

CONCEPTO Y ALCANCE DEL CONTROL ADUANERO

LIC. LUIS ADÁN FRANCISCO PADILLA MIRANDA
Analista Jurídico del TAJIA

1. PRINCIPALES CONCEPTOS

1.1 El Control Aduanero:

La expresión "control aduanero" ha sido definida en el Glosario de Términos Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas-OMA como *"medidas aplicadas a los efectos de asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos de cuya aplicación es responsable la Aduana"*. La Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, en su artículo 18, define control aduanero como *"el ejercicio pleno de las facultades establecidas en esta Ley, en la legislación aduanera y de comercio exterior, las cuales serán definidas, planificadas, dirigidas y hechas ejecutar por la Dirección General de Aduanas"*

Por su parte, el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, en adelante CAUCA, -Anexo de la Resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), de fecha veinticinco de abril del año dos mil ocho-, en su artículo 9 define la expresión *"control aduanero"* como *"el ejercicio de las facultades del Servicio Aduanero para el análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento y aplicación de las disposiciones de este Código, su Reglamento y las demás normas reguladoras del ingreso o salida de mercancías y medios de transporte del territorio aduanero, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio*

exterior".

Es importante anotar que "control aduanero" no sólo hace referencia al control de las obligaciones emitidas por la Administración Aduanera, sino de cualesquiera que sea responsabilidad de aduanas, tales como disposiciones de mercancías prohibidas o sanitarias que son emitidas por otras autoridades, pero cuyo control es competencia de las aduanas.

El control aduanero, puede clasificarse en las siguientes categorías:

a) Según momento del control:

Las fases según el momento en que se ejercita el control aduanero, son explicadas acertadamente en la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas y en el Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, en adelante RECAUCA, -Anexo de la Resolución No. 223-2008 (COMIECO-XLIX), de fecha veinticinco de abril del año dos mil ocho-, según la siguiente clasificación:

- *Control previo*, aquel que es ejercido por la Administración Aduanera previo a que se sometan a un régimen aduanero.
- *Control inmediato*, aquel que es ejercido sobre las mercancías desde su ingreso en el territorio aduanero o desde que se presenta para su salida y hasta que se autorice su levante.
- *Control a posteriori*, se ejerce una vez realizado el levante de las mercancías, respecto de las operaciones aduaneras, los actos derivados de ellas, las declaraciones aduaneras, las determinaciones de las obligaciones tributarias aduaneras, los pagos de los tributos y la actuación

de los auxiliares, los funcionarios y de las demás personas, naturales o jurídicas, que intervienen en las operaciones de comercio exterior.

- *Control permanente*, es el ejercido en cualquier momento, sobre los auxiliares respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones. También se ejerce sobre las mercancías que, con posterioridad a su levante o retiro permanecen sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos, mientras éstas se encuentren en el territorio aduanero, dentro de la relación jurídica aduanera, fiscalizando y verificando el cumplimiento de las condiciones de permanencia, uso y destino.

b) Según régimen aduanero

Los regímenes aduaneros son las disposiciones establecidas en la legislación aduanera de cada país, respecto al tratamiento legal que corresponde a las mercancías. El convenio de Kyoto sobre simplificación y armonización de procedimientos aduaneros constituye un documento importante y de usual consideración para la definición de los regímenes aduaneros de los países ya sea por ser miembros partes o por aplicarlo de facto.

El control aduanero puede ser clasificado según el régimen aduanero sujeto a control, tales como control de importaciones, exportaciones, entre otros.

c) Según tipo de obligación

Se puede clasificar atendiendo al tipo de obligación sujeta a control, en:

- *Control de obligaciones tributarias*, referidas al control del correcto pago de tributos en importaciones. Este control es de vital importancia en países

donde impuestos a importaciones tienen alta participación en relación al total de ingresos fiscales.

- *Control de obligaciones para tributarias*, referidas al control de la administración aduanera sobre obligaciones no tributarias, tales como verificar la obligación de presentación de certificados o registros sanitarios, licencias u otros que se requieran en despacho aduanero.

