

CONVENIO DE KYOTO

DIRECTIVAS DEL ANEXO GENERAL

Capítulo 5

GARANTÍA

INDICE

1.	Introducción	3
2.	Requisitos y formas de garantía	4
3.	Monto de la Garantía	6
4.	Elección de la forma de garantía	7
5.	Renuncia a la garantía.....	8
6.	Garantía general.....	9
7.	Nivel de la garantía.....	11
8.	Liberación de la garantía	12

1. Introducción

Frecuentemente la Aduana exige una garantía a fin de asegurar que el declarante pague todas sus obligaciones contraídas con respecto a la Aduana. El objetivo principal de la garantía es asegurar el pago de derechos e impuestos. En otras instancias, la garantía podrá también asegurar el cumplimiento de cualquier obligación que el declarante o el operador pudieran tener con respecto a un régimen o a una práctica aduanera o a cualquier otra exigencia que fuera especificada por la Aduana. Por lo tanto, la legislación nacional debe contener disposiciones que permitan a la Aduana exigir una garantía conforme a las prácticas o regímenes que correspondan. Debido a que constituir una garantía es a menudo caro y los costos para obtener la garantía normalmente se agregan al costo de un movimiento internacional de mercancías, es fundamental que las disposiciones relativas a la garantía sean claras y transparentes para los comerciantes. De este modo, los operadores económicos serán informados sobre los requisitos y sobre las obligaciones financieras que cada transacción implica.

La legislación nacional debería incluir disposiciones que detallen el modo en que el monto de la garantía ha de ser determinado, las formas en que se podrá constituir y la liberación de la garantía una vez que se cumpla con las obligaciones. Asimismo, la uniformidad de las disposiciones proporcionará equidad en el tratamiento de los operadores en todo el territorio aduanero.

Cuando la Aduana exige una garantía para asegurar el pago de derechos e impuestos y de cualquier otra obligación, generalmente la garantía la proporciona la persona que contrajo la obligación o que pudiera contraerla. Generalmente es el declarante. No obstante, en muchos casos, la Aduana permitirá que otra persona proporcione la garantía, como por ejemplo, un tercero autorizado a tratar con la Aduana en nombre del declarante.

La exigencia de una garantía para asegurar la liberación de una obligación presente o futura con respecto a la Aduana, no es obligatoria en todos los casos, y habrá circunstancias en que esta exigencia sea opcional. Cuando la exigencia sea obligatoria, el monto exigido como garantía por lo general será igual al monto real o estimado que pudiera surgir de la obligación del operador respecto a la Aduana. Cuando sea opcional, la Aduana podría exigir una garantía solamente cuando no esté segura de que las obligaciones vayan a ser cumplidas. Generalmente, la Aduana toma esta clase de decisiones caso por caso y del mismo modo debería limitar el monto de la garantía a la obligación real respecto de la Aduana.

El presente Capítulo contiene los principios básicos relativos a la garantía exigida por la Aduana.

2. Requisitos y formas de garantía

Norma 5.1

La legislación nacional enumerará los casos en que se exige una garantía y especificará las formas en que ésta debe prestarse.

Esta norma establece que los casos en que se exige una garantía deberían estar enumerados en la legislación nacional. Esta legislación también debería especificar las formas en que se deberá constituir la garantía.

La Aduana exige una garantía a los efectos de asegurar que las obligaciones que surjan de un régimen particular sean cumplidas. Esto es fundamental, por ejemplo cuando se difiere derechos e impuestos, o cuando las mercancías son retiradas provisoriamente por el declarante manteniendo su desaduanamiento final pendiente. El despacho provisorio también se puede basar en una declaración provisorio o mientras se encuentre pendiente la presentación de ciertos documentos que permitirían una tasa preferencial de derechos e impuestos. Los casos enumerados en la legislación nacional especificarán, generalmente, el espectro de situaciones en las cuales la Aduana exigirá una garantía y las condiciones bajo las cuales la garantía mencionada será exigida. Las obligaciones con respecto a la Aduana pueden ser muy amplias y generales o específicas.

