de los tributos.

Le siguen en importancia asignar una subpartida nacional incorrecta por cada mercancía declarada; no consignar o consignar en erróneamente en la declaración, los códigos aprobados por la autoridad aduanera a efectos de determinar la correcta liquidación de los tributos y de los derechos antidumping o compensatorios cuando correspondan y consignar datos incorrectos en la solicitud de restitución o no acreditar los requisitos o condiciones establecidos para el acogimiento al régimen de drawback entre otras.

Se aplica la sanción de comiso de las mercancías, cuando:

- a) Se dispone de las mercancías ubicadas en los locales considerados como zona primaria o en los almacenes del beneficiario del sistema anticipado de despacho aduanero, sin contar con el levante o sin que se haya dejado sin efecto la inmovilización dispuesta por la autoridad aduanera, según corresponda;
- b) Carezca de la documentación aduanera pertinente;
- c) Estén consideradas como contrarias a la soberanía nacional, a la moral y a la salud pública;

- d) No figuren en los manifiestos de carga o en los documentos que están obligados a presentar los transportistas o sus representantes y los agentes de carga internacional, o la autoridad aduanera verifique diferencia entre las mercancías que contienen los bultos y la descripción consignada en los manifiestos de carga;
- e) Al realizar la visita de inspección, la autoridad aduanera constate que las provisiones de a bordo o rancho que porten los medios de transporte no se encuentran debidamente manifestados y en los lugares habituales de depósito, en cuyo caso se dispondrá el desembarque previo levantamiento del acta de comiso, excepto los casos fortuitos y fuerza mayor, debidamente acreditados;
- f) Se expendan a bordo de las naves o aeronaves durante su permanencia en el territorio aduanero;
- g) Se detecte su ingreso, permanencia o salida por lugares u hora no autorizados; o se encuentren en zona primaria y se desconoce al consignatario;
- h) Su importación se encuentre prohibida o restringida y no sean reembarcadas dentro del término establecido en el Reglamento;
- i) Se detecte la existencia de mercancía no declarada; en cuyo supuesto adicionalmente se aplicará una multa;
- j) Los viajeros omitan declarar sus equipajes o mercancías, en la forma establecida por decreto supremo, o exista diferencia entre la cantidad y especie declarada y lo encontrado como resultado del control aduanero;
- k) Los miembros de la tripulación de cualquier medio de transporte internen mercancías distintas de sus prendas de vestir y objetos de uso personal.

La administración aduanera, es el único organismo facultado para imponer las sanciones administrativas señaladas en la Ley y su reglamento. La sanción de multa aplicable por las infracciones administrativas y/o tributarias aduaneras, se puede acoger a un Régimen de Incentivos, siempre que se cumpla con cancelar la multa con la rebaja correspondiente:

Rebaja de un 90% (noventa por ciento), cuando la infracción sea subsanada con anterioridad a cualquier requerimiento o notificación de la Administración Aduanera, formulado por cualquier medio.

Rebaja de un 70% (setenta por ciento), cuando habiendo sido notificado o requerido por la Administración Aduanera, el deudor subsana la infracción.

Rebaja de un 60% (sesenta por ciento), cuando se subsane la infracción con posterioridad al inicio de una acción de control, pero antes de la notificación de la resolución de multa.

Rebaja de un 50% (cincuenta por ciento), cuando habiéndose notificado la resolución de multa, se subsane la infracción, con anterioridad al inicio del Procedimiento de Cobranzas Coactivas.

Este régimen de infracciones y sanciones administrativas se ejecuta sin perjuicio de iniciar las investigaciones y acciones legales pertinentes en el caso que se presuma la existencia de un delito aduanero, que veremos a continuación.

5.3.2. La Ley de los Delitos Aduaneros

Empezaremos esta unidad, comentando que los delitos aduaneros en el Perú, al igual que los delitos tributarios, están comprendidos en la clasificación de los Delitos Económicos en los que el bien jurídico tutelado o protegido es de carácter colectivo, correspondiendo su protección no sólo a la Administración Tributaria sino a toda la ciudadanía por ser de interés público.

De manera específica, señalamos que en los delitos aduaneros, el bien jurídico que se tutela se traduce en el tráfico legal de entrada y salida de mercancías (tesis funcionalista), así como en la recaudación de lo que se percibe a través del control aduanero, es decir, de los derechos arancelarios e impuestos aplicables a la importación (tesis patrimonialista). Cabe indicar que dichos ingresos, como consecuencia de la recaudación, son destinados preferentemente a subvencionar la necesidad pública, de allí, que se justifica objetivamente el interés del Estado por prevenir y reprimir decididamente toda conducta que contravenga dichos bienes jurídicos.

En el ordenamiento jurídico peruano, los delitos aduaneros se encuentran tipificados en una Ley Especial y no en el Código Penal, la cual se define como una "Ley Penal en blanco" con reenvíos a la legislación aduanera, tributaria, administrativa, mercantil o comercial internacional que resultan indispensables para su mejor entendimiento y tipificación penal. La Ley N° 28008 – Ley de Delitos Aduaneros, vigente a partir del 28 de agosto de 2003, comprende los siguientes delitos:

- a) Contrabando y sus modalidades
- b) El contrabando fraccionado
- c) La defraudación de rentas de aduana y sus modalidades
- d) La receptación aduanera
- e) El financiamiento de delitos aduaneros y
- f) El delito de tráfico de mercancías prohibidas y restringidas.

Es de suma importancia tener presente que la Ley N° 28008, acorde con el principio de intervención mínima, establece, sólo para los casos específicos de contrabando, receptación aduanera y delito de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, un criterio cuantitativo para diferenciar el delito de la infracción administrativa, considerando infracción cuando el monto de la mercancía no supera las dos Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sin perjuicio del contrabando fraccionado.