Las clasificaciones de control indicadas no son excluyentes, pues son diferentes enfoques que se pueden juntar. Así puede existir el control concurrente del régimen de importación, respecto a las obligaciones tributarias.

1.2 Control Aduanero según momento de ejecución

A continuación se explicará más sobre el control según momento de ejecución, que es como se explica en el RECAUCA y la Ley de Orgánica de la Dirección General de Aduanas.

a) Control previo

Control previo es el que se ejerce sobre las mercancías, previo a que se sometan a un régimen aduanero.

Basándonos en la propia definición del RECAUCA, podemos indicar que el control se puede iniciar cuando los operadores de Comercio Exterior envían algún documento ya sea físico o magnético (p. Ej. Manifiesto de Carga) que implique que las mercancías manifestadas serán destinadas a algún régimen u operación aduanera. Es a partir de este momento cuando las Administraciones Aduaneras deben iniciar su labor, tomando como base la información proporcionada por los operadores de Comercio Exterior.

Esto permite desarrollar análisis o gestiones de riesgos a priori (artículo 20 de la Ley de Orgánica de la Dirección General de Aduanas y Capítulo III, Sección II del RECAUCA) utilizando herramientas informáticas que seleccionen de manera automática a través de filtros, indicios de algún posible fraude.

Se debe tener presente que a fin de obtener buenos resultados en la selección de posibles fraudes, es necesario que las Administraciones Aduaneras previamente hayan realizado un estudio que les permita identificar y segmentar a los importadores y exportadores. Esto es indispensable para que el control a realizar se haga de la manera más eficiente.

A manera de ejemplo, supongamos que en los países de la región, la gran concentración de las operaciones aduaneras la realiza un grupo pequeño de empresas pero que mueven una gran cantidad en cuanto a valor FOB y por lo mismo su aporte en cuanto a impuestos representa cerca del 75-80% del total de lo que se recauda. Por otro lado existen medianas empresas, que en número son más que las anteriores, que realizan operaciones que en conjunto mueven cerca del 15% del total del valor FOB. Finalmente existen operadores que por su magnitud en cuanto a número son los de mayor cantidad pero en cuanto a su aporte al fisco son poco significativos, por que el total de sus operaciones una suma mínima.

En tal sentido, se hace necesario poder distinguir un operador de otro de acuerdo a un rango de movimiento FOB a fin de poder establecer en qué segmento se puede ubicar.

Si podemos distinguir a un operador de otro, significa que ya hemos empezado con un primer filtro que nos puede servir para seleccionar Declaraciones de Mercancías - DM.

Dentro de la segmentación planteada se puede incluso dividir a los operadores tomando en cuenta muchas otras variables como por ejemplo: el país de origen (o destino) de las mercancías, el tipo de mercancía a importar (o exportar), el puerto de embarque desde donde se despachan las mercancías (o hacia donde van las mercancías).

Sólo tomando en cuenta estas variables se puede establecer filtros que permitan una correcta selección de aquellas DM que pueden ser seleccionadas a reconocimiento físico.

Naturalmente para poder identificar el país (origen / destino), tipo de mercancía y puerto de embarque que se presume pueda devenir en una operación fraudulenta, juega un rol importante los antecedentes que obren en poder de la Administración Aduanera sobre los operadores de comercio exterior.

Por otro lado, también se debe indicar que las acciones de Control Previo también deben incluir acciones de vigilancia y control de los medios de transporte y de las unidades de carga, de las mercancías, mientras éstas se encuentren a bordo del medio de transporte y durante su traslado y permanencia en almacén temporal o en depósitos autorizados.

b) Control inmediato

El control inmediato es el ejercido sobre las mercancías desde su ingreso en el territorio aduanero o desde que se presenta para su salida y hasta que se autorice su levante.

Tomando en cuenta que en esta etapa no se dispone de mucho tiempo, las Administraciones Aduaneras deben aplicar a las DM un control selectivo basado en criterios de gestión de riesgo que les permita sólo seleccionar a un grupo de

DM que serán reconocidas físicamente (denominada comúnmente semáforo rojo), otras por reconocimiento documentario (denominado por lo general semáforo amarillo) e incluso la mayoría a ningún tipo de control (denominado por lo general semáforo verde).

c) *Control a Posteriori*

Es el control ejercido posterior al levante o embarque de las mercancías despachadas para un determinado régimen aduanero.