Un ejemplo de una obligación general sería exigir a un operador de depósito, a un transportista internacional de mercancías o a una persona autorizada para el régimen de perfeccionamiento activo, que constituya una garantía. Generalmente la Aduana considera que un operador que lleva a cabo un número de transacciones posee una obligación amplia o general con respecto a la Aduana, y con frecuencia acepta una garantía que cubra todas sus operaciones.

Una obligación es específica cuando se exige una garantía en base a cada transacción, como por ejemplo el despacho de mercancías bajo una declaración provisorio. En este ejemplo, la garantía sería específica para esta declaración en particular, con el propósito específico de asegurar que se complete la declaración dentro de un período determinado.

Generalmente la garantía se constituye bajo la forma de un depósito en efectivo o títulos negociables, o una fianza proporcionada por un organismo habilitado (generalmente un banco o una empresa de seguros). También se puede constituir bajo la forma de un bono, o en casos excepcionales como la importación realizada por una institución pública, departamentos de gobierno o autoridades locales, mediante un simple compromiso.

Cuando la legislación establezca que la garantía deberá ser bajo la forma de depósito en efectivo o de un pago que se estime equivalente, el depósito en efectivo deberá ser efectuado en la moneda nacional. En la mayoría de las administraciones se acepta un cheque garantizado u otras formas de pago reconocidas por la Aduana como equivalentes, en lugar de un depósito en

efectivo. Cuando se constituya una garantía mediante un depósito en efectivo, en la práctica habitual, la Aduana no paga intereses sobre el monto del depósito cuando la garantía se libera.

Cuando se constituya una garantía bajo la forma de fianza, el garante se compromete, por escrito, a asumir la responsabilidad, conjunta y solidariamente con el declarante de cumplir con la obligación contraída respecto a la Aduana y a pagar el monto garantizado de una obligación con la cual no se hubiera cumplido. El garante por lo general, es un tercero y se exige que se encuentre establecido en el territorio aduanero y que sea aprobado por la Aduana.

La Aduana siempre conserva el derecho de rechazar al garante o al tipo de garantía propuesta cuando tenga dudas razonables respecto al cumplimiento de la obligación dentro de un período establecido.

Además de los depósitos en efectivo y de la fianza, la Aduana también puede aceptar otras formas de garantía si estas aseguran igualmente el cumplimiento de las obligaciones con respecto a la Aduana.

En algunas administraciones, la Aduana permite lo que se conoce como una garantía de tasa fija. Este tipo de garantía permite a un garante proporcionar una sola garantía por un monto específico establecido en la legislación nacional. Esta garantía de tasa fija cubre el pago de derechos y de otras cargas que vencerían en el transcurso de una operación aduanera llevada a cabo bajo la responsabilidad del garante, sea quien sea el declarante. Generalmente, se debe presentar una garantía con tasa fija ante una oficina aduanera específica que sea responsable de la aceptación de esta forma de garantía.

Una vez que la Aduana acepta la obligación del garante, la misma autoriza al garante a emitir uno o varios comprobantes de garantía con tasa fija, conforme a las disposiciones establecidas a tales efectos, a las personas que deban actuar como declarantes en una operación aduanera. De este modo, el garante se vuelve responsable ante la Aduana por el monto establecido en la legislación nacional con respecto a cada comprobante de garantía con tasa plana. El comprobante se presenta ante la oficina aduanera donde se presentó la declaración de mercancías y se retiene en esta oficina hasta que se libere la obligación. Se permite al garante excluir algunas operaciones aduaneras o algunas mercancías, por ejemplo aquellas que presenten un alto riesgo de fraude, cuando se emite los comprobantes a un declarante. En esos casos, se requiere que el garante realice una mención específica de esas limitaciones en los comprobantes.