5.3.3. Delito de Contrabando

La Ley de delitos aduaneros precisa que incurre en delito de contrabando aquel que se sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la Administración Aduanera o en los lugares habilitados para tal efecto, cuyo valor sea superior a dos Unidades Impositivas Tributarias. La ocultación o sustracción de mercancías a la acción de verificación o reconocimiento físico de la aduana, dentro de los recintos o lugares habilitados, equivale a la no presentación.

Modalidades del Delito de Contrabando

Constituyen modalidades del delito de Contrabando las siguientes acciones:

a. Extraer, consumir, utilizar o disponer de las mercancías de la zona primaria delimitada por la Ley General de Aduanas o por leyes especiales sin haberse autorizado legalmente su retiro por la Administración Aduanera.

b. Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías que hayan sido autorizadas para su traslado de una zona primaria a otra, para su reconocimiento físico, sin el pago previo de los tributos o gravámenes.

c. Internar mercancías de una zona franca o zona geográfica nacional de tratamiento aduanero especial o de alguna zona geográfica nacional de menor tributación y sujeta a un régimen especial arancelario hacia el resto del territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos de Ley o el pago previo de los tributos diferenciales.

d. Conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, embarcar, desembarcar o transbordar mercancías, sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero.

e. Intentar introducir o introduzca al territorio nacional mercancías con elusión o burla del control aduanero utilizando cualquier documento aduanero ante la Administración Aduanera.

Incurre igualmente en delito de contrabando el que con unidad de propósito, realice el contrabando en forma sistemática por cuantía superior a dos Unidades Impositivas Tributarias, en forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos de inferior importe cada uno, que aisladamente serían considerados infracciones administrativas vinculadas al contrabando.

5.3.4. Delito de Defraudación de Rentas de Aduana

Incurre en delito de defraudación de rentas de aduana, el que mediante trámite aduanero, valiéndose de engaño, ardid, astucia u otra forma fraudulenta deja de pagar en todo o en parte los tributos u otro gravamen o los derechos antidumping o compensatorios que gravan la importación o aproveche ilícitamente una franquicia o beneficio tributario.

Modalidades de Defraudación de Rentas de Aduana

Constituyen modalidades del delito de Defraudación de Rentas de Aduana las acciones siguientes:

a. Importar mercancías amparadas en documentos falsos o adulterados o con información falsa en relación con el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos, que originen un tratamiento aduanero o tributario más favorable al que corresponde a los fines de su importación.

b. Simular ante la administración aduanera total o parcialmente una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico o de cualquier índole establecido en la legislación nacional.

c. Sobrevaluar o subvaluar el precio de las mercancías, variar la cantidad de las mercancías a fin de obtener en forma ilícita incentivos o beneficios económicos establecidos en la legislación nacional, o dejar de pagar en todo o en parte derechos antidumping o compensatorios.

d. Alterar la descripción, marcas, códigos, series, rotulado, etiquetado, modificar el origen o la subpartida arancelaria de las mercancías para obtener en forma ilícita beneficios económicos establecidos en la legislación nacional.

e. Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías en tránsito o reembarque incumpliendo la normativa reguladora de estos regímenes aduaneros.

5.3.5. Delito de Receptación

Incorre en delito de receptación aduanera el que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a dos Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados en la Ley de Delitos Aduaneros

5.3.6. Delito de Financiamiento

Incorre en delito de financiamiento aquel que financie por cuenta propia o ajena la comisión de los delitos tipificados en la Ley de Delitos Aduaneros.

5.3.7. Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas

Incorre en delito de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas aquel que utilizando cualquier medio o artificio o infringiendo normas específicas introduzca o extraiga del país mercancías por cuantía superior a dos Unidades Impositivas Tributarias cuya importación o exportación está prohibida o restringida.

5.3.8. Tentativa

Será reprimida la tentativa con la pena mínima legal que corresponda al delito consumado. Se exceptúa de punición los casos en los que el agente se desista voluntariamente de proseguir con los actos de ejecución del delito o impida que se produzca el resultado, salvo que los actos practicados constituyan por sí otros delitos.

5.3.9. Circunstancias agravantes de los delitos aduaneros

Son circunstancias agravantes del delito aduanero, las que a continuación se detallan:

- a) Las mercancías objeto del delito sean armas de fuego, municiones, explosivos, elementos nucleares, abrasivos químicos o materiales afines, sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieran afectar la salud, seguridad pública y el medio ambiente.
- b) Si interviene en calidad de autor, instigador o cómplice primario un funcionario o servidor público (en ejercicio de su cargo, en ocasión de sus funciones, con abuso de su cargo, función pública conferida por delegación del Estado).
- c) Interviene en calidad de autor, instigador o cómplice primario un funcionario o servidor de la Administración Aduanera o integrante de las FFAA o de la Policía Nacional, que por ley tienen funciones de apoyo y colaboración en la prevención y represión de los delitos tipificados en la presente ley.
- d) Si cometiere, facilite, evite su descubrimiento o dificulte u obstruya la incautación de las mercancías, objeto material del delito, mediante el empleo de violencia física o intimidación en las personas o fuerza sobre las cosas.
- e) Es cometido por dos o más personas o el agente integra una organización destinada a cometer los delitos tipificados en la Ley de Delitos Aduaneros.
- f) Los tributos, otros gravámenes, derechos antidumping o compensatorios no cancelados o cualquier importe indebidamente obtenido en provecho propio o de terceros por la comisión de los delitos tipificados en la Ley de Delitos Aduaneros, sean superiores a 5 UIT.
- g) Se utilice medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura con la finalidad de transportar mercancías de procedencia ilegal.
- h) Figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros.
- i) Se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable.