El Control a Posteriori o posterior, como su definición lo indica, es el que realiza la Administración Aduanera una vez que las mercancías ya se encuentran en propiedad del dueño o consignatario; pero, por el poder que tiene la administración para verificar las operaciones realizadas por los consignatarios, dentro de un periodo posterior al levante de las mercancías, es que se pueden realizar los controles mencionados.

La actuación de las unidades de control posterior aduanero, debe estar guiada por el Plan Anual o periódico de control, donde se establezcan los principales lineamientos a considerar en la selección de empresas a ser sujetas a control. (Artículo 32 de RECAUCA).

Las acciones a realizar en actividades de control posterior aduanero, pueden ser de dos tipos: control documentario diferido y auditorías.

El control documental diferido comprende la revisión de las DM presentadas en el despacho aduanero de las mercancías, pero posterior al levante o retiro de las mismas.

Las auditorías son las revisiones documentarias y comerciales de las

transacciones efectuadas por el operador de comercio, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

d) *Control Permanente.*

El control permanente es el ejercido en cualquier momento, sobre los auxiliares (usuarios de comercio exterior) respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones.

Las inspecciones a usuarios de comercio exterior, se refieren al control que debe realizarse a los operadores de comercio exterior autorizados por la Administración Aduanera, (tales como los recintos y depósitos aduaneros, despachantes de aduana, entre otros), con la finalidad de verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias-aduaneras, así como realizar inventarios de las mercaderías, verificar cumplimiento de requisitos y otras medidas de control.

1.3 Fraude Aduanero

En una acepción amplia, se entiende por fraude aduanero toda violación, o tentativa de violación, de la legislación aduanera o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es competencia o responsabilidad de las aduanas.

El fraude comercial aduanero comprende todo fraude en este rubro excluyendo aquellos supuestos de ingreso y salida de mercancías del territorio aduanero en los que no se realiza la presentación de la mercancía ante la Autoridad Aduanera.

En relación a este último centraremos nuestro análisis, debiendo tener en

cuenta que el fraude como tal puede ser llevado a cabo en cualesquiera de las etapas de la transacción comercial; vale decir, pueden realizarlo antes del despacho, durante el despacho y posterior al despacho.

En tal sentido corresponde a las Administraciones Aduaneras prever el Control Aduanero en las mismas instancias en que la transacción se pueda cometer.

Existen diversas modalidades de fraude, pudiendo citarse como las principales; casos referidos a incorrecta declaración del valor, la cantidad, traspaso de mercancías, origen de las mercancías, cambio de subpartida arancelaria, acogimiento a un beneficio indebido de devolución de impuestos, doble registros en libros contables, entre otros.

2. CONVENIO DE KYOTO – DIRECTIVAS DEL ANEXO GENERAL - CAPÍTULO 6 – CONTROL ADUANERO – RECOMENDACIONES Y CONCEPTOS SOBRE CONTROL ADUANERO

El capítulo 6 denominado “Control Aduanero” de las Directivas del Anexo General del Convenio de Kyoto contiene varias recomendaciones y conceptos importantes sobre control aduanero, motivo por el cual se citara los principales textos de este documento.

“”“2. Resumen sumario

Las Directivas sobre Control Aduanero del Convenio de Kyoto presentan detalladamente las mejores prácticas y otros asuntos que toda administración aduanera moderna que implemente un programa de control aduanero, debería tener en cuenta. La aplicación de estas Directivas es altamente recomendable a los efectos de lograr la simplificación y la eficiencia a las cuales apunta el

Convenio de Kyoto. Las directivas enuncian los siguientes principios:

1. Las administraciones aduaneras no deberían centrarse exclusivamente en controles de movimientos sino comenzar a implementar controles basados en auditorías, por ejemplo, desde la introducción de simplificaciones a los procedimientos hasta autorizar al comerciante a que él mismo realice su propia liquidación. Estas modificaciones permitirían a la Aduana manejar adecuadamente el crecimiento del comercio internacional, así como la creciente demanda respecto a la reducción de recursos, y la necesidad de ofrecer mayores facilidades al comercio.
2. La gestión de riesgo es el elemento clave para alcanzar este objetivo y, por lo tanto, debería ser parte integrante del programa de control de una administración aduanera moderna.
3. Las administraciones aduaneras deberían implementar medidas a los efectos de evaluar el cumplimiento y la ejecución de sus programas de control a fin de que éstos sean eficaces y rentables.
4. La cooperación entre la Aduana y el sector comercial es fundamental. Permite acomodar los cambios que ocurren en las prácticas comerciales, así como recabar datos para ser empleados por el mecanismo de evaluación y de revisión dentro de la Aduana y proporciona indicios para evaluar el potencial de cumplimiento voluntario de las empresas.
5. Un programa de control aduanero moderno requiere de un permanente respaldo por parte de la gerencia ejecutiva de las empresas, así como de un personal debidamente entrenado, motivado y remunerado y también de una legislación, organización y procedimientos adecuados.

6. La asistencia mutua entre las administraciones aduaneras debería aumentar progresivamente y, de este modo, podrían manejar mejor hechos como la globalización del comercio, mercados y fraudes, y también formar la base para constituir un flujo de información permanente en el marco del comercio internacional.

7. Las administraciones aduaneras deberían hacer extensivo el uso de la tecnología de la información y del comercio electrónico, especialmente en los procedimientos de desaduanamiento. Estas técnicas son indispensables para que el control aduanero sea eficaz y rentable, y contribuyen además a facilitar el intercambio comercial. (...)"

“5. Principio del control aduanero

(Normas 3.31, 6.2 y 6.3)

El principio del control aduanero apunta a la aplicación adecuada de las leyes aduaneras y al cumplimiento con cualquier otro requisito legal y regulatorio, facilitando el comercio y los viajes internacionales tanto como sea posible.

Los controles aduaneros deberían, por lo tanto, ser los mínimos indispensables para alcanzar los principales objetivos y deberían llevarse a cabo selectivamente, empleando técnicas de gestión de riesgo en la medida en que sea posible.

La aplicación del principio de los controles aduaneros permitirá a la Aduana:

- ✓ Concentrarse en las áreas de alto riesgo, y por lo tanto, mejorar la rentabilidad de los recursos disponibles,
- ✓ Detectar con mayor facilidad las infracciones y la situación irregular de comerciantes y viajeros,
- ✓ Ofrecer mayores facilidades a los comerciantes y viajeros que cumplen con la ley

- ✓ Acelerar la circulación de mercancías y personas.(...)"

7.1.1.4. Procedimientos simplificados

Los procedimientos simplificados pueden ser concedidos a operadores económicos. Estos procedimientos incluyen la presentación de una declaración incompleta —ya sea en un documento comercial o administrativo—, o una declaración de mercancías con información mínima y acompañada solamente por aquellos documentos que sean indispensables para el desaduanamiento. Las mercancías pueden ir directamente a o desde las instalaciones de los operadores económicos, a condición que sean consignadas en los registros de la empresa. En todos estos procedimientos se deberá presentar una declaración suplementaria que puede ser de naturaleza general, periódica o resumida. Los controles deben ser aplicados cuando se presenta la declaración simplificada o cuando se produce la llegada o la partida de las mercancías con el fin de permitir a los funcionarios decidir si es necesario un reconocimiento de mercancías. Se pueden realizar verificaciones retrospectivas cuando se presenta la declaración suplementaria en la oficina aduanera.

7.1.2. Reconocimiento de mercancías / inspección

(Normas 3.33, 3.34, 3.36, 3.37 y 3.38)

El reconocimiento de las mercancías y la inspección de los medios de transporte con fines comerciales, se lleva a cabo a los efectos de verificar la naturaleza y/o la relación entre mercancías / medios de transporte y los documentos presentados. Adicionalmente, las administraciones aduaneras pueden llevar a cabo verificaciones para asegurarse que éstos medios de transporte cumplan con las condiciones técnicas establecidas por algunos convenios internacionales con respecto al transporte internacional de mercancías.