Ejemplos de otras formas de garantía que la Aduana considera aceptables:

- una hipoteca, un gravamen sobre una tierra o un derecho inherente a una propiedad inmueble;
- la cesión de una demanda o de una prenda con o sin desafectación de mercancías, garantías, o, especialmente, de

libreta de ahorros bancaria o de inscripción en el registro de deuda pública;

- la aceptación de una obligación contractual solidaria por el monto total de la obligación aduanera por parte de un tercero aprobado por la Aduana, y, en especial, la presentación de una letra de cambio garantida; y
- la participación en un sistema general de garantías administrado por la Aduana, sujeta al pago de una contribución.

La Aduana decidirá qué tipo de garantía se utilizará bajo qué circunstancias.

3. Monto de la Garantía

Norma 5.2

La Aduana determinará el monto de la garantía.

Esta norma establece que será la Aduana quien determine el monto de la garantía. En tanto que la legislación nacional puede enumerar los casos en que se exigirá una garantía, si la misma será obligatoria u opcional, y las formas de garantía aceptables, el monto de la garantía generalmente depende de los requisitos y las obligaciones que surjan en cada caso. No obstante, a los efectos de asegurar la uniformidad de criterios para determinar el monto de la garantía en varias categorías de casos, la Aduana debe establecer instrucciones claras sobre cómo el monto de la garantía deberá ser calculado.

En los casos en que la legislación nacional especifique que una garantía sea obligatoria, la Aduana puede fijar el monto a un nivel igual a:

- el monto exacto de los derechos e impuestos adeudados a la Aduana, cuando se pueda establecer con certeza al momento en que se exige la garantía;
- cualquier otro monto especificado en la legislación nacional; o
- el monto máximo, del modo estimado por la Aduana, de las obligaciones que se hubieran contraído o que se pudieran contraer.

Generalmente la legislación nacional permitirá la existencia de casos en los que no se exigirá garantía alguna. Por ejemplo, en el caso de algunas operaciones o industrias, de algunos regímenes o prácticas aduaneras, de algunos tipos de mercancías o de algunos niveles de derechos e impuestos. Se exigirá garantías opcionales cuando la Aduana determine que existen otros factores en estos casos y que se aumenta el riesgo de incumplimiento de las obligaciones. Por ejemplo, las mercancías pueden implicar un alto riesgo desde el

punto de vista fiscal, tal vez la persona interesada no se encuentra en una posición favorable como para cumplir con las obligaciones aduaneras, o tal vez una única transacción requiere un mayor control fiscal. Cuando la legislación nacional establezca que una garantía es opcional y la Aduana considere que es preciso exigir una garantía, el monto determinado no debería exceder el nivel establecido para garantías obligatorias.

En algunos casos, aún cuando no se exija una garantía, la Aduana puede aún exigir un compromiso por parte de la persona interesada a fin de asegurar que se cumpla con las obligaciones legalmente establecidas.

Cuando la Aduana establezca que la garantía constituida no asegura o que ya no es tan segura o suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones dentro del plazo prescrito, la misma solicitaría a la persona que escogiera entre constituir una garantía adicional o reemplazar la garantía original por otra nueva.

4. Elección de la forma de garantía

Norma 5.3

Toda persona que deba constituir una garantía podrá elegir cualquier forma de garantía a condición que sea aceptable para la Aduana.

Esta norma establece que se debería permitir a la persona interesada que constituya la garantía de la forma que ella elija. Generalmente, escogería la forma menos onerosa. No obstante, la forma de garantía escogida debe ser una de las especificadas en la legislación nacional y la forma de la garantía debe ser aceptable para la Aduana.

La Aduana, por lo tanto, tiene el derecho de rechazar una forma de garantía cuando considere que no asegura el cumplimiento de las obligaciones respecto a ella misma, dentro del plazo prescrito o si es incompatible con el adecuado funcionamiento del régimen aduanero implicado. En la práctica común, no obstante, los casos en que la Aduana no acepta una forma de garantía elegida por un declarante o por un operador son la excepción y no la regla.

En algunos casos, la Aduana puede considerar aconsejable limitar las formas de garantía aceptables en base a la posición del declarante o del operador. En otros casos, por ejemplo cuando se considera que las mercancías constituyen un alto riesgo para la recaudación, la Aduana puede solicitar un depósito en efectivo, en vez de un simple compromiso. No obstante, generalmente, la Aduana debería aceptar una forma de garantía alternativa, si ella le asegurara el cumplimiento de las obligaciones al mismo nivel. La Aduana puede exigir que la forma de garantía elegida sea mantenida durante un plazo determinado.

5. Renuncia a la garantía

Norma 5.4

Cuando la legislación nacional lo prevea, la Aduana no exigirá una garantía cuando se encuentre convencida que el interesado cumplirá todas sus obligaciones ante ella.

Generalmente se exige a la persona responsable de las obligaciones con respecto a la Aduana que proporcione la garantía. Esta norma establece, no obstante, que cuando la legislación nacional lo permita, no se debería exigir una garantía si la Aduana está convencida de que se cumplirá con las obligaciones.

En algunos países, los casos en que no se exige una garantía deben ser indicados en la legislación nacional. Prever la figura de renuncia de garantía, ya sea en la legislación nacional o en otras regulaciones, facilitaría el comercio mediante la reducción de costos a los comerciantes que deban constituir una garantía. Debido a que estos costos agregados se verían normalmente reflejados en los costos totales de las mercancías importadas / exportadas, una renuncia también podría beneficiar a la economía nacional. Del mismo modo, la renuncia a una garantía en los casos en que existe un bajo riesgo de incumplimiento de obligaciones respecto a la Aduana, no sólo beneficia a la economía nacional, sino que reduce los costos administrativos a las administraciones aduaneras.

Varias legislaciones nacionales, por lo tanto, establecen que si la parte responsable de una obligación es un organismo gubernamental, se puede renunciar a la garantía ya que no habría peligro de que no se cumpliera con la obligación. Del mismo modo, la Aduana se encuentra habilitada a renunciar a la exigencia de una garantía cuando sea desproporcionada al peligro real de incumplimiento de una obligación en particular, por ejemplo cuando el monto en cuestión sea muy bajo o el declarante o el operador se encuentren bajo circunstancias que reúnan los requisitos para la existencia de una renuncia, por ejemplo, un comerciante autorizado o algunas clases de mercancías.

Varias legislaciones nacionales generalmente autorizan una renuncia a la garantía por los siguientes motivos:

- viajes por mar y aire
- transporte de mercancías por rutas previamente designadas, incluyendo hidrovías,
- transporte por tuberías, y
- operaciones llevadas a cabo por empresas de transporte ferroviario previamente designadas.

La legislación nacional también podrá permitir a cualquier persona solicitar una renuncia de garantía por parte de la Aduana con respecto a operaciones específicas. La Aduana entonces consideraría otorgar una renuncia a las personas que:

- se encuentren establecidas en el territorio aduanero donde se solicita la renuncia;
- sean usuarios frecuentes del régimen aduanero implicado;
- mantengan una posición financiera que les permita cumplir con sus compromisos;
- no hubieran cometido ninguna violación grave con respecto a las leyes aduaneras o fiscales; y
- asuman la responsabilidad de pagar cualquier reclamo ante la primer solicitud por escrito que efectuara la Aduana.

Se podrá establecer condiciones adicionales en la legislación nacional.

La renuncia a la garantía no se aplica normalmente a las mercancías cuyo valor total exceda al monto especificado en la legislación nacional o que presente riesgos importantes por los elevados derechos e impuestos que implica.

La oficina aduanera que otorga la renuncia puede emitir una o más copias de un certificado de renuncia de garantía a cada solicitante autorizado.

Aunque la renuncia a la garantía se recomienda en varios casos como una medida facilitadora del comercio, en algunos casos constituir una garantía podría, en efecto, proporcionar una mayor facilidad. Por ejemplo, cuando las administraciones aduaneras aplican controles basados en auditorías con respecto a procedimientos especiales, constituir una garantía podría, en efecto, facilitar el comercio reemplazando la necesidad de los reconocimientos físicos tradicionales. Algunos comerciantes u operadores pueden estar autorizados a llevar a cabo operaciones sustituyendo los reconocimientos físicos que aseguren el cumplimiento, por una garantía y auditorías de sus registros seleccionados por la Aduana.

6. Garantía general

Norma 5.5

Cuando se exija una garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones resultantes de un régimen aduanero, la Aduana aceptará una garantía general, especialmente de los declarantes que regularmente declaran mercancías en las distintas oficinas del territorio aduanero.

Esta Norma prevé que la Aduana acepte una garantía general en lugar de una garantía por separado para cada caso, especialmente si proviene de un declarante que declara mercancías regularmente en distintas oficinas en el territorio aduanero. La Aduana también puede permitir que dos o más operaciones sean cubiertas por una garantía general. Estas facilidades permitirían a los declarantes reducir los costos de lo que significa constituir garantías individuales y permitiría a la Aduana manejar las garantías de un modo más

centralizado y eficiente. Si es necesario, la Aduana también puede tomar medidas específicas para desautorizar temporariamente una garantía general cuando algunas mercancías presenten un alto riesgo de probabilidad de fraude.

Generalmente, la Aduana tiene un procedimiento normalizado para el otorgamiento de una garantía general según el cual el monto de la garantía se basa en el volumen de las operaciones llevadas a cabo por el solicitante y determina en qué oficina aduanera se deberá presentar la garantía general. Esta oficina determina el monto de la garantía, acepta la responsabilidad del garante, emite una autorización al declarante permitiéndole llevar a cabo las operaciones aduaneras dentro de los límites de la garantía y conserva la garantía. La autorización puede ser retirada si no se cumple con las condiciones bajo las cuales hubiera sido emitida.

Generalmente, se debería emitir a toda persona que hubiera obtenido una autorización para una garantía general, una o más copias del certificado de garantía. Cada declaración de mercancías presentada bajo esta garantía incluiría entonces, una referencia al certificado de garantía. En algunos países, las oficinas aduaneras son responsables de llevar a cabo las comprobaciones necesarias a fin de asegurarse que la garantía ha sido constituida.

Cuando se emite el certificado, o en cualquier momento durante su vigencia, se puede solicitar al declarante que especifique en el certificado mencionado, a la persona o a las personas autorizadas a firmar las declaraciones de mercancías en su nombre. Los datos deberían incluir el apellido y el nombre de cada persona autorizada y su firma. Cada nominación de una persona autorizada debe asimismo ser confirmada por la firma del declarante. El declarante puede suprimir del certificado el nombre de una persona autorizada en cualquier momento. La Aduana debería considerar a toda persona designada en el certificado de garantía que le es presentado, como representante autorizado del declarante.

Un certificado de garantía sólo es válido durante un período específico, aunque la oficina aduanera autorizada a recibir y mantener la garantía otorgue una extensión. En el caso que la garantía sea cancelada, la persona interesada deberá devolver inmediatamente todo certificado de garantía válido a la oficina aduanera designada.

El monto de una garantía general debería ser fijado por un monto igual al monto total de derechos e impuestos exigibles cuando la garantía esté destinada a cubrir operaciones aduaneras respecto a mercancías que presenten un alto riesgo de fraude. En todos los otros casos, la Aduana puede establecer el monto de la garantía en un porcentaje menor al de los derechos e impuestos a las personas que:

- se encuentren establecidas en el territorio aduanero donde la garantía es proporcionada;
- sean usuarios frecuentes del régimen aduanero implicado;
- mantengan una situación financiera que les permita cumplir con sus compromisos;

- no hayan cometido ningún caso de violación grave respecto a las leyes aduaneras o fiscales.

Cuando sea posible, la garantía general debería ser fijada por un monto mínimo que cubra todas las condiciones establecidas a nivel nacional.

Cuando sea necesario determinar un monto de garantía para operadores nuevos, la Aduana debería, en colaboración con la persona interesada y basada en los datos disponibles, estimar la cantidad, el valor y los derechos e impuestos aplicables a las mercancías colocadas bajo el régimen aduanero durante un período de tiempo determinado. Por extrapolación, la Aduana puede entonces, determinar el valor posible de los derechos e impuestos exigibles durante un período que represente la duración promedio de la estadía de las mercancías bajo el régimen aduanero mencionado.

Cuando la garantía general se aplica a obligaciones cuyo monto variará con el tiempo, el monto de la garantía debería fijarse a un nivel lo suficientemente alto como para permitir que las obligaciones respecto a la Aduana se encuentren cubiertas en todo momento.

Con respecto a una transacción cubierta por una garantía general, la Aduana puede solicitar una garantía adicional si considera que aceptar la transacción mencionada colocaría a la recaudación en peligro o que de otro modo dificultaría la aplicación de la legislación aduanera.

La Aduana debería llevar a cabo revisiones del monto de cada garantía general regularmente y debería, si fuera apropiado, ajustar ese monto.

7. Nivel de la garantía

Norma 5.6

Cuando se exija una garantía, el monto de la misma será tan bajo como sea posible y, respecto al pago de los derechos e impuestos, no excederá al monto eventualmente exigible.

Esta Norma establece que el monto de la garantía debe ser tan bajo como sea posible. Ello se aplica tanto a una garantía general como a una específica según se ha descrito en la Norma 5.5 anteriormente, y se basa en el alcance y en el riesgo implicado de las obligaciones con que se deba cumplir y el monto potencialmente exigible. Asimismo especifica que cuando se presente una garantía para asegurar el pago de derechos e impuestos, este monto no debe exceder el monto potencialmente exigible.

Esto implica que la base que se emplea para fijar el monto de la garantía no debería tomar en cuenta multas potencialmente exigibles ni incluir otros asuntos que elevarían el monto de la garantía innecesariamente. Del mismo modo, el monto de la garantía no debería incluir intereses por pagos retrasados que podrían ser exigibles en el caso que el declarante no cumpliera con todas sus obligaciones.

Uno de los métodos que la Aduana puede emplear para determinar el monto de la garantía para un solo declarante u operador es tomar en cuenta el monto de derechos e impuestos pagados por la misma persona, durante el período previo, con la misma duración. En caso de cambios, por ejemplo, en el volumen de las importaciones o de las tasas aplicables, el monto de la garantía puede ser ajustado en consecuencia. En algunos casos, como la importación temporaria de mercancías que son clasificadas bajo diferentes partidas arancelarias y pasibles de diferentes tasas de derechos, la Aduana también puede determinar el monto de la garantía sobre la base de una sola tasa promedio con respecto a los derechos e impuestos. Este método de cálculo de tasa única se puede aplicar a varios regímenes aduaneros y ofrece ventajas tanto para la Aduana como para el comercio.

8. Liberación de la garantía

Norma 5.7

Cuando se haya presentado una garantía, la misma será liberada tan pronto como sea posible luego que la Aduana estime que las obligaciones por las que se exigió han sido debidamente cumplidas.

Esta norma establece que la Aduana debería liberar la garantía tan pronto como se cumpla con la obligación o cuando ya no exista la posibilidad de que surja ninguna otra obligación. No se refiere, no obstante, a ninguna demora en la liberación de la garantía de la cual la Aduana no sea responsable, como demorar la liberación por parte de un banco.

Si se ha cumplido con parte de la obligación y la obligación restante solamente se aplica a parte del monto asegurado, un monto proporcional de la garantía puede ser liberado a solicitud de la persona interesada, a condición que el monto de la garantía sea suficiente como para justificar esta acción.