- j) Cuando el valor de las mercancías sea superior a 20 UIT.
- k) Las mercancías, objeto del delito, sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real.

5.3.10. Infracción Administrativa vinculada al Contrabando

Se podría definir la Infracción Administrativa Aduanera como acción que importe la violación de las normas contempladas en las leyes aduaneras (leyes en sentido formal y que incluirían la Infracción Administrativa de Contrabando).

Para que un hecho sea calificado como Infracción Administrativa vinculada al contrabando, requiere fundamentalmente que la cuantía de la mercancía no supere las dos (2) unidades impositivas tributarias fijado el 1 de enero de cada ejercicio fiscal en que se cometió la infracción. De no poder precisar esta fecha, se considerará la fecha de su constatación.

La infracción administrativa será sancionada conjunta o alternativamente con:

- a) Comiso de las mercancías.
- b) Multa.
- c) Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones o autorizaciones pertinentes.
- d) Cierre temporal o definitivo del establecimiento.
- e) Internamiento temporal del vehículo, con el que se cometió la infracción.

5.4. EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La integración de España en la Comunidad Económica Europea ha planteado, entre otras muchas cuestiones, la necesidad de compaginar los planteamientos liberalizadores del derecho comunitario con las restricciones y cautelas de nuestra legislación sobre Patrimonio Histórico.

El tráfico ilícito de bienes culturales: antecedentes normativos en la legislación española

Sin entrar en un pormenorizado análisis de las primeras manifestaciones legislativas tendentes a evitar la salida ilegal de las obras artísticas (38), la preocupación del legislador español por esta materia se hace ya patente en 1779, cuando la Real Orden Circular de 16 de octubre prohíbe

la exportación de pinturas, libros o manuscritos antiguos de autores españoles sin expresa Real Orden de Autorización. Idéntico propósito protectionista se encuentra en el Real Decreto de Fernando VII de 1827 -por el que se prohíbe, asimismo, la exportación de obras de arte- en la Real Cédula de 28 de abril de 1837 por la que se castiga la salida de la Península de pinturas, libros y manuscritos antiguos (39), y en la Ley de 4 de marzo de 1915 que, en su artículo 3, impide la exportación al extranjero.

Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales.- La aprobación de la vigente L. O. 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando, surge de la necesidad —entre otros aspectos— de acomodar la normativa española a la libertad de circulación de mercancías que la configuración de la Unión Europea ha traído consigo sin que queden éstas sometidas a controles como consecuencia del cruce de las fronteras interiores, y de incrementar a su vez, hasta tres millones de pesetas la cuantía del valor de las mercancías para la consideración del hecho como delictivo, con el fin de actualizar la equivalencia real del valor de la peseta y aliviar la carga que pesa sobre el orden jurisdiccional penal.

En la materia que nos ocupa, la vigente Ley consagra la tradicional protección de la que nuestro Patrimonio Cultural es objeto al tipificar como contrabando, en su Art. 2 e), la salida del territorio español de bienes que integren el Patrimonio Histórico español, sin la autorización de la Administración del Estado cuando ésta sea necesaria, incluso si su destino es otro Estado de la Unión Europea, en virtud de lo prevenido en la Directiva 93/7/CEE relativa a la restitución de bienes culturales.

Bien jurídico protegido.- La existencia de un interés aduanero por parte del Estado dirigido a controlar el tráfico de mercancías ha constituido una realidad incuestionable. Ahora bien, esa fiscalización en el tránsito de fronteras ha respondido, y responde en realidad, a la confluencia de intereses estatales muy diversos como el recaudatorio, para evitar el fraude fiscal.

Sujetos activo y pasivo.- En la formulación del Art. 2 de la vigente Ley de contrabando el sujeto activo del delito viene designado con la expresión “los que” lo que determina que nos hallamos, en principio, ante un sujeto. Tras la introducción del término “cultural” cabría negar la posibilidad que el propietario del bien cultural pudiera constituirse en sujeto activo del delito.

Conducta típica.- Al proclamar el Art. 2 e) que la conducta típica consiste simplemente en “sacar del territorio español sin autorización”, se

podría infundir en el lector una vana y fugaz esperanza acerca de la sencillez y claridad de los conceptos utilizados por el legislador. Nada más lejos de la realidad; tras la aparente diafanidad del verbo “sacar” definido como “poner una cosa fuera del lugar donde estaba encerrada.

5.4.1. Delitos directamente relacionado con aduanas

El contrabando en España es una actividad que acompaña al ser humano desde que el primer Estado se empeñó en poner cortapisas al libre comercio.

Dada la situación geográfica privilegiada de España, que le ha permitido a lo largo de la historia ser el punto estratégico de paso de culturas y comercio entre Europa y África, y a la vez ser nexo cultural y lingüístico con América, sin olvidarnos del carácter latino, poco dado a controles y fácilmente sobornable, hace de España un país de larga tradición contrabandista en el que el acto *per se* no está mal visto.

Desde tiempos antiguos el contrabando ha estado presente en España, pero ya en el año de 1700 existen documentos oficiales donde se hace referencia explícita al contrabando, y se pide su control y señalización. Tal es el caso del tratado de Utrecht, en el cual se cede al Reino Unido el usufructo del Peñón de Gibraltar, pero con la condición de evitar o en su defecto controlar el contrabando hacia España.

En la actualidad en España, dada su situación geográfica de península, existen diferentes lugares de entrada de contrabando al país. Dentro de los más destacados tenemos:

- El principal punto de entrada de contrabando en España, por volumen de aprehensión, es Algeciras, por donde entra tabaco, drogas, vehículos, material electrónico, dinero, etc. Es a través de este punto donde se produce la mayor entrada ilegal de personas desde los países del Magreb con destino a Europa.
- Galicia, puesto que tiene una amplia zona costera formada por numerosas rias, lo que facilita el desembarco de tabaco, drogas; esto hace que Pontevedra y la Coruña por este orden aparezca como el segundo punto de entrada de contrabando, proveniente de Estados Unidos y Latinoamérica.
- Otro punto de entrada de contrabando es el aeropuerto de Barajas en Madrid, donde las principales incautaciones han sido de dinero, tabaco, droga. Por otro lado Madrid es también un lugar de entrada ilegal de personas.

- Gerona figura a la cabeza de las aprehensiones de la zona catalano-aragonesa debido a su proximidad al Principado de Andorra. Los alijos incautados han sido principalmente de: tabaco, dinero y drogas. En esta zona muchos otros productos han sido objeto de contrabando como son ruedas de coches, perfumes, comida, etc., pero al ser cuantías menores y prácticamente compradas con fines de uso propio de la persona que los adquiere no se consideran como delito ni preocupantes para la economía o salubridad española.

Contrabando de tabaco

Como se señala anteriormente, el impuesto al tabaco en Gibraltar es muy inferior al español, por lo que el tabaco llega hasta allí legalmente y los contrabandistas lo introducen ilegalmente en España.

El tabaco sale del puerto del Peilon en lanchas muy rápidas que descargan en las playas de la Línea de la Concepción, generalmente durante la noche. Previamente los habitantes de la Línea se organizan en grupos de unas 20 personas llamados «collas».

Cada colla tiene un jefe que actúa en coordinación con los otros jefes y con los representantes de los «dueños», que son los propietarios de la mercancía que se va a desembarcar de manera ilegal.

El proceso de contrabando de hachís es llevado a cabo en la mayoría de los casos por las mismas lanchas que realizan el contrabando de tabaco. Debido a su alta velocidad pueden permitirse llegar a la costa africana, recoger la droga y transportarla a la costa española en pocos minutos y además tienen la protección de las aguas y el territorio Gibraltareño, inviolable por los efectivos de seguridad españoles, en el supuesto de ser identificados y/o perseguidos por las patrullas costeras de la guardia civil y de la vigilancia aduanera.

Aunque parezca relativamente sencillo, este «trabajo» tiene un elevado componente de riesgo. En primer lugar, debido al incesante movimiento de mercancías de contrabando en esta zona, se requiere de mejor preparación técnica y apoyo gubernamental, los medios como helicópteros y lanchas (turbo lanchas), hacen más difícil la huida de los contrabandistas, y los sitúa al límite de su pericia en el manejo de sus lanchas. De este hecho puede dar fe el accidente suscitado por una de estas planeadoras en diciembre del 94 al chocar contra una turbo lancha de la guardia civil y que supuso la muerte de tres contrabandistas.

Por otro lado, está el riesgo de ser atrapados por las autoridades aduaneras, lo cual aparece dulcificado por la legislación española en el supuesto de que la cuantía intervenida no supere el millón de pesetas a precio de mercado; pero puede llevar la incautación de la lancha, lo cual sí es un grave problema para el presunto contrabandista.

5.4.2. Delitos indirectamente relacionado con aduanas

El delito de contrabando está ligado a otros tipos delictivos, como la corrupción, desde el soborno y la extorsión hasta el nepotismo, lo que evidentemente quiebra cualquier economía por más sólida que ésta sea.

Las prácticas corruptas vacían las arcas de los Estados, arruinan el libre comercio y espantan a los inversores. El Banco Mundial estima que la corrupción puede reducir la tasa de crecimiento de un país entre 0,5 y 1 puntos porcentuales por año. Según las investigaciones del FMI, la inversión en los países corruptos es casi un 5% menor que en los países relativamente exentos de corrupción.

Según la agencia de calificación de valores Standard and Poor's, hay una probabilidad de entre un 50% y un 100% de que los inversores pierdan todas sus inversiones en un plazo de cinco años en países con diversos grados de corrupción. Esto hace que la inversión a largo plazo -la que más beneficia a un país- sea peligrosa e improbable. El soborno en los negocios, tal vez sea más difícil resistirse a los sobornos en los negocios, ya que las empresas mismas, nacionales o extranjeras, pueden ofrecer recompensas succulentas a cambio del otorgamiento de licencias y contratos, o incluso para evadir impuestos y aranceles.

En una encuesta realizada por el Banco Mundial, la gente de negocios de un país de Europa Oriental atribuía la corrupción a los altos impuestos, agravados por las reglamentaciones ineficaces, las normas confusas, el otorgamiento de licencias según el arbitrio de los funcionarios y las intrusiones de un enjambre de burócratas sobre el terreno. Los funcionarios de menor jerarquía calculaban la deuda tributaria de una empresa -con frecuencia de modo caprichoso- y aplicaban elevadas multas por las violaciones.

Con normas inciertas que los funcionarios aplicaban según su capricho, las empresas se sentían libres de regatear. La mayoría de ellas pagaban derechos de exportación e importación «no oficiales», y casi siempre tenían que sobornar a los funcionarios para obtener líneas de teléfonos. Era frecuente hacer pagos bajo cuerda a los inspectores de sanidad,

impuestos y de prevención de incendios, así como pagar comisiones no oficiales para tener acceso a arrendamientos o a crédito.

Al no haber directrices claras ni aranceles aduaneros publicados, se dejaban de pagar sumas enormes por concepto de derechos de aduana. Los funcionarios podían actuar a su total discreción, lo cual alentaba el pago de sobornos y la evasión arancelaria.

Sobornos para obtener ganancias ilegales, la delincuencia organizada puede usar deliberadamente la corrupción para aumentar su participación en los mercados ilegales. Por ejemplo, los que trafican con el juego y con la droga en América del Norte y en América Latina han pagado a los funcionarios para que hagan redadas entre sus competidores o los mantengan alejados del país, según observa el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). O bien las empresas corruptas pueden intimidar directamente a los posibles rivales pagando con frecuencia a la policía para que no intervenga.

Las organizaciones de delincuentes que actúan mediante la corrupción pueden significar una particular amenaza para los países en transición, donde tienen a su disposición toda la riqueza del Estado, según el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID). Creando una situación de inseguridad y de violencia, estas organizaciones pueden ahuyentar a la competencia, especialmente a las empresas de occidente, y quedarse con el campo libre.

En un esfuerzo por cerrar filas contra esta clase de corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada tipifica como delitos los actos de corrupción vinculados con los grupos de delincuencia organizada. Además, las Naciones han decidido redactar otro tratado internacional contra la corrupción.

Por ello, la lucha contra el fraude aduanero lleva consigo una lucha tenaz contra la corrupción, el lavado de activos, la defraudación de rentas o impuestos.

En España el artículo 301 del Código Penal en su inciso primero sanciona la adquisición, la conversión o la transmisión de bienes procedentes de un delito grave con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito a eludir las consecuencias legales de sus actos, así como la realización de cualquier otro acto sobre tales bienes con los mismos objetivos. El tipo sanciona entonces los actos tendientes a ocultar o encubrir el origen delictivo de los bienes procedentes de un crimen o el ayudar a quienes

hayan intervenido en la comisión del delito previo a eludir las consecuencias legales de sus actos. La norma prescribe por un lado tipos de receptación y por el otro de favorecimiento.

El inciso segundo del artículo 301 tipifica una forma de favorecimiento real al incluir los verbos “ocultar y encubrir”, en ese sentido sigue la fórmula de la Convención de Viena y el artículo 1 de la Directiva de CE.

El artículo 278 del Código Penal Argentino se asemeja a la norma española citada más arriba, tal es así que el artículo 301 del Código Penal Español se menciona en la exposición de motivos de la Ley Argentina. Si bien no se utiliza los vocablos “ocultar” o “encubrir”, ni forma de finalidad alguna, la norma está ubicada dentro de los delitos contra la Administración de Justicia y es entendido como una forma agravada del encubrimiento.

Por último, países como Estados Unidos consideran en su normativa al lavado de activos como conductas que realizan o intentar realizar una transacción financiera, a sabiendas de que están implicados bienes procedentes de una actividad ilícita.

En otro supuesto, el Estatuto sanciona a quienes transporten, transmitan o transfieran — así lo intenten— un instrumento monetario o fondos de origen delictivo de los Estados Unidos a otro país o viceversa.

A partir del análisis de la legislación comparada e internacional se puede apreciar claramente que el lavado de activos tiene gran similitud con el delito de encubrimiento.

Los verbos típicos en la normativa internacional y la comparada resultan ser: la conversión o transferencia; la ocultación y el encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación o propiedad o de derechos relativos a los bienes ilícitos y la adquisición, posesión, tenencia, utilización o administración de los bienes. Toda vez que la actividad de lavado es una acción compleja. En cuanto implica la colocación, decantación e integración de los activos, puede considerarse que los verbos típicos fundamentales son: el convertir, transferir y administrar o de realizar otra conducta de cualquier otro modo (lo cual incluye verbos tales como adquisición, posesión y tenencia) que tiendan a ocultar o disimular el verdadero origen (este último elemento como elemento subjetivo del injusto distinto del dolo).

El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aún cuando el mismo presupone la existencia de un delito previo anterior a su comisión. El encubridor actúa sin concierto previo y conociendo el delito anterior. La característica del delito es su independencia, aunque depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior.

Tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento, el autor actúa sin promesa anterior al delito previo (ya que de lo contrario sería cómplice), obrando por lo general con un fin de lucro, aunque esto último no siempre forma parte del tipo.

Dada la similitud de supuestos de hecho que presentan el lavado de dinero y el encubrimiento, en los tipos que regulan estos delitos, se crea una situación de acumulación. En este aspecto, la anterior ley que reprimía el lavado de dinero en Argentina (Art. 25 de la ley 23.737) se confundía con el encubrimiento del Código Penal y con el encubrimiento del Código Aduanero en tanto encubrimiento de contrabando de estupefacientes.

La Convención de Naciones Unidas para Combatir la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 6 al penalizar el lavado del producto del delito en el apartado 2, sección e) prescribe que “si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido previamente el delito determinante”. Sigue de esta forma el criterio previsto en la Directiva del Consejo de Europa, dejando en libertad de opción a los países, aún cuando cubre la posibilidad de que el autor del delito precedente pueda ser castigado en concurso por el lavado de activos.

En suma, la cuestión que se analizará es determinar si el lavado es una figura diferente al encubrimiento y en su caso si el autor del hecho previo puede ser juzgado por el lavado. De igual forma, supone el fraude en materia aduanera.

5.5. EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

La legislación de Venezuela concibe su potestad aduanera como la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los vehículos y medios de transporte que realicen tráfico internacional, así como las mercancías que contengan; autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes, en general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

Respecto a lo anterior, la aduana tiene privilegios como la aprehensión de mercancías (Art. 11 de la L.O.A.), mercancías retiradas de la zona aduanera, sin que hubiese cumplido los requisitos establecidos en la ley.

En el ámbito de aplicación de la potestad aduanera las aduanas constituyen barreras que protegen al país en el intercambio comercial de los

productos procedentes del exterior, de tal manera que la política aduanera nacional ejercida mediante la potestad aduanera es un excelente mecanismo coadyuvante a la protección económica de la nación, ya que estas políticas bien concebidas y racionalmente bien planificadas protegen y fortalecen a la industria y al comercio nacional legalmente establecido.

En el ámbito de aplicación:

- 1.- Zona de Libre Comercio: Es el régimen jurídico, que otorga ventajas a los asociados, entre las cuales permitirles la exportación de su producción, les reconoce autonomía tarifaria frente a terceros países. (Asociación Europea de Libre comercio- EFTA).
- 2.- Unión aduanera: En este régimen se eliminan los gravámenes y otros obstáculos o limitaciones al comercio exterior entre los países que forman la unión, y se aplica una tarifa uniforme frente a los países que constituyen parte integrante del sistema.
- 3.- Mercado Común: Constituye la forma más completa de integración. A la coordinación de la Unión Aduanera, se agrega la coincidencia, tales como: inversiones, producción, salarios, moneda común, que permiten la libre circulación de mercancías, servicios y capitales. (Mercado Común Europeo).
- 4.- Zona Franca: Es el área de terreno que esté físicamente delimitada y sujeta a un régimen fiscal especial establecido, en la que personas jurídicas autorizadas podrán instalarse a efectos de dedicarse a la producción y comercialización de bienes para la exportación libre de gravámenes, así como la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional. Existen tres tipos: Industriales, comerciales y servicios. (Zona Franca Internacional de Paraguaná).
- 5.- Puertos Libres: Es el área determinada, segregada del territorio aduanero nacional y separado de éste por medio de barreras naturales o artificiales, en el cual se permite que mercancías no excluidas especialmente puedan ser introducidas sin pago de derechos aduaneros ni otros gravámenes internos. Las mercancías no causarán el pago de impuestos de importación pero sí la tasa aduanal.
- 6.- Mar Territorial: Es aquella zona marítima contigua a la costa o a las aguas nacionales.
- 7.- Aguas Nacionales: Aquellas masas de aguas totalmente comprendidas dentro de los límites de un Estado, como lo son: ríos,

lagos, mares interiores, golfos, bahías rodeadas por el territorio de un estado y cuya entrada no exceda de 6 millas de amplitud, y los canales que se encuentren dentro del territorio de un estado y cuya condición jurídica, se asimila a la de los ríos.

8.- Espacio Aéreo: Es aquel que cubre el territorio de la República de Venezuela hasta el límite exterior del mar territorial y está sometido a su soberanía.

9.- Territorio aduanero y territorio político: El Territorio Aduanero (TA) es el territorio en el cual las disposiciones de la legislación aduanera de un estado son plenamente aplicables.

El Territorio Nacional (TP), excluido de hecho del territorio aduanero, supone que parte del TP no está contemplado como ámbito nacional de validez del régimen aduanero. Parte del TP del estado forma parte del TA de otro estado, y el propio Estado ha decidido liberar a determinado sector de su territorio del régimen aduanero (puertos libres y Zonas Francas).

La autoridad aduanera puede ingresar a almacenes, patios, oficinas, vehículos y demás lugares privados o públicos sujetos a la potestad aduanera sin necesidad de autorización especial. (Art. 8 de la L.O.A.)

Dentro de las prerrogativas de su autoridad puede:

- Aplicar los procedimientos en casos de infracciones o delitos fiscales (comercio internacional ilícito).
- Verificación de las operaciones aduaneras en conformidad a lo pautado en el ordenamiento legal.

Importancia

Su importancia estriba en el ejercicio del control de la mercancía que entra y sale del país:

- Percibir un tributo manifestado bajo la forma de impuesto o tasa.
- Fomentar y proteger el desarrollo económico.
- Proyectar y preservar el *status* político y social.
- Garantizar la salud y las condiciones de vida de los ciudadanos, plantas y animales.
- Suministrar información estadística.
- Lograr una actuación de carácter y solidaridad humana.

- Servir de punto de control para establecer las disposiciones emanadas de cualquier Ministerio y que deban, a la entrada o salida de mercancías.

La legislación aduanera venezolana desarrolla algunos conceptos, pertinentes en materia de ubicar la posible configuración de un acto fraudulento en materia aduanera.

De esa forma, los conceptos aduaneros que manejan son:

- Circunscripción.- Territorio aduanero delimitado para cada aduana principal dentro de la cual ejercerá la potestad aduanera.
- Habilitación.- Operaciones aduaneras que pueden realizarse en cada aduana principal o subalterna. También significa el tiempo fuera de las horas hábiles o en los días feriados durante el cual se practiquen operaciones aduaneras.
- Zona Aduanera.- Área de la circunscripción aduanera integrada por las respectivas oficinas, patios, almacenes, pistas de aterrizaje, medios de transporte, todo lo conexo con la carga y descarga y donde las mercancías que no hayan sido objeto de desaduanamiento quedan depositadas. También se denominan Zona Primaria.
- Zona Primaria.- Es la misma zona aduanera.

El impuesto aduanero es aquella prestación pecuniaria obligatoria, que el Estado Venezolano impone a los particulares por el paso de mercancías a través de las aduanas habilitadas del país. Sin embargo, no todo paso de mercancía a través de la misma constituye el impuesto de la aduana.

La regla principal para que nazca un impuesto aduanero es que la mercancía debe venir de otro territorio aduanero o ir al mismo, cualquiera que sea; y hay que señalar que la mercancía debe ser a título definitivo, es decir, que la misma debe estar destinada al consumo, sea en el territorio o fuera de él. En resumen, si no interviene ese otro territorio aduanero, no nacerá un impuesto, pues ya se sabe que el comercio de cabotaje no causa impuesto debido a que es sólo un intercambio de mercancías nacionales o nacionalizadas entre los distintos puertos de la República de Venezuela que posee un territorio aduanero único. Tampoco causa impuesto de aduana, por la misma razón, la introducción de efectos con carácter temporal; donde la finalidad no es el consumo de los efectos, sino otra distinta, y donde la mercancía, después que dicha finalidad ha

sido cumplida, deberá retornar o reexportarse, según sea el caso. Aunque a veces necesita un consumo para conocer esa naturaleza y calidad, tampoco se causaría el impuesto porque lo esencial y determinante no es el consumo en sí, sino dar a conocer la mercancía y porque el consumo está limitado a lo estrictamente necesario, sin que pueda haber excesos injustificados.

La base imponible, es aquella parte de la riqueza del contribuyente de la cual éste toma para cancelar el gravamen. Esta fuente debe ser la renta, porque es el producto del capital o del trabajo que en este caso es el resultado de la materialización del hecho imponible en aduanas. El precio normal de las mercancías constituye su base imponible.

Son elementos constitutivos del valor normal: el precio, el tiempo, el lugar, la cantidad y el nivel comercial. El valor normal de las mercancías en aduanas se establecerá en bolívares. A tal fin, la conversión de los valores, expresados en monedas extranjeras, se hará al tipo de cambio nominal establecido por el Banco Central de Venezuela para la fecha de llegada de las mercancías al lugar venezolano de destino habilitado para la importación. El precio normal de las mercancías constituye la base imponible.

El precio normal es aquél que se estima pudiera fijarse para las mercancías de importación como consecuencia de una venta efectuada en condiciones de “libre competencia” entre un comprador y un vendedor independientes unos de otros, en el momento en que son exigibles los gravámenes arancelarios.

Se entiende por precio normal el que se fija en el momento de aceptación de la declaración de aduanas, precio que debe ser consecuencia de la declaración de aduanas y que, además, debe ser consecuencia de una venta en condiciones de libre competencia entre un vendedor y un comprador, independientes entre sí. Cuando se rompe esta libre competencia, se utiliza para equiparar el precio normal el mecanismo conocido como vinculación comercial y/o financiera, el cual consiste en la aplicación por parte del Ministerio de Hacienda de porcentajes sobre el valor F.O.B.ó.C.I.F. de las mercancías declaradas.

Las condiciones que se fijan para las mercancías de importación:

- Libre competencia
- Comprador y vendedor independientes
- Momento: aceptación de la declaración de aduana

Se les aplican los mecanismos del Ministerio de Hacienda: porcentaje del valor C.I.F o F.O.B. de las mercancías declaradas.

El valor de la mercancía indicada en la factura comercial normalmente no aparece en el B/L. También como dato en el B/L, se puede suministrar la información del flete convenido y su monto. Si la mercancía o su empaque no están en óptimas condiciones, la compañía marítima transportista hará su anotación al respecto en el B/L para protegerse contra reclamos por daños o averías. B/L expedidos por mercancía, recibida por la compañía marítima transportista en buenas condiciones, se llaman “limpios”. Embarques bajo cartas de crédito usualmente requieren este tipo de B/L.

El hecho imponible y el hecho gravado es el paso de mercancías en general en cualquiera de las tres direcciones (importación, exportación y tránsito) por las fronteras no políticas sino aduaneras. A los fines de este impuesto; el territorio político de un país no coincide siempre con el territorio aduanero, constituyéndose las llamadas zonas francas y puertos libres y celebrándose convenios internacionales que fusionan dos o más territorios de países a los fines del tributo.

Para Venezuela, el reconocimiento de la mercancía consiste en la determinación del régimen jurídico al que se encuentran sometidas las mercancías de exportación e importación. En este acto se analiza la corrección y exactitud de las declaraciones de aduana. Con motivo de la aceptación o declaración de las mercancías, se verificará la documentación y se establecerá –a la vez– la existencia y estado físico de los efectos. Art. 44 de la L.O.A.

5.5.1. Mercancías no presentadas o no declaradas ante aduanas

Por la competencia territorial de las oficinas aduaneras en Venezuela, les asiste el conocimiento o derechos que haya lugar en caso de infracciones o delitos fiscales, es decir, en los casos de contrabando y otros fraudes fiscales.

En cuanto a sus obligaciones, es decir, el deber en que están las aduanas de tomar todas aquellas medidas para impedir la introducción o comercio ilícito de mercancías y verificar las operaciones aduaneras que se realicen en las oficinas adscritas a ellas para que se ejecuten de manera legal; tenemos que las mercancías que ingresen a territorio venezolano deben ser declaradas o presentadas para su control por cualesquiera de las regiones aduaneras con que cuenta: Aduanas de la Región Capital, de los Llanos Centrales, Centro Occidental, Zuliana, de los Andes, del Sur, Nor-Oriental, Insular y Central.

5.5.2. DELITO DE CONTRABANDO

Los problemas de subfacturación y contrabando no son los únicos que han afectado la producción venezolana, sino también se suma la exportación de crudos (cueros sin tratar).

Mientras que en otros países han prohibido esta exportación, en Venezuela, de acuerdo a los datos de la Cámara de Teneros en 1999, los cueros (pieles) de aproximadamente un millón de animales salieron del país con tan sólo un poco de sal.

El contrabando y la subfacturación no se han reducido, a pesar de las acciones del SENIAT en las aduanas. Estas dificultades han sido perjudiciales para la industria pero mucho más para el país; porque, en tanto los fabricantes pueden convertirse en importadores y mantenerse a través de la comercialización, Venezuela pierde parte del parque industrial, productividad e ingresos por impuestos.

La subfacturación se observa por el aumento de los volúmenes de importación por kilo, que no se traduce en un incremento de la recaudación.

En relación al etiquetaje se cree que entran al país productos chinos con certificados de origen de otra nación. Para ello, se estima que será de importancia el nuevo sistema de etiquetaje impuesto por el Servicio Autónomo de Normalización y Certificación de Calidad Metrología, donde se obliga a colocar información de toda la mercancía que se distribuye en el mercado venezolano –tanto en el sector formal como en el informal– y tanto nacionales como importados.

Además, de esta forma, también se protege al consumidor porque éste conocerá bien lo que adquiere (origen, componentes, importador, dirección del fabricante).

5.6. RESUMEN

CONVENIO DE KYOTO: El Convenio es un instrumento internacional tendiente a disminuir las divergencias existentes entre los regímenes aduaneros de los distintos países, que pudieren obstaculizar el comercio internacional. En tal sentido, las normas contenidas en el Convenio están orientadas a alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de los regímenes aduaneros a nivel mundial.

LEGISLACIÓN PERUANA

La legislación peruana se ha desarrollado basándose en ciertos principios vinculados a la facilitación del comercio exterior, presunción de veracidad y buena fe de los operadores de comercio exterior —dentro del desarrollo de su potestad aduanera— entendida como el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte, hacia y desde el territorio aduanero; así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero.

La legislación peruana tiene definidas las infracciones de tipo administrativa en su Ley General de Aduanas la cual se complementa con su Reglamento y una Tabla de Sanciones.

Los delitos aduaneros en el Perú, al igual que los delitos tributarios, están comprendidos en la clasificación de los Delitos Económicos en los que el bien jurídico tutelado o protegido es de carácter colectivo, correspondiendo su protección no sólo a la Administración Tributaria sino a toda la ciudadanía por ser de interés público. Comprende los siguientes delitos:

- Contrabando y sus modalidades
- El contrabando fraccionado
- La defraudación de rentas de aduana y sus modalidades
- La receptación aduanera
- El financiamiento de delitos aduaneros
- El delito de tráfico de mercancías prohibidas y restringidas.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La integración de España en la Comunidad Económica Europea ha planteado, entre muchas cuestiones, la necesidad de compaginar los planteamientos liberalizadores del derecho comunitario con las restricciones y cautelas de nuestra legislación sobre Patrimonio Histórico.

Se menciona los delitos directamente relacionado con aduanas, así como los delitos indirectamente relacionado con aduanas.

LEGISLACIÓN VENEZOLANA

La legislación de Venezuela concibe su potestad aduanera como la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los vehículos y medios de transporte que realicen tráfico internacional, así como las mercancías que contengan; autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles y aplicar las sanciones procedentes. En general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

Señala el ámbito de aplicación. Las mercancías que ingresen a territorio venezolano deben ser declaradas o presentadas para su control por cualesquiera de las regiones aduaneras con que cuenta: Aduanas de la Región Capital, de los Llanos Centrales, Centro Occidental, Zuliana, de los Andes, del Sur, Nor-Oriental, Insular y Central.

Los problemas de subfacturación y contrabando no son los únicos que han afectado la producción venezolana, sino también se suma la exportación de crudos (cueros sin tratar).

5.7. GLOSARIO

Burlar.- Es engañar, lo cual implica que, en dicho caso, existe un sometimiento al control aduanero, pero se realiza una acción para burlar o engañar dicho control.

Caleta.- Modalidad que contempla el acondicionamiento de un vehículo a fin que la mercancía no sea vista o detectada por el control aduanero.

Carrusel.- Que ha disminuido significativamente y que consiste en utilizar varias veces una declaración de aduanas para ingresar un mismo tipo de mercancía.

Eludir.- Eludir el control aduanero, implica clandestinidad, es decir el ingreso o salida de una mercancía por un lugar no habilitado o, en su caso, por un lugar habilitado pero en horas inhábiles.

Hormiga.- Se refiere a pequeñas cantidades de productos que llevados por personas de bajos ingresos entran por las fronteras, en especial por países como Bolivia y Chile.

Ocultar.- Ocultar mercancía, por ejemplo, ocultar en una maleta con doble fondo. Generalmente se efectúa por lugar habilitado, en hora hábil.

Pampeo.- Se refiere a los transportistas que para evitar los controles aduaneros establecen rutas alternas, pudiendo la mercancía ser transportada al hombro.

BIBLIOGRAFÍA

MATAMALA PALACIO, Ángel.

El Sistema Tributario Español. Madrid. 1978. Bosch, Casa Editorial S.A.

MUÑOZ MERINO, Ana.

El Delito de Contrabando. 1992. Editorial Aranzadi

SERRANO SOBRADO, J. Antonio.

Legislación Aduanera Básica Nacional y Comunitaria. Madrid. Tomo II. Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Hacienda.

TOCUNAGA ORTIZ, Alberto.

Derecho Penal Aduanero. Lima. 1998. Instituto Peruano de Derecho Aduanero.

Código Aduanero Comunitario

Curso de Sistema Fiscal Español.

Escuela de Inspección Financiera y Tributaria. 1979.
Escuela de Inspección Tributaria y Aduanera.

Decisión 574

Régimen Andino de Control Aduanero de la Comunidad Andina.