Cuando los reconocimientos de mercancías sean llevados a cabo, se procederá tan rápido como sea posible.

Si el control documentario indica que el movimiento es satisfactorio y que aparentemente no habría riesgos, entonces no es necesario un reconocimiento de las mercancías por lo general. No obstante, si de los documentos surgiera que es necesario realizar un reconocimiento de las mercancías, el alcance de este reconocimiento dependerá de la clase de mercancías y de la infracción que presuma la Aduana.

Hay dos niveles de reconocimiento de mercancías. El primero, una verificación sumaria, que incluye examinar los contenedores y paquetes por fuera para controlar las marcas y los números, verificar que los sellos se encuentren intactos y constatar otros detalles de la declaración de mercancías, todo esto sin abrir los contenedores y los paquetes en la medida de lo posible. El segundo se refiere a llevar a cabo una segunda verificación detallada. Ella implica la apertura del contenedor o de los paquetes y la verificación de las mercancías mismas para así certificar su descripción con respecto a la consignada en la declaración, ya sea en lo concerniente al valor, origen, clasificación y tasa de derechos.

Como se indica anteriormente, el nivel y la naturaleza del reconocimiento de las mercancías deberían ser determinados por la información disponible en el envío, el régimen aduanero bajo el cual se declara las mercancías y las disposiciones de convenios internacionales y de la naturaleza especial de las mercancías (por ejemplo, carga perecedera, animales vivos, mercancías peligrosas, alhajas, joyas, antigüedades, obras de arte, etc.). Otros factores que entran en juego pueden ser la urgencia y la ubicación, así como los recursos disponibles para llevar a cabo el reconocimiento.

Con respecto a los medios de transporte con fines comerciales, la Aduana

debería considerar el tipo de medio de transporte y el propósito de su estadía en territorio aduanero.

Si no fuera posible durante el reconocimiento de mercancías determinar la partida arancelaria de las mismas, se podría tomar muestras a los efectos de acelerar su despacho. (...)”””””

””””7.2. Controles por auditoría

(Norma 6.6)

Con el objetivo de manejar el creciente aumento del comercio mundial, y para proporcionar mayores facilidades a los comerciantes, la Aduana confía cada vez más en controles por auditoría, empleando los sistemas comerciales de los comerciantes. Estos controles pueden variar desde una simple auditoría posterior al desaduanamiento hasta la autoevaluación por parte del comerciante. Los controles por auditoría no impiden la realización de un reconocimiento de mercancías.

Para asegurar la confiabilidad de los sistemas comerciales de los comerciantes, éstos deben ser acordes a los principios de contabilidad generalmente aceptados (GAAP) dentro del país. Estos principios determinan: los recursos económicos y obligaciones que deberían ser registradas como activo y pasivo, los cambios en el activo y en el pasivo que deberían ser registrados, cómo se debería medir dichos cambios, la información que debería ser develada, cómo debería serlo y los estados financieros que se deberían preparar. (...)”””””

””””7.2.1.4. Planificación anual de controles auditados

La planificación de auditorías debería ser realizada todos los años, tomando en cuenta la disponibilidad del auditor o del equipo auditor con relación al trabajo

en curso y al comienzo de nuevas auditorías. Se podría asignar a cada área auditada un cierto número de horas estándar para su realización y cada hora de auditor o del equipo de auditores disponible podría ser calculada para determinar cuántas auditorías podrían ser llevadas a cabo en un año determinado. A su vez, cada etapa de la actividad auditada podría ser subdividida en bloques de tiempo a los efectos de medir la productividad con relación al tiempo dispensado. Ambos métodos permiten a la Aduana asignar los recursos eficazmente. (...)''''''

ORIENTACIONES BIBLIOGRÁFICAS

- Convenio de Kyoto – Directivas del Anexo General. Capítulo 6. Control Aduanero.
- Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas
- Código Aduanero Uniforme Centroamericano
- Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano