

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL EXPENDIO AL MENUDEO DE COMBUSTIBLE"
TESIS DE GRADO

CESAR DANIEL CIFUENTES LEMUS
CARNET 15859-08

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL EXPENDIO AL MENUDEO DE COMBUSTIBLE"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
CESAR DANIEL CIFUENTES LEMUS

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. THULY ROSMARY JACOBS RODRÍGUEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. JESÚS INOCENTE ALVARADO MEJÍA

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

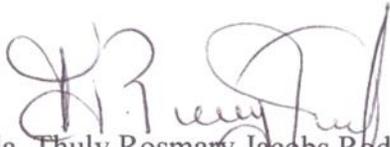
Quetzaltenango, 09 de febrero de 2,015

Licenciada: Astrid Díaz Garzona.
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad Rafael Landívar.
Campus Quetzaltenango.

Respetable Licenciada:

En forma atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores diarias.
El motivo de la presente es para informarle que en mi calidad de **ASESORA** de tesis elaborada por el estudiante **CÉSAR DANIEL CIFUENTES LEMUS**, con número de carné **15859-08**, en su Tesis titulada **“Implicaciones Jurídicas del Expendio al menudeo de Combustible”** conforme lo investigado y trabajado por el tesista y al actual Reglamento de trabajo de tesis considero emitir mi **DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO LA ASESORIA** de la misma.

Atentamente:


Licda. Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez
Abogada y Notaria

LICENCIADA
Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez
ABOGADA Y NOTARIO



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

No. 07566-2015

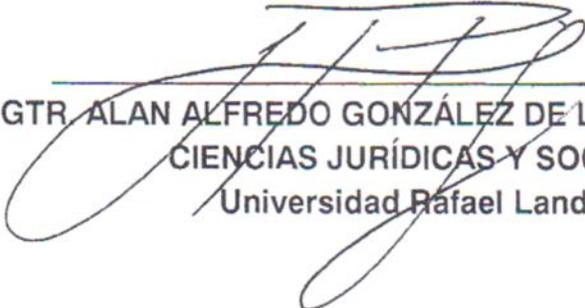
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante CESAR DANIEL CIFUENTES LÉMUS, Carnet 15859-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07239-2015 de fecha 6 de mayo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL EXPENDIO AL MENUDEO DE COMBUSTIBLE"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 8 días del mes de diciembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

Al concluir el presente trabajo de investigación me permito agradecer muy cordialmente a todas aquellas personas que en general aportaron de su conocimiento, instrucción y ayuda para poder realizarlo de manera exitosa.

Debo agradecer principalmente a Dios por brindarme la vida, por permitirme concluir con esta etapa de la carrera universitaria y hacerme entender que sus tiempos llegan en momentos perfectos.

Especial agradecimiento a la Licenciada Thuly Rosmary Jacobs Rodríguez por su orientación, asesoramiento y dirección en el presente trabajo.

Agradezco muy sinceramente a mi madre Lucy Lemus quien por sus enseñanzas ahora escribo estas líneas de reconocimiento, a mis hermanas Licenciadas Paola y Marcela Lemus por ser mi mejor ejemplo. A mis familiares y amigos por su apoyo, ánimo y comprensión.

A todos ellos, verdaderas gracias.

Dedicatoria

Es mi deseo dedicar este trabajo a quienes ya no están conmigo en esta vida pero que fueron personas fundamentales para mi formación como persona, lo hago porque sé que ellos en donde estén comparten conmigo éste triunfo y alegría, A: Lucila Lemus de Natareno, María Teresa Lemus de Lepe y Luis Humberto Natareno Lemus, fueron y seguirán siendo parte de mi inspiración para siempre buscar el actuar con excelencia, muchas gracias.

Y quiero honrar en vida a mi madre, Lucy Lemus quien me ha enseñado los conocimientos de vida, valores y morales que hasta el día de hoy me guían, también le dedico el presente pues es por ella que cada sueño añorado por mi persona se ha realizado y estoy seguro que cumpliremos muchos más juntos, ella quien siempre ha confiado en mí y me ha brindado el amor y apoyo incondicional que hoy me permiten realizarme como profesional.

ÍNDICE

| | Pág. |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I | 3 |
| 1. GENERALIDADES DEL COMBUSTIBLE | 3 |
| 1.1 La materia prima: El petróleo | 3 |
| 1.1.1 Fases del petróleo | 5 |
| 1.1.1.1 Exploración petrolera | 5 |
| 1.1.1.2 Explotación petrolera | 6 |
| 1.2 Gasolina | 7 |
| 1.3 Antecedentes históricos | 8 |
| 1.3.1 El petróleo en Guatemala | 8 |
| 1.3.2 La gasolina en Guatemala | 11 |
| 1.4 Marco Legal de la comercialización del combustible | 14 |
| 1.4.1 Atribuciones estatales | 14 |
| 1.4.2 Competencia Administrativa | 15 |
| 1.4.2.1 Ministerio de Energía y Minas | 15 |
| 1.4.2.2 Dirección general de hidrocarburos | 17 |
| 1.4.3 Operaciones petroleras | 18 |
| 1.4.4 Distribución y comercialización de combustible | 27 |
| CAPÍTULO II | 36 |
| 2. COMERCIO ILEGAL DE COMBUSTIBLE | 36 |
| 2.1 Procedimiento de la venta ilegal de combustible | 38 |
| 2.1.1 Adquisición de Combustible | 38 |
| 2.1.2 Contrabando | 39 |
| 2.1.2.1 Tipos de contrabando | 41 |
| 2.1.2.1.1 El contrabando ocasional | 41 |
| 2.1.2.1.2 El contrabando constante | 41 |
| 2.1.2.1.3 El contrabando aduanero | 42 |
| 2.1.2.2 Corrupción y el contrabando | 43 |
| 2.1.3 Comercio Informal | 45 |
| 2.1.3.1 Tendencias del comercio informal | 46 |
| 2.2 Sujetos implicados en la venta de combustible ilegal | 50 |
| 2.2.1 Sujetos activos | 50 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.1.1 Los infractores legales _____ | 50 |
| 2.2.1.1.1 Los cómplices _____ | 53 |
| 2.2.1.1.2 Los colaboradores o encubridores _____ | 53 |
| 2.2.1.1.3 Los consumidores propios _____ | 54 |
| 2.2.1.1.4 Los consumidores para fines comerciales propios _____ | 55 |
| 2.2.1.1.5 Los consumidores para fines comerciales ajenos _____ | 55 |
| 2.2.1.2 Los no infractores legales _____ | 55 |
| 2.2.1.2.1 Los habitantes fronterizos _____ | 55 |
| 2.2.1.2.2 Los visitantes _____ | 56 |
| 2.2.1.2.3 Pobladores que no pasan la frontera _____ | 56 |
| 2.2.2 Los Sujetos Pasivos _____ | 57 |
| 2.2.2.1 Superintendencia de Administración Tributaria _____ | 58 |
| 2.2.2.2 Dirección General de Migración _____ | 58 |
| 2.2.2.4 Policía Nacional Civil _____ | 59 |
| 2.3 Proliferación y situación actual de la venta de combustible ilegal _____ | 59 |
| CAPÍTULO III _____ | 68 |
| 3. PRINCIPALES IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL EXPENDIO AL MENUDEO DE COMBUSTIBLE _____ | 68 |
| 3.1 Derechos constitucionales vulnerados por la actividad del comercio de combustible ilegal _____ | 68 |
| 3.2 Expendio de combustible ilegal y los Derechos Humanos _____ | 71 |
| 3.3 Derecho Ambiental y la venta de combustible ilegal _____ | 76 |
| 3.4 Ilícitos del expendio al menudeo de combustible ilegal _____ | 78 |
| 3.4.1 Delitos en contra del medio ambiente _____ | 79 |
| 3.4.2 Competencia desleal _____ | 80 |
| 3.4.3 Delitos en contra del Derecho tributario _____ | 81 |
| 3.4.3.1 El delito de contrabando aduanero _____ | 82 |
| 3.4.3.2 Delito de defraudación aduanera _____ | 83 |
| 3.5 La responsabilidad civil derivada del expendio ilegal de combustible _____ | 85 |
| 3.6 Implicaciones Administrativas _____ | 86 |
| CAPÍTULO IV _____ | 89 |
| 4. ANÁLISIS, PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS _____ | 89 |
| 4.1 Análisis, presentación y discusión de resultados que generan las implicaciones jurídicas del expendio al menudeo de combustible _____ | 89 |

| | |
|--------------------------------|------------|
| CONCLUSIONES | 105 |
| RECOMENDACIONES | 107 |
| REFERENCIAS CONSULTADAS | 108 |
| ANEXOS | 115 |

Resumen.

El trabajo de investigación que a continuación se presenta fue elaborado con el objeto de poder identificar y desarrollar los principales ámbitos de Derecho que se ven vulnerados a causa del fenómeno del contrabando y comercio de combustible que es adquirido en el país mexicano y que posteriormente es ofrecido al público en Guatemala. Para poder llegar a describir estos argumentos fue necesario estudiar los antecedentes en tiempo y las razones del porqué la existencia de estas prácticas, además de evaluar cómo la regulación vigente y positiva guatemalteca rige el desenvolvimiento de estos ilícitos específicamente. Asimismo se presente un análisis de la efectividad del sistema jurídico en cuanto a los resultados de los procesos judiciales correspondientes en la materia, con la finalidad de proponer y complementar las estipulaciones legales para que exista de manera objetiva una regulación que reconozca y conceptualice la comisión de estos actos ilícitos. Se hace referencia a cómo es el actuar de las instituciones encargadas de prevenir el tráfico y comercio ilegal de combustible y se sugiere cómo podrían obtener resultados más efectivos en la realización de los operativos correspondientes, todo lo anterior descrito con la finalidad de prevenir el expendio ilegal de combustible que afecta directamente la situación del sector privado, es decir a los propietarios de estaciones de servicio de combustible debidamente establecidas pero sobre todo, el hecho de la evidente defraudación tributaria da como consecuencia un perjuicio trascendental sobre la economía nacional del país.

Listado de abreviaturas

| | |
|---------------|---|
| GLP | Gas Licuado de Petróleo |
| MEM | Ministerio de Energía y Minas |
| MP | Ministerio Público |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |
| PDH | Procuraduría de los Derechos Humanos |
| PEA | Población Económicamente Activa |
| PEMEX | Petróleos Mexicanos |
| PGN | Procuraduría General de la Nación |
| PNC | Policía Nacional Civil |
| PSDVSA | Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima |
| SAT | Superintendencia de Administración Tributaria |

INTRODUCCIÓN.

Las prácticas de comercio informal se han desarrollado a través del tiempo en todo el territorio guatemalteco, de forma que ciertos sujetos deciden utilizar éstas como su único y principal medio de subsistencia, pues es la única forma que les permite obtener una fuente de ingresos, por tal razón el comercio ilegal en Guatemala es aceptado por la población lo que ha generado nuevas formas de establecer comercios de tipo informal y como éstos no tienen la responsabilidad de acreditarse legalmente por consiguiente, dejan de tributar los impuestos que debieran de pagar como un establecimiento debidamente autorizado, y persisten pues en algunas ocasiones los puestos informales de venta de cualquier producto le permite a los consumidores hacer que el total de sus gastos disminuyan. Como se ha mencionado cada vez se extiende el catálogo de productos que se exponen al público de manera ilegal, y ante el ingenio de quien argumenta necesidad de trabajo para obtener una economía estable o cuando menos una que le sirva como medio de sobrevivencia se instauran puestos de comercio ilegal que ofrecen la venta de combustible.

Ésta práctica empezó a establecerse en las carreteras de los municipios que hacen frontera con México, a razón de que en el país vecino se puede obtener precios considerablemente más bajos de combustible por ser un país que cuente con reservas y fábricas de refinación de petróleo, entonces pobladores guatemaltecos que habitan en territorios limítrofes tuvieron la consideración que luego de adquirir grandes cantidades de combustible a menor precio, es factible revenderlo en Guatemala a precios más bajos de lo que las gasolineras guatemaltecas legalmente establecidas ofrecen a la población.

A raíz de los argumentos anteriores y de los demás sucesos que son producto de estos ardides surge la pregunta que dio origen a la presente investigación ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas al expendio de combustible? Y para dar la respuesta que corresponde se inició con la contextualización de cómo posterior a una serie de procesos técnicos se llega a adquirir el combustible como tal, posteriormente se

desarrolla el marco legal que faculta la comercialización del combustible en Guatemala con apego a la ley, para que posteriormente se pueda hacer una comparación adecuada con las prácticas de contrabando y comercio informal que permita señalar en qué aspectos se incurre en ilegalidades a causa de comercializar con combustible que es ingresado al territorio guatemalteco de manera ilícita y que posteriormente se ofrece al público, dada la existencia de demanda éstos puestos se han mantenido a lo largo de los años. Como consecuencia de la proliferación de la venta de combustible ilegal se hace un estudio tanto doctrinario como legislativo de las consecuencias jurídicas que se ven afectadas. Se aúna una serie de sucesos acontecidos y publicados por medios de comunicación escrita con relación al tema para hacer constatar la realidad que se vive a causa de los efectos negativos de la problemática en mención.

Como limitantes de la investigación en principio, se estableció la falta de información específica pues el tema a investigar se considera como nuevo y sin precedentes en cuanto a referencias bibliográficas especiales, sin embargo se presentó y analizó las opiniones de informantes clave, que facilitan información de suma importancia para coadyuvar a la realización del presente trabajo. Por lo que a continuación se presenta un análisis a la efectividad del sistema jurídico guatemalteco en cuanto a la venta al menudeo de combustible ilícito, como también se examinó y comparó internacionalmente la función judicial y legislación en materia de los ilícitos que son cometidos. Asimismo se expuso una propuesta de consideraciones legales que podrían implementarse para poder garantizar la disminución de la situación actual del contrabando y venta de combustible ilegal.

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES DEL COMBUSTIBLE

Con el fin de profundizar el tema que será objeto de investigación y lograr contextualizar los términos que son el cuerpo del presente estudio, se considera pertinente desarrollar de forma preliminar cómo se origina el combustible y las etapas de procesamiento que conlleva su refinación para su posterior comercialización. Se debe partir en el entendido de que el combustible es un derivado del petróleo, y que el petróleo es un hidrocarburo, es decir la mezcla entre los compuestos químicos de carbono e hidrógeno, por lo tanto a continuación se establecen los conceptos básicos referentes al petróleo.

1.1 La materia prima: El petróleo

Una de las principales teorías de la creación del crudo y la más aceptada por sus investigadores, es la teoría orgánica, ésta indica que el petróleo se genera a partir de los restos de plantas y animales marinos, crean así una descomposición en conjunto de ambos, acumulados en lagunas y en el curso inferior de los ríos, se agrega la acción del calor y la presión de más de doscientos millones de años. De igual forma existen otras teorías que sostienen que el petróleo tiene origen mineral o inorgánico, sin embargo ninguna acepción se ha ratificado en su totalidad.

El petróleo desde su descubrimiento hasta la actualidad es uno de los recursos que mayor consumo tiene a nivel mundial, y es evidente que se ha transformado en una de las principales fuente de energía en el mundo, se define como: *“Aceite mineral natural, no refinado, de color oscuro y olor fuerte, de densidad 0,8 a 0,95, y que está constituido por una mezcla de hidrocarburos... El petróleo extraído de yacimientos subterráneos, ha de ser refinado para la obtención de productos acabados, tales como gas (gas de refinería, propano, butano), carburantes (gasolina...)”*¹.

¹ Petróleo, Nueva enciclopedia Larousse, tomo VIII, España, editorial Planeta, 1,984, segunda edición, página 7,728.

Los primeros vestigios que han sido objeto de estudio del petróleo establecen que en la antigüedad se podía presenciar este material únicamente en estado gaseoso pues se apreciaba por medio de emanaciones de vapor inflamable que surgía del suelo, asimismo se podía contemplar su manifestación en corrientes de agua ya que sus características y color lo hacían evidenciar, en estas oportunidades se recaudaba para poder ser empleado posteriormente en diferentes usos. En principio fue utilizado por civilizaciones como la sumeria para impermeabilizar las maderas de sus embarcaciones y de esta forma construir barcos que estuvieran muy bien cerrados para impedir cualquier tipo de filtración de agua, se considera que la civilización egipcia le dio un uso específico para lograr los procesos de momificación y que también lo utilizaban de forma medicinal, la japonesa como sustancia inflamable para poder iluminar sus lámparas, y por último las tribus americanas antes de su descubrimiento, le dieron un tipo artesanal pues utilizaban el petróleo como pintura para aplicarlo a ciertas esculturas artesanales.

No obstante, las primeras búsquedas del petróleo se realizaron en el año de mil ochocientos cincuenta y nueve, cuando por medio de perforaciones el explorador Edwin Drake encontró el denominado oro negro en los Estados Unidos de América, en su región noreste en la ciudad de Pennsylvania específicamente, y desde ese entonces se marcó la pauta para que posteriormente otros exploradores siguieron este tipo de búsquedas, en lugares como Sudamérica, Europa, principalmente en Rusia y luego en Oriente Medio. Fue en ese entonces que empezaron a establecerse las primeras compañías que tenían como principal propósito la producción, refinación, traslado y comercialización del que era un nuevo producto en el mercado mundial.

Actualmente en las etapas de búsqueda, exploración y perforación de petróleo se utilizan mecanismos considerablemente complejos y sofisticados, como mediciones sísmicas o imágenes de satélite por medio de computadoras que cuentan con especial tecnología para facilitar su hallazgo. Sin embargo con la ciencia que se puede emplear en la actualidad no se garantiza de manera significativa hallazgos

productivos, máxime si se toma en cuenta que en la actividad de exploración y explotación las áreas por tratar ya son mínimas, puesto que los yacimientos más accesibles de prospección de petróleo ya han sido ubicados y explotados.

El petróleo es una combinación entre moléculas de carbono e hidrógeno principalmente, a simple vista se puede observar y describir al petróleo como un líquido de color entre amarillo, café oscuro y negro, además de su olor característico, pero este líquido posee peculiares componentes tanto físicos como químicos que brindan a la humanidad los combustibles de los que todos dependen y que ha sido controversia a nivel internacional. El petróleo en su estado natural, tal y como se extrae de los pozos donde se encuentra no tiene mayor utilidad, es lo que se define como petróleo en crudo, y para poder obtener utilidad de él y hacerlo energético se necesita cumplir con una serie de procedimientos para que así se pueda convertir en diferentes derivados que dan como resultado diversos productos denominados: “combustibles” aptos para la distribución.

1.1.1 Fases del petróleo

Las fases en que se puede dividir el tratamiento del petróleo son dos, como primer paso de este procedimiento se encuentra la exploración y consiguientemente de manera complementaria se ejecuta la fase de explotación, a continuación se explica cada uno de ellas:

1.1.1.1 Exploración petrolera

La primera fase de tratamiento del crudo indica que se debe de llevar a cabo una indagación, rastreo e inspección para poder conseguir y delimitar el establecimiento de qué parte territorial se puede conseguir petróleo, es de tomar en cuenta que conforme a los avances tecnológicos se ha logrado reducir los factores de riesgo en esta etapa, pero no se ha establecido un método completamente efectivo que permita distinguir de manera directa la presencia de hidrocarburos, y en tal virtud en

ningún momento se garantiza el descubrimiento de petróleo en cantidades que puedan llegar a suplir la inversión y cumplir con las ganancias pretendidas en este tipo de actividades. Para el cumplimiento de esta fase, posterior a la ubicación local a explotar, es necesaria la perforación de pozos exploratorios que permitan la extracción del petróleo en crudo.

1.1.1.2 Explotación petrolera

Es el proceso de obtención de la pretendida sustancia en los yacimientos debidamente explorados.

Por medio de la prospección, que es el estudio de posibilidades de dar seguimiento a la explotación del petróleo en la parte territorial en que determinado momento se trabaja, se puede llegar a determinar la magnitud de resultados con que se contará al finalizar esta etapa y así proceder con el traslado del crudo, que puede realizarse por medio de buques petroleros de gran tamaño, o por medio de lo que se define como: “oleoductos”, que es el sistema de tuberías destinadas a conducir el petróleo en grandes distancias ubicadas por debajo de la tierra.

La etapa previa de exposición al público del crudo como un producto utilizable y comerciable, es la refinación, pues el petróleo ya ubicado y estabilizado en industrias capaces de su procesamiento es tratado conforme al tipo de derivado del hidrocarburo que se pretende obtener, y su finura da como resultado diferentes tipos de combustible como el gasavión, turbosina, gasóleo ligero y pesado, diesel y la gasolina.

El análisis de lo que se puede definir como petróleo es entonces que en crudo no es más que la materia prima para la fabricación del combustible, pero que es necesario el cumplimiento de una serie de procesamientos previos para poder lograr su refinación y así la obtención de derivados que dan como resultado diferentes tipos de combustibles susceptibles de comercialización, entre ellos, la gasolina.

1.2 Gasolina

Como dato a considerar se estima que en total de cada ciento noventa y un barriles de crudo, se extraen ochenta y ocho litros de gasolina. Y en el entendido de que del petróleo se obtiene el combustible, y uno de sus principales combustibles que genera controversia a la economía mundial y a tomar en cuenta en el presente trabajo de investigación, es la gasolina. Se considera oportuno definir sus diferentes concepciones, desde cómo lo determina el lenguaje común, su explicación científica y cómo los autores de la rama del Derecho lo conciben:

Según el diccionario de la lengua española, se define gasolina como *“Combustible que se usa en los motores de combustión interna, como automóviles, etc., compuesto de hidrocarburos líquidos volátiles e inflamables obtenidos del petróleo crudo.”*²

En las definiciones de química propiamente se concluye el término gasolina de la siguiente forma *“Una mezcla de hidrocarburos volátiles útiles para operar en un motor de combustión interna con encendido de chispa y que tiene un número de octano no inferior a 60. Los principales componentes son hidrocarburos cuyos puntos de ebullición oscilan entre 60 y 190° C (parafinas de cadena ramificada, cicloparafinas y productos aromáticos). La fuente de gasolina más corriente es la destilación (gasolina natural); cracking térmico o catalítico; polimerización; y otras reacciones químicas por las cuales los hidrocarburos presentes en el petróleo se convierten en otros que tienen propiedades combustibles superiores. Esto implica un cambio de estructura molecular.”*³

Como complemento pero en materia jurídica, el diccionario jurídico de Mabel Goldstein concuerda con lo anteriormente establecido y agrega lo siguiente

² Gasolina, Diccionario de la lengua española, tomo I, España, editorial Espasa Calpe S. A., 1,992, vigésima primera edición, página 1,027.

³ Gasolina, Diccionario de química y de productos químicos, España, editorial Ediciones Omega S. A., 1,985, página 426.

“Combustible recuperado del gas natural en separadores, sin proceso de elaboración o tratamiento en plantas especiales que se estabilizan a temperatura de 15,6° y presión de 760 mm de Hg.”⁴

En simplificación, se entiende que la gasolina es la mezcla de hidrocarburos que tiene como finalidad crear un efecto dentro del motor de las máquinas que lo requieren, llamado combustión, el cual produce un movimiento de impulso que hace a estas máquinas funcionar.

Dentro del mercado de la comercialización internacional, se aceptan cuatro tipos de calidades de gasolina, y su principal diferenciación entre una y otra son los índices de octano. La primera de ellas es la que es reconocida como regular, que contiene un octanaje de ochenta y siete (87), seguidamente se encuentra la que se conoce como MidGrade, y su octanaje es de ochenta y nueve (89), el tercer tipo de calidad de gasolina es el que se define como Premium (Super), que cuenta con un índice de octano de noventa y dos (92), y el último que ofrece mayor calidad es el Super Premium (V-Power), con noventa y ocho (98) octanos.

1.3 Antecedentes históricos

1.3.1 El petróleo en Guatemala

Se debe de tomar en cuenta que Guatemala es un país que aunque con un bajo nivel de reservas, cuenta con provisiones de petróleo que en determinado momento por intereses políticos se pusieron a disposición de empresas extranjeras, y fueron ellas las que adquirieron derechos petroleros y de esta forma explotaron mayormente su producción dejando a un lado lo que en aquel entonces y hasta la actualidad podría haber sido de beneficio nacional.

Dada la antigüedad en que suscitaron tales actos se ha perdido la credibilidad mediática con respecto a ellos, pues en la actualidad la mayoría de la nación

⁴ gasolina, Diccionario Jurídico, Argentina, editorial Círculo Latino Austral S. A., 2,008, página 295.

guatemalteca ignora los sucesos y por tal, no los considera como antecedentes de gran interés.

El autor Rafael Piedrasanta realizó una investigación en donde aclara que a pesar de lo dificultoso de poder obtener información fidedigna, desarrolló un texto en donde trata lo atinente al petróleo en Guatemala, desde sus primeros antecedentes históricos, como su importancia económica hasta tratar sus efectos políticos y sociales, en esa investigación desde un punto de vista muy crítico indica que este recurso no renovable y tanpreciado en la actualidad, el petróleo, fue entregado por un país pobre como Guatemala al capital extranjero, casi de forma gratuita.

En los años cuarenta, posterior al derrocamiento de Jacobo Arbenz Guzmán, se crea en Guatemala un peculiar cuerpo legal correspondiente a la regulación de la comercialización e industrialización de petróleo, mismo que fue determinante para que desde aquel entonces el trato del crudo dentro del territorio guatemalteco por empresas nacionales fuera nulo y se entregara en su totalidad la explotación de éste a empresas norteamericanas. De esta forma Guatemala simplemente se convirtió en un país con petróleo, cuando hubiera podido lograr ser un país petrolero, pero no desde un enfoque ambicioso, como el de poder lograr grandes producciones de barriles de oro negro, si no por el hecho de que en determinado momento se pudo haber logrado constituir una industria nacional guatemalteca de hidrocarburos que mejorara la calidad de vida de los ciudadanos guatemaltecos y haber aprovechado los beneficios derivados de la explotación de éste recurso natural.

Algunos autores consideran que el principal responsable de haber entregado la explotación del crudo guatemalteco y el resultado de sus beneficios económicos a industrias internacionales fue el presidente Carlos Castillo Armas, quien por influencias del exterior decretó una legislación de tipo petrolera que cedía toda la exploración, transformación, transporte y explotación del petróleo dentro de Guatemala, obligando a estas industrias al pago de ciertas cuotas minoritarias en

concepto de regalías, que comparadas con la totalidad de las ganancias de la explotación petrolera tienen un significado mísero.

“Castillo Armas para servir al imperialismo, derogó nuestra Constitución de 1945 mediante su Estatuto Político del 10 de agosto de 1954. Sin Congreso, a los 4 meses emitió la Ley preliminar al Código de Petróleo (Ley 172 del 9 de diciembre de 1954 que derogó al Decreto 649 (Cap. I Sec. 1) que permite a los extranjeros aprovecharse de nuestro petróleo.

La Dirección General de Minería e Hidrocarburos pasó a ser una dependencia exclusiva del Presidente de la República y sus datos e informes mantenidos en absoluto secreto como secretos del Estado.

El 7 de julio de 1955 fue emitido el nuevo Código de Petróleo (Decreto 345) elaborado y publicado en inglés, (algo nunca antes visto).”⁵

El hecho de que en aquel entonces se haya publicado un código con relación a las contrataciones petroleras en un idioma que no es el oficial en Guatemala demuestra la falta de legalidad existente y el evidente interés de países extranjeros en aprovechar las ganancias producto de la explotación del crudo.

El principal cuerpo legal que rige las relaciones de asuntos petroleros entre el Estado de Guatemala y las industrias de hidrocarburos es el Decreto Número 109-83, ley de Hidrocarburos, legislación que en la actualidad aún cuenta con procedimientos que tergiversan en que momento la obtención de regalías para Guatemala son de tipo provisional o se toman como definitivas, esto nuevamente y de forma evidente atenta en contra del principio de legalidad y por ende estanca la solución a los conflictos económicos que tiene el Estado de Guatemala pues demandar a las contratistas de operaciones petroleras que no cumplen con hacer efectivo un pago de regalías justo,

⁵ Piedrasanta Arandi, Rafael. *El petróleo en Guatemala: aspectos históricos; importancia económica; efectos políticos-sociales; perspectivas para el futuro*, Guatemala, editorial USAC DIGI, 1,999, página 17.

podría servir como beneficio para una pronta percepción de ingresos estatales a través de la producción del petróleo en crudo.

1.3.2 La gasolina en Guatemala

Dejando a un lado los sucesos políticos y sociales que en Guatemala existieron vinculados a los derechos petroleros, las primeras operaciones de almacenamiento, venta y reparto de combustible en Guatemala propiamente, fueron a inicios de los años veinte, operaciones que funcionaba por medio de importaciones de éste producto, actividad que inició sus funciones mucho antes de los conflictos ya mencionados. Así lo manifiesta Ana Alejos en su investigación: *“en el año 1923 transitaban en la ciudad de Guatemala, 280 automóviles, que se abastecían del combustible que se importaba en latas de cinco galones, empacadas en cajas de madera, con dos unidades cada una o toneles de cincuenta y cinco galones. Surgió entonces la primera estación de servicio, localizada en la 7ma avenida y 18 calle de la zona 1, esquina opuesta a la Tipografía Nacional, que consistía en una caseta de madera de un sólo cuarto.*

Más tarde, en el mismo año, a medida que el negocio crecía, la estación aumentaba su tamaño. Habitaciones de viviendas fueron agregadas a la gasolinera original, donde surge el primer servicio nocturno en Centro América.

En 1924 aparecieron las primeras bombas de mano y tanques subterráneos con capacidad para almacenar doscientos galones de gasolina, los cuales se llenaban manualmente al vaciar las latas de cinco galones directamente al depósito, para luego servir el combustible con la bomba.

En 1925 se ofreció por primera vez en Guatemala, el servicio de agua y aire gratis en las gasolineras, del cual no se había oído y luego, en 1930, se introdujo una rampa de engrase para el servicio de lubricación. A medida que se incrementaba el número

*de vehículos en el país, se abrieron nuevas estaciones en la ciudad de Guatemala, las cuales aumentaban la capacidad de sus tanques y los servicios prestados.*⁶

Lo que en el pasado se conocía como un simple cuarto de servicio de venta de gasolina, con el transcurrir de los años ha tenido una serie de cambios mercadotécnicos hasta poder llegar a establecer, lo que hoy en día se conoce como estaciones de servicio de venta de gasolina que se despacha como es conocido en forma de: servicio completo o autoservicio, se han añadido con el pasar del tiempo otro tipo de actividades comerciales como tiendas de conveniencia o mini mercados.

Se estima que en Guatemala la distribución y comercio de combustibles puede ser de forma muy provechosa, pues como resultado de la globalización a medida que la cantidad de usuarios vehiculares crece, el consumo de este recurso también aumenta en significantes cantidades. A pesar de los conflictos económicos que pueden llegar a considerarse tanto a nivel mundial como en la situación interna dentro del Estado guatemalteco, las compañías petroleras siguen teniendo una perspectiva de inversión a largo plazo en Guatemala, país que las gasolineras multinacionales estiman atractivo para este tipo de inversiones, pues en la regulación legal guatemalteca del menudeo de hidrocarburos existe lo que se define como liberación de mercado. La liberación de mercado indica que para la comercialización de este tipo de servicios se cuenta con un reducido número de requerimientos e impedimentos estatales que de cierta forma impulsan esta actividad.

Las empresas multinacionales más significativas de importación de combustible en Guatemala son, Puma, Texaco y Shell, compañías que son reconocidas mundialmente por su poderío económico. Las mencionadas anteriormente son las conocidas como tradicionales, que se dividen en su vez en dos: las que son directamente propiedad de las industrias petroleras y venden combustibles sin ninguna otra empresa que funcione como intermediaria de su producción al mercado,

⁶ Alejos Rodríguez, Ana Cristina. Factores de la mezcla de mercadotecnia que intervienen en el proceso de decisión de compra de combustible en las estaciones de servicio, Guatemala, 2,004, tesis de Licenciatura en Mercadotecnia, Universidad Rafael Landívar, Páginas 4 y 5.

y que por consiguientes se considera más barata; y existen también las conocidas como de terceros, esta es la otra clase de empresas tradicionales, que por medio de un contrato de franquicia obtienen combustible de grandes empresas multinacionales y lo venden al público.

Sin embargo también existen otras denominadas de “Bandera Blanca” que distribuyen gasolina de forma independiente, que no se encuentran conformadas por operadores petroleros y que su relación contractual con ellos es mínima. Son administradas por pequeñas empresas que comercializan los carburantes por medio de una marca propia, pues han perdido el nexo directo con las principales distribuidoras y poseen otros tipos de nombres comerciales en sustitución de aquellos que ya no tienen. Pero de igual forma, como todas las empresas de hidrocarburos en Guatemala son abastecidas por las importadoras de combustible multinacional, mismas que se encargan de instalar las bombas en donde se almacena gasolina y se le proporciona a los usuarios.

Las inversiones necesarias para la instalación de una estación de servicio de gasolina son variantes y depende completamente de las condiciones contractuales pactadas. En su mayoría los contratos de venta de hidrocarburos funcionan en entorno a la responsabilidad del contratista arrendatario de las estaciones de servicio de gasolina, pues este contrae una obligación directa con los distribuidores y se obliga a cumplir con una constante solicitud de abastecimiento, ya que se fija un tiempo estipulado, y así las compañías logran asegurar sus volúmenes de ventas en un plazo y territorio establecido y al mismo tiempo ubican a pequeños o medianos empresarios que administren el negocio sin que sea directamente suyo; es de tomar en cuenta que en Guatemala como en cualquier país no todas las gasolineras pertenecen a particulares, pues algunas son administradas y pertenecen directamente a las mismas importadoras multinacionales, y por ser directos distribuidores los precios expuestos al público tienen un margen más bajo y son así más módicos para ofrecer al consumidor.

1.4 Marco Legal de la comercialización del combustible

1.4.1 Atribuciones estatales

Por jerarquía legal, en primer plano, la actual Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo doscientos treinta y nueve, establece que conforme al principio de legalidad, el Estado es el ente encargado de decretar impuestos de forma ordinaria y extraordinaria.

“Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

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

Según esas disposiciones la carta magna da los primeros lineamientos legales para que el Estado guatemalteco por medio de la intervención del Organismo Legislativo, decrete leyes que le permita llegar a la obtención de beneficios económicos a través de la imposición de retribuciones tributarias y que en específico también se pueda aplicar tales disposiciones jurídicas a toda la actividad concerniente al manejo del petróleo y sus derivados.

En materia de Derecho administrativo, el Estado mediante su autoridad legítima establece la imposición de principios y normas que desarrollan cómo se deben de obtener las finanzas útiles para la población, el autor Hugo Calderón indica que *“El estado desarrolla una actividad que se le denomina **Financiera**, y a través de ésta, adquiere los medios necesarios para la existencia, sostenimiento y el cumplimiento de la finalidad que se propone el Estado, a través de sus órganos administrativos.”*⁷

En el entendido que el sostenimiento, la organización y buen funcionamiento de un Estado, responsabiliza necesariamente gastos que éste debe de ocuparse de cancelar, y con igual consideración se deben de contar con los recursos pecuniarios indispensables, el Estado de Guatemala para su sostenimiento puede optar por la recepción de recursos económicos por medio de actos en donde exista la participación directa entre él y los particulares, y la comercialización de combustible es un claro y considerable ejemplo de este tipo de actividad.

1.4.2 Competencia Administrativa

1.4.2.1 Ministerio de Energía y Minas

El Ministerio de Energía y Minas es el órgano administrativo designado de forma específica para el control de la actividad en materia de hidrocarburos, pero es importante el hecho de considerar que previo a ser un Ministerio independiente del Estado guatemalteco, el Ministerio de Economía era el encargado de controlar, administrar y reglamentar lo vinculante a la actividad de hidrocarburos, minas y lo que se denominaba en aquel entonces como canteras. Con el pasar del tiempo se hizo necesario la creación de la Dirección General de Minería e Hidrocarburos del Ministerio de Economía, y fue así como la Secretaría de Minería, Hidrocarburos y Energía Nuclear fue suscrita a la Presidencia de la República que se regía mediante el Decreto Ley número cincuenta y siete guion setenta y ocho (57-78).

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. *Derecho administrativo parte general*, Guatemala, editorial Orión, 2,006, Página 184.

Frente a la proliferación e importancia derivadas del desarrollo de la actividad de las industrias de petróleo y minería, y de las fuentes de energía nueva y renovable, se realizó un cambio en cuanto a la denominación de la Secretaría de Energía y Minas, y de esta forma nació a la vida política el Ministerio de Energía y Minas, con el Decreto Ley número cientos seis guion ochenta y tres (106-83) de fecha ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, a partir del diez de septiembre del mismo año a la actualidad empezó labores como tal.

Las principales atribuciones y funciones del Ministerio de Energía y Minas se encuentran establecidas en el artículo número treinta y cuatro de la vigente Ley del Organismo Ejecutivo: *“le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos y a la explotación de los recursos mineros; para ello tiene las siguientes funciones:*

a) Estudiar y fomentar el uso de fuentes nuevas y renovables de energía, promover su aprovechamiento racional y estimular el desarrollo y aprovechamiento racional de energía en sus diferentes formas y tipos, procurando una política nacional que tienda a lograr la autosuficiencia energética del país.

b) Coordinar las acciones necesarias para mantener un adecuado y eficiente suministro de petróleo, productos petroleros y gas natural de acuerdo a la demanda del país, y conforme a la ley de la materia.

c) Cumplir y hacer cumplir la legislación relacionada con el reconocimiento superficial, exploración, explotación, transporte y transformación de hidrocarburos; la compraventa o cualquier tipo de comercialización de petróleo crudo o reconstituido, gas natural y otros derivados, así como los derivados de los mismos.

d) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales.

e) Cumplir las normas y especificaciones ambientales que en materia de recursos no renovables establezca el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

f) Emitir opinión en el ámbito de su competencia sobre políticas o proyectos de otras instituciones públicas que incidan en el desarrollo energético del país.

g) Ejercer las funciones normativas y de control y supervisión en materia de energía eléctrica que le asignen las leyes.

1.4.2.2 Dirección general de hidrocarburos

La dirección general de hidrocarburos es el ente responsable del control, fomento, fiscalización y supervisión de todo lo relacionado a operaciones en materia de hidrocarburos específicamente.

Entre sus funciones está el reconocimiento superficial, exploración, explotación, importación, exportación, transformación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización y en absoluto todo tipo de actividad que tenga relación directa o indirecta con el tratamiento de hidrocarburos, minería y de la energía en nombre del Estado de Guatemala, asimismo se le otorga la responsabilidad de ser el encargado de fiscalizar toda clase de celebración de contratos de tipo petroleros, el aprovechamiento de éste recurso natural dentro del territorio guatemalteco, y la administración del expendio al menudeo del combustible al público en general.

A la Dirección General de Hidrocarburos se le asigna ser el ente encargado en inspeccionar, supervisar y exigir el preciso cumplimiento de los acuerdos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas, y fundamentada en ellos también tiene delegada la tarea de emitir disposiciones y resoluciones que apoyen la correcta aplicación de los acuerdos emitidos. También le compete a la dirección la responsabilidad de la ser quien a través de sus representantes se lleve a cabo supervisiones y pruebas para poder salvaguardar la seguridad integral de las

personas obreras en este tipo de actividades o las que habitan alrededor de donde se llevan a cabo y sus bienes.

Asimismo es la encargada por la correcta eficacia y resguardo del abastecimiento de los productos petroleros que se manejan en Guatemala, así como velar por la eficaz aplicación de las leyes pertinentes a este tipo de actividades, y debe de conocer de oficio o por solicitud de parte todo lo que está establecido en la ley de comercialización de hidrocarburos.

Se le designa también la fiscalización y control a lo relativo al origen, calidad y cantidad exacta de los productos petroleros que se pretenden comercializar, y está facultada para exigir la asesoría profesional que considere necesaria a cualquier dependencia pública u órgano estatal, como también lo relativo a inspecciones fiscales y documentales que juzgue procedentes. Las empresas petroleras están obligadas a proporcionar todo tipo de información y registro relacionada sobre los costos de cada uno de los productos que comercializa, también estos sujetos deben de entregar de forma mensual a esta dirección un informe donde detalle de sus operaciones, los volúmenes con que cuenta, origen, destino, calidad y precios.

Por último la dirección general de hidrocarburos debe de publicar anualmente, en el mes de noviembre una lista de todos los productos petroleros con sus nombres, características y calidad, ésta debe de publicarse mediante los acuerdos ministeriales en el diario oficial y en otro de mayor circulación.

1.4.3 Operaciones petroleras

Todo lo perteneciente a los mecanismos de operaciones petroleras dentro del territorio guatemalteco se rige conforme al vigente Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres, Ley de Hidrocarburos. La creación de este cuerpo legal toma razón de ser en el sentido que el Estado de Guatemala tiene como deber impulsar el aprovechamiento de las riquezas existentes dentro de su territorio y coadyuvar a su efectivo desarrollo económico, y establecer políticas de tipo petroleras que tengan

como objetivo alcanzar mejores rendimientos en la exploración y explotación de estos recursos no renovables. Así como de obtener la capacidad de proporcionarse las cantidades necesarias de estos recursos, sin tener que recurrir a empresas extranjeras dedicadas a la explotación de hidrocarburos.

La actividad económica petrolera es regida en el contexto de la creación y regulación de contratos denominados “de servicios petroleros”. En los contratos de servicios petroleros, tienen como elemento personal, por una parte, a una persona individual o jurídica, con nacionalidad guatemalteca o extranjera denominada contratante y por otra parte, al Estado de Guatemala o en su caso a una empresa contratista, sujetos que convienen y tienen como objeto la autorización de operaciones de servicios petroleros dentro del límite territorial del Estado guatemalteco.

El Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos, establece y ratifica que es el cuerpo legal encargado de normalizar la actividad petrolera en general y por consiguiente la labor comercial relacionada a el tratamiento del combustible, pues reconoce a las operaciones petroleras, como todas o cada una de las actividades que tengan como principal objetivo la exploración, explotación, desarrollo, producción, separación, compresión, transformación, transporte y comercialización de los hidrocarburos y sus derivados.

El combustible como derivado del petróleo se encuadra dentro de lo que la normativa vigente establece, ya que el Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos tipifica, pues su artículo primero indica una serie de los materias que son objeto a tratar dentro de este cuerpo legal, y los define como: *“Productos Petroleros: Los productos gaseosos, líquidos o sólidos derivados del petróleo crudo, gas natural o condensados, resultantes de cualquier proceso físico o químico, incluyendo metano, etano, propano, butanos, gas natural licuado, gas licuado del petróleo, gasolina natural, naftas, gasolinas, kerosinas, diesel, combustibles pesados, asfaltos, aceites, grasas lubricantes y todas las mezclas de los mismos y sus subproductos hidrocarbúricos.”*

Todo tipo de operación petrolera debe de regirse en apego a la legislación guatemalteca, los sujetos contratistas, los subcontratistas o sus socios, deben sujetarse de manera imperativa a las leyes de la República de Guatemala pues la legislación en materia indica que no podrán en ninguna forma acudir a la reclamación por la vía de la protección diplomática en caso de ser personas extranjeras, en los procesos específicos relacionados a la aplicación, interpretación, ejecución y culminación de los contratos de operaciones petroleras.

Se faculta a que este tipo de operaciones sean ejecutadas por el Estado de Guatemala a través de la representación del Ministerio de Energía y Minas o por medio de una empresa petrolera estatal.

En cuanto a las prohibiciones existentes en las operaciones petroleras el marco legal vigente, es decir el Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos regula que ninguna persona tanto individual como jurídica, podrá ejecutar y llevar a cabo operaciones petroleras, sin la existencia previa de un contrato específico de operaciones petroleras o cuando menos cuenten con un permiso aparente de reconocimiento, el autor considera que al no ampliar las especificaciones requeridas de un permiso aparente para la ejecución de operaciones petroleras, se puede tergiversar la ley y como consecuencia damnifica a quienes pretender cumplir con legalidad la naturaleza y formalidad que si contiene los contratos específicos.

Las autorizaciones previas para poder iniciar con operaciones petroleras obligan a la persona que pretende realizarlas, ya sea nacional o extranjera, individual o jurídica obtener su inscripción y autorización requeridas por el Registro Mercantil y el Registro de Energía y Minas respectivamente; aunque existe excepción a lo anteriormente indicado pues en el caso de que la ejecución de operaciones petroleras se encuentre en situaciones de emergencia, según lo indique el Ministerio de Energía y Minas, y que requieran de una intervención de forma inmediata (como por ejemplo: incendios) no es necesaria su inscripción y autorización en los registros

indicados, únicamente se solicita entregar un informe por escrito a la dependencia del Ministerio correspondiente de los efectos producto del incidente, salvo que los servicios de atención de la empresa a la situación en conflicto sea extendida por un periodo mayor de treinta días, si es necesaria cumplir con el requisito de llevar a cabo su inscripción y autorización dentro de un plazo de seis meses, contando a partir de la fecha en que se inició con los trabajos de tratamiento del supuesto de la emergencia.

El plazo de los contratos de operaciones petroleras, tiene un límite máximo que no puede exceder del término de veinticinco años, con el entendido que de común acuerdo entre las partes contratantes se podrá extender las operaciones por medio de la celebración de un nuevo contrato.

Las formalidades en la creación de los contratos de operaciones petroleras prohíben la constitución de contratos de concesión, e indica que tampoco pueden generar más derechos y obligaciones a las partes contratistas que lo que de forma específica se establece en cada contrato. Pero a requerimiento del Gobierno o a intereses particulares de los contratistas y por causas justificadas se pueden optar por la modificación de ese tipo de contratos y deben de ser aprobadas con las mismas formalidades que son requeridas en el momento de la constitución del contrato original.

Se establece que todo contratista de servicios petroleros está obligado de conformidad con las leyes de la República de Guatemala a reparar los daños y perjuicios que damnifiquen al Estado o a los particulares y sus respectivos bienes y se consideran también como responsables de daños derivados de la contaminación del medio ambiente; todo lo anterior en concepto de indemnización, y para poder respaldar su cumplimiento, cuando sea el caso, se faculta al Estado a requerir el otorgamiento de fianza o garantía.

Una de las obligaciones impuestas por el Estado de Guatemala a las partes contratistas de operaciones petroleras, es el sentido de preferencia, en virtud de que para la prestación de este tipo de servicios y el desarrollo de sus operaciones se debe de anteponer y priorizar lo nacional guatemalteco al momento de la elección de productos, bienes, servicios y personal para la parte obrera de este tipo de operaciones.

Ante la contingencia de los resultados de las operaciones petroleras, el Estado de Guatemala, no asume ningún riesgo por las inversiones que se realicen, ni por ningún resultado improductivo de las mismas, y si entrega directamente capital a este tipo de inversiones el riesgo es únicamente a los aportes de capital que haya efectuado sin contraer ningún tipo de responsabilidad extra.

La información que se llegue a pactar en los contratos de operaciones petroleras es propiedad del Estado, incluyendo datos, compilaciones y las interpretaciones resultado de las experiencias de la ejecución de este tipo de actividades, con la salvedad de que el Estado está facultado para mantener la confidencialidad de ciertos datos cuando la parte contratista así lo requiera, y la condición que así debe de ser manifestado en el respectivo contrato de operaciones petroleras.

En cuanto al tema de importación de todos los recursos necesarios para poder llevar a cabo la realización de los contratos de operaciones petroleras, los contratistas y sub contratistas de servicios petroleros deben de considerar el termino de las vigencia de los contratos para que obtengan el acceso de ingresar al país guatemalteco todo el tipo de material que sea requerido y en el caso de que éstos no sean producidos internamente en Guatemala o que no se cumpla con los requerimientos de calidad solicitados, debe de considerarse lo que estable el artículo número veinticinco del Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos, que indica lo siguiente:

“a) Importación libre de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares o impuesto sobre el valor agregado (IVA), sobre la importación de materiales fungibles o sobre la importación de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios para su uso o consumo definitivo en el país o según declaración del interesado que permanecerán en el mismo por lo menos cinco años. Después de transcurridos estos cinco años, podrán ser enajenados libremente.

b) Régimen de suspensión temporal, sin caución alguna de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuesto sobre el valor agregado (IVA), sobre la maquinaria, equipo y accesorios de propiedad extranjera.

El Ministerio calificará los materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios a que se refiere este artículo y en el caso del inciso b), el tiempo de suspensión, así como sus prórrogas, cuando concurran causas plenamente justificadas; y el Ministerio de Finanzas Públicas autorizará la correspondiente importación o suspensión, conforme a la ley.”

Las tarifas, los precios de hidrocarburos y los ingresos estatales son determinados por el Ministerio de Energía y Minas, previa opinión de la comisión nacional petrolera, y cada uno de los diversos tipos de petróleo comercializados en el país guatemalteco reciben el precio que pondrán a la venta del público según la consideración del arancel del mercado internacional en materia de hidrocarburos, conforme lo establece el artículo número veintinueve, precio de los hidrocarburos, del Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos, se considera a tomar en cuenta:

“a) Los diferenciales por calidad, transporte, tiempo y entrega y términos de crédito;

b) Los precios reales y cotizados para productos petroleros para fines de determinar las diferencias de calidad;

c) Los precios oficiales de exportación para el petróleo crudo de los principales países exportadores y los precios del mercado ocasional de los mismos; y

d) Otros factores que la Comisión considere importantes.”

La forma en que se perciben los ingresos estatales, son viables de dos diferentes maneras: ya bien sea en efectivo o en especie, en el primer caso y considerando que si existiera participación estatal en un determinado contrato petrolero, se debe de tomar en cuenta, que la percepción por su parte en la producción de hidrocarburos será como mínimo de un treinta por ciento (30%) por cada una de las áreas que sean objeto de explotación, y este monto puede ser factible de ampliación con relación a la tasa de producción o al valor monetario internacional que se le estipula a cada tipo de hidrocarburos en los contratos. Y en el supuesto que el Estado guatemalteco decida percibir ingresos de regalías de la actividad petrolera pero en forma de especie, sus ingresos se deben de considerar en el sentido de la creación de convenios, con la finalidad que los hidrocarburos que le correspondan al Estado por cualquier tipo de ganancia, deben de ser producidos de manera que le simplifique el hecho de su almacenamiento, transporte o refinación y con la salvedad que en ningún momento se ocasione injerencia en la venta interna y/o exportación de los mismos. Este tipo de actividad en ningún sentido puede perjudicar en disminuir los ingresos que el Estado percibe.

Si los ingresos en especie percibidos fueran en estado líquido, el contratista tiene la obligación de almacenarlos por un periodo de treinta días calendario y entregarlos en los tanques de almacenamiento, del punto en donde se ofrece la regalía en especie o del lugar en donde se situó la venta interna o exportación de los mismos, sin ningún pago extra por parte del Estado de Guatemala.

Las regalías que en determinada situación llegarán a ser parte de los ingresos estatales para Guatemala y la supuesta participación que el Estado de Guatemala tuviera en las regalías que le corresponden, y cualquier tipo de ingreso resultante de

los contratos de operaciones petroleras, se trasladan directamente a la integración de un fondo que pretende el desarrollo económicos de la nación, mismo que es destinado de forma exclusiva al desarrollo del interior del país guatemalteco y también como prioridad se estima que estos fondos pasen a ser parte del estudio y desarrollo de fuentes nuevas y renovables de energía.

Tanto las tarifas como el procedimiento de transporte y parámetros de seguridad de los hidrocarburos, se deben de determinar en base a todos los principios aceptados a nivel internacional en la industria petrolera, se establecen tomando en cuenta la condición, naturaleza y el total de la cantidad de hidrocarburos en consideración, mismos que la ley prohíbe sean mayores que la necesaria cantidad para reembolsar la suma de todos los costos y gastos del capital con que se trata. Las tarifas que aprueben el transporte de petróleo entre puntos determinados, bien sean sus ramificaciones, extensiones, facilidades de almacenamiento, bombas, equipos de facilidad de carga y descarga son aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, previa la respectiva opinión de la comisión general petrolera.

La ley faculta a que tanto asesores como expertos, funcionarios o empleados del gobierno de Guatemala, que sean autorizados por el Ministerio de Energía y Minas o entidades relacionadas a la regulación de las operaciones petroleras en las localidades que ejecuten este tipo de servicios, solicitar a las partes contratistas brinden fácil acceso dentro de estas instalaciones y puedan inspeccionar las mismas tanto como lo procesos y tratamientos que se le den a los hidrocarburos como también a la información de contabilidad y cualquier otro tipo de documentación pertinente sin ningún reclamo de pago y si estas operaciones petroleras se ejecuten en el interior de la República de Guatemala los sujetos contratistas son los encargados de pagar los medios de transporte, hospedaje y alimentación necesarios para llevar a cabo las inspecciones respectivas, ya bien sean de tiempo eventual o de forma duradera y también tienen la obligación de brindar soporte y asistencia para que éstas se lleven a cabo.

Las partes contratistas de operaciones petroleras están obligadas a que su ejecución en los mismos sea realizada con toda el cuidado y esmero posible, se solicita la aplicación de ingeniería metódicamente adecuada para su buen funcionamiento como también de equipo, maquinaria, material y tecnología avanzada para cometer tal propósito. Se debe de tomar en cuenta que la inobservancia de las anteriores estipulaciones, sin menoscabo de retribuir responsabilidades tiene como resultado la culminación del contrato petrolero, con la salvedad que el incumplimiento sea por alguna causa mayor debidamente justificada.

Las normas técnicas operacionales en las actividades de tratamiento de hidrocarburos se instauran por medio de acuerdos elaborados por el Ministerio de Energía y Minas, en donde consten con apego a la legalidad de las normas reconocidas en la industria petrolera, las condiciones y obligaciones de los contratistas.

El artículo número cuarenta y uno del Decreto número ciento nueve guion ochenta y tres (109-83), Ley de Hidrocarburos, hace la salvedad que en el desenvolvimiento de las operaciones petroleras, las partes contratistas de manera imperativa deben de adoptar y ejecutar las siguientes medidas de prevención, según las siguientes consideraciones:

“a) La seguridad de las personas;

b) Las condiciones adecuadas de trabajo en las operaciones petroleras;

c) La protección de los intereses de terceras personas afectadas por las operaciones petroleras.

d) La protección del medio ambiente, incluyendo la no contaminación de la atmósfera, ríos, lagos, mares y aguas subterráneas; y

e) La reforestación y la preservación de recursos naturales y sitios arqueológicos, así como otras áreas de valor científico, cultural y turístico.

El Gobierno por intermedio del Ministerio emitirá las guías circulares, resoluciones, disposiciones o reglamentos correspondientes para el mejor cumplimiento de este artículo.”

Se faculta al Ministerio de Energía y Minas poder intervenir en cualquier operación petrolera entre contratistas, sí en determinado momento en la ejecución de estas actividades representen un daño o accidentes graves o se presuma de una situación alarmante que pueda causar daños severos, puede optar por cualquier tipo de medida que considere pertinente, tiene inclusive la facultad de mandar la suspensión temporal; dependiendo del nivel de peligrosidad que amenace, el Ministerio previo a tomar medidas puede conferir un plazo razonado para que los sujetos contratistas subsanen la situación en riesgo, pero si transcurrido dicho plazo no se logra solucionar la controversia está completamente autorizado sin más trámite a que proceda con la clausura de actividades o la sanción correspondiente.

1.4.4 Distribución y comercialización de combustible

Como se ha establecido con anterioridad, por orden de tipo constitucional el Estado debe de promover el desarrollo eficiente del comercio, en tal virtud es ineludible pensar que la comercialización de hidrocarburos dentro del país guatemalteco contribuye de manera significativa al beneficio del adecuado desarrollo de la economía en el país, para garantizar esta disposición es necesario establecer un cuerpo legal que dirija y oriente al Ministerio de Energía y Minas en beneficio de sus funciones, una ley que además incentive la intervención de empresas privadas en las operaciones petroleras, pero establezca prohibiciones para la constitución de monopolios o prácticas que beneficien a determinados sectores industriales y que asimismo facilite, garantice y custodie porque se cumplan con las estipulaciones de resguardo y protección del despacho de los consumidores, el Estado de Guatemala

creó el Decreto número ciento nueve guion noventa y siete (109-97), Ley de comercialización de hidrocarburos, que es la normativa vigente y ésta define sus principales funciones en su artículo número uno, son las siguientes:

“a) Propiciar el establecimiento de un mercado de libre competencia en materia de petróleo y productos petroleros, que provea beneficios máximos a los consumidores y a la economía nacional;

b) Agilizar los procedimientos relativos a las autorizaciones y funcionamiento de las diversas actividades que conllevan la refinación, transformación y la comercialización de petróleo y productos petroleros;

c) Velar por el cumplimiento de normas que fomenten y aseguren la comercialización, evitando las conductas contrarias a la libre y justa competencia;

d) Velar por el cumplimiento de normas que protejan la integridad física de las personas, sus bienes y el medio ambiente; y,

e) Establecer parámetros para garantizar la calidad, así como el despacho de la cantidad exacta del petróleo y productos petroleros.”

En cuanto a la importación lícita de petróleo o alguno de sus productos al país, se autoriza esta actividad a ya bien sean personas individuales o jurídicas por cualquier medio de transporte considerando, pertinentemente que debe de contar con la licencia para transformarlos, refinarlos, transportarlos y operarlos en los depósitos correspondientes; la licencia de importación debe de solicitarse ante la dirección general de hidrocarburos, y según el artículo número doce del Decreto número ciento nueve guion noventa y siete (109-97), Ley de comercialización de hidrocarburos, se debe de realizar una solicitud que contenga los datos de identificación de los solicitantes y dirección para recibir notificaciones, adjuntando copias simples legalizadas de:

“a) Testimonio de la Escritura Constitutiva de la Sociedad;

b) Acta de Nombramiento del Representante Legal de la Sociedad;

c) Las Patentes de Comercio de Empresa y de Sociedad;

d) En el caso de persona individual: Documento personal de identificación y la Patente de Comercio; y,

e) Constancia de inscripción como contribuyente en la Dirección General de Rentas Internas Del Ministerio de Finanzas Públicas.”

Para la autorización de licencias tanto como para importar o como para exportar productos derivados del petróleo, el solicitante que puede ser persona individual o jurídica, debe de constituirse clara y distinguidamente para la exclusiva actividad de trato de servicios petroleros, como transformación, almacenamiento, transporte, estación de servicio, expendio de petróleo y productos petroleros. Cualquier institución petrolera registrada legalmente tiene la obligación de llevar a cabo su cierre fiscal en fecha treinta de junio de cada año.

Para tener la autorización de establecer el lugar para el almacenamiento de los productos petroleros con que se persigue comercializar o para consumo propio se debe de contar con la licencia autorizante respectiva, previo a conseguir una resolución aprobatoria de la dirección general de hidrocarburos que establezca no ser dañina al proyecto de almacenamiento de petróleo o sus productos cuando la cantidad a almacenar supere los ciento cincuenta y un mil cuatrocientos litros.

Para el traslado de estas sustancias se faculta a cualquier persona, individual o jurídicas, poder llegar a prestar este tipo de servicios, mediante la utilización de unidades móviles o sistemas fijos, estos últimos parten de las instalaciones de suministro hasta los puntos de distribución. En el caso que el sistema que se emplea

para el transporte de productos petroleros sea de tipo fijo, se debe de obtener una licencia especial en donde se establece que la realización de este trabajo no repercute al impacto ambiental. La vigencia de la misma es por el término de tres años a partir de su autorización, misma que puede ser renovada con la correspondiente solicitud de la parte interesada. La responsabilidad que tiene un sujeto transportista es la de verificar que los productos no sean adulterados, alterados o que las extracciones de productos petroleros se cumplan conforme a las cantidades que se acuerden, además de cumplir con las normas de seguridad industrial y ambiental en cuanto a resguardar la integridad física y los bienes que permanezcan aledaños al proceso de transportación.

Las estaciones de servicio y expendio de los derivados del petróleo, entre ellos la gasolina, se facultan a poder ser instalados y operados por cualquier persona de tipo individual o jurídica, que cuente con su licencia respectiva. No hay límite en cuanto a las estaciones que puedan llegar a corresponder a una misma persona, ni tampoco se limita la distancia que puede llegar a existir entre la ubicación de una con otra. La licencia para operar estaciones de servicio tiene una duración de cinco años a partir de la fecha de emisión de la misma, puede ser renovable por periodos iguales, previa solicitud del interesado.

Quien haya establecido una estación de servicio y expendio de productos de este tipo se encuentra obligado a que todos los primeros diez días de cada mes, debe de entregar información detallada del mes vencido de todo lo concerniente a sus inventarios, volúmenes de compra y de venta y precios de compra de los productos petroleros que se comercializan. Esto mediante un formulario que la dirección general de hidrocarburos emite, y sí no hubiera ninguno de estos movimientos de igual forma deben de cumplir con el mismo plazo, presentando ante la dirección un informe detallando dicha situación.

Quienes posean licencias para la operaciones de comercialización de productos petroleros en caso que decidan clausurar, suspender sus operaciones o retiro del

país guatemalteco, tienen la obligación de dar aviso a la dirección general de hidrocarburos sobre tal circunstancia con ciento veinte días de anticipación.

Una disposición que el decreto número ciento nueve guion noventa y siete (109-97), Ley de comercialización de hidrocarburos emitió es que para que alguna persona tanto individual como jurídica que se dedica a cualquier actividad de la cadena de comercialización de hidrocarburos que pretende desarrollar más de una función como las de transformación, refinación, importación, almacenamiento, transporte o de estación de servicio, debe de constituir empresas distintas para cada una de las actividades en mención, es decir con una empresa legalmente registrada no se puede efectuar más de una operación petrolera.

La venta de combustible al público debe de llevarse a cabo según la unidad de medida del galón americano, un galón americano es equivalente a tres litros con setecientos ochenta y cinco milésimas de litro (3.785 lts.)

Sí existe alguna confusión entre de precios en que se debe de comercializar el combustible dentro del país guatemalteco faculta al Ministerio de Energía y Minas a que se manifieste y que determine los precios que han sido puestos según los criterios internacionales, tomando como base lo que se indica en la Costa del Golfo de los Estados Unidos de América.

Se reconocen los derechos adquiridos, que son la consecuencia de cualquier relación de la cadena de comercialización de combustible con las ramas del derecho laboral, civil o mercantil, como por ejemplo el derecho de llave, indemnización, agencia, representación o cualquier otro que la legislación en materia reconoce.

Otra obligación que debe cumplir cualquier sujeto dedicado a la comercialización de productos petroleros es que debe de contar con un seguro por daños derivados de la ejecución de cualquier actividad reconocida que afecte directamente a personas, bienes materiales y medio ambiente, dada la considerable características de los

riegos potenciales a que se exponen con el trabajo de estas actividades, por ser un producto inmediato inflamable es de tomar en cuenta que las pólizas de estos seguros deben de presentarse ante la dirección para su respectivo registro.

Las principales infracciones legales cometidas al realizar operaciones petroleras se estipulan en el artículo treinta y nueve del vigente decreto número ciento nueve guion noventa y siete (109-97), Ley de comercialización de hidrocarburos, y son las siguientes:

“a) Construir y modificar instalaciones, así como efectuar operaciones de importación, refinación, transformación, almacenaje, depósito para consumo propio, expendio, envasado, trasiego, transporte y exportación de petróleo o productos petroleros, sin poseer la respectiva licencia;

b) Importar, construir y reparar cilindros para envasado de GLP, así como el montaje, mantenimiento y reparación de equipo para utilizar GLP en automotores; sin poseer la respectiva licencia;

c) No cumplir con las especificaciones de calidad establecidas por el Ministerio en la nómina de productos, para la importación, producción y expendio de los productos petroleros;

d) Adulterar los productos petroleros para su comercialización;

e) Vender menos contenido o cantidad de productos petroleros, de acuerdo a las unidades de medición legalmente establecidas;

f) Tener en existencia para la venta, petróleo o productos petroleros y negarse sin causa justificada a venderlos; así como, ejecutar prácticas que den origen al acaparamiento de los mismos y a consecuencia de lo cual, se produzca escasez ficticia y distorsión de precios;

g) No colocar el marchamo o tapón de seguridad que garantice el contenido de los hidrocarburos envasados para su comercialización;

h) No colocar en lugar visible, los precios de venta al público de los productos petroleros en estaciones de servicio y expendios de GLP;

i) Alterar la tara o capacidad de los depósitos de hidrocarburos, el depósito de los camiones cisternas o el de los cilindros de condensados o GLP, colocando doble fondo o utilizando cualquier otro artificio con la misma finalidad;

j) No proporcionar la información y documentación solicitada por la Dirección, de acuerdo a lo prescrito en esta ley y su reglamento;

k) Contaminar el ambiente por derrames, emisión de sustancias, gases o vapores nocivos que puedan originarse en las operaciones de refinación, transformación y de la cadena de comercialización de petróleo y productos petroleros; y,

l) No cumplir con las demás disposiciones de esta ley y su reglamento.”

También se consideran como sancionables las acciones que la ley define como cuota discriminatoria, y ésta incurre en que el distribuidor de productos petroleros limite o reparta en pocas cantidades estos productos a cualquier adquirente.

Asimismo se incurre en sanciones la práctica de coacción de precio, es cuando personas individuales o gremiales de individuos que efectúen actividades relacionadas a la comercialización de combustible obliguen a sus asociados o compradores a mantener obligadamente un precio determinado en la venta de productos petroleros.

La concertación de precio también es considerada como una infracción en la actividad de comercio de productos petroleros, consiste en que dos o más personas que cuenten con licencias para efectuar actividades relacionadas a la práctica de operaciones petroleras y de la cadena de comercialización de combustible, lleguen a un convenio o pacto en donde acuerden para sus intereses propios, precios de venta a sus productos y servicios.

Otra sanción establecida en ley es lo que se denomina como rebaja discriminatoria, sucede cuando el importador, almacenador, o expendedor de productos petroleros que tenga igualdad de suministros, cantidad, calidad y condiciones que dependen de la compra, proponga a un comprador, rebajas, descuento o privilegios de tipo particular, dando como resultado esta acción un importante perjuicio a la cadena de comercialización pues se es desleal con los aranceles estipulados por la dirección.

Las sanciones que imponen la ley de comercialización de hidrocarburos y la dirección no liberan la responsabilidad proveniente en derecho civil y penal.

Si existe inobservancia de la ley en cuanto a llevar a cabo alguna de las sanciones anteriormente mencionadas, se debe de plantear una demanda que puede proponer cualquier persona que le afecte directamente o que se percate claramente y desee tomar conciencia de ello ante cualquier práctica de los actos anteriormente enunciados. La denuncia se debe de presentar de forma escrita o verbalmente ante la dirección general de hidrocarburos, si el acto susceptible de denuncia se realice en donde no este situada la dirección, es decir en el interior de la república de Guatemala, debe de presentarse ante la gobernación departamental correspondiente, y ésta tiene la obligación de enviarla a la dirección en un plazo que no exceda los tres días hábiles. El plazo para que la dirección se manifieste ante cualquier denuncia recibida es dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción de la misma.

Si existe una circunstancia en donde haya un conflicto no previsto en ninguna ley que regule la actividad petrolera, o comercialización de estos productos en cualquiera de las actividades que se reconocen, la dirección general de hidrocarburos es el principal ente encargado de resolverla conforme a lo que estipula la regulación en materia correspondiente.

CAPÍTULO II

2. COMERCIO ILEGAL DE COMBUSTIBLE

La comercialización de combustible tanto en el plano internacional como dentro de los límites territoriales de cualquier estado en el mundo es una actividad de suma importancia en virtud de que la venta y consumo de combustible es intrínseco menester para el desarrollo de la humanidad. Su consumo es masivo, y el valor económico de su distribución es de gran importancia para la percepción de ingresos estatales pues su constante demanda genera trascendentales ganancias.

Para su comercialización en la actualidad existen dos tipos de procedimientos aplicables para poner en venta el combustible. La primera manera es al por mayor, ésta es cualquier venta sin envase y en grandes medidas que se efectúan en fábricas de refinación, plantas de transformación y terminales de almacenamiento, es en donde existen directamente los contratos de hidrocarburos. La segunda manera en que se puede vender combustible y poder tener participación en la comercialización de los productos derivados del petróleo es al por menor, ésta es la que se expende en las estaciones de servicio debidamente establecidas que funcionan para llevar a cabo este tipo de despacho, y como anteriormente se ha establecido el marco legal de esta función en Guatemala es regulada por la ley de comercialización de hidrocarburos, sin embargo ésta forma de expender combustibles ha sido objeto de prácticas de ilegalidad dado que existen individuos que importan ilícitamente combustible de regiones extranjeras, en este caso mexicanas, para luego establecer sedes de comercio informal y lucrar con esta actividad dentro de parte del territorio guatemalteco.

Desde el año dos mil diez hasta la actualidad, individuos que habitan en municipios fronterizos entre México y Guatemala han aprovechado lo importante y representativo que es la comercialización de combustible por sus considerables ganancias y debido a los bajos precios de combustible en México comparados con los de Guatemala, han tomado como práctica el hecho de contrabandear con este

tipo de sustancias y comercializar con ellas dentro del territorio guatemalteco. El trasiego, que es como algunos lo denominan y reconocido mediáticamente, de combustible en Guatemala primordialmente fue denunciado por las gremiales de combustible guatemaltecas y de Chiapas México, imputan como principales actores de este ilícito a redes criminales dedicadas al narcotráfico, pero en realidad también se le debe de atribuir responsabilidad a personas necesitadas de mejoras económicas que viven en condiciones de pobreza, quienes trasladan estas sustancias de forma ilegal por medio de los ríos que unen el territorio sur de México y parte del territorio occidental guatemalteco para posteriormente comercializarlas y de esta forma tener ingresos económicos que aumenten su patrimonio.

“Está confirmado que esos grupos criminales controlan este negocio ilícito, que es muy rentable, pues mientras en México un litro de gasolina cuesta poco menos de 9 pesos, en Guatemala se vende en casi 12 pesos mexicanos, además de que parte de ese combustible es utilizado por esas bandas de narcotraficantes para movilizarse y llevar a cabo sus actividades”, declaró un representante de la Asociación Guatemalteca de Expendedores de Combustible.

Agregó que las fuerzas de seguridad de Guatemala y México no actúan y hasta podrían ser parte de la ilegalidad pues hay experiencias en que el combustible pasa aún cuando existen operativos en carreteras.

Representantes de la Asociación de Expendedores de Chiapas, admitió que el consumo de combustible en el sur de México va en aumento y los guatemaltecos forman parte de la clientela, que llega, paga y transporta el producto.

Además señalaron que la responsabilidad corresponde a las autoridades fronterizas debido a que la compra en México no es ilegal, pero sí lo es el ingreso a otro país sin atender los controles estatales.

Así como el combustible no conoce la frontera, hay otros productos de contrabando que se mueven sin control como alimentos enlatados, dulces, medicinas, ropa, zapatos, aparatos electrónicos, por mencionar algunos.”⁸

Dadas estas circunstancias, la efectiva y garantizada comercialización de combustible por industrias dedicadas al expendio de hidrocarburos situadas en regiones cercanas a las líneas fronterizas con el país mexicano adoptan una situación emergente pues a falta de una fiscalización efectiva y preventiva de parte de las autoridades legalmente facultadas para actuar en contra de estos actos de contrabando, se pone en peligro la garantía del cumplimiento de los derechos de industria, comercio y trabajo reconocidos constitucionalmente. La capacidad para competir en contra de la práctica de venta de combustible ilegal resulta en gran medida dificultosa para los empresarios petroleros situados en estas regiones, en virtud que para las empresas legalmente establecidas pretender competir con diferencias de precios de tal desigualdad resulta inalcanzable y se hace que de forma directa algunas estaciones de servicio tengan que clausurar sus actividades.

En efecto la práctica del contrabando y comercio informal de combustible dentro del territorio guatemalteco conlleva a que en principio el Estado deje de percibir significativos ingresos y por consecuencia se vulnera inmediatamente la economía del país, mientras que también se infringen importantes implicaciones jurídicas, mismas que más adelante se desarrollarán en este trabajo de investigación de forma amplia y explícita.

2.1 Procedimiento de la venta ilegal de combustible

2.1.1 Adquisición de Combustible

México cuenta con suficientes argumentos para catalogarse a nivel mundial como un país establecido en producir y exportar el crudo, aunque independientemente que en

⁸ Prensalibre, La redacción/Prensa Libre, El trasiego de combustible es controlado por narcotraficantes, Guatemala, 2,010, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/contrabano-combustible-mexico-zetas_0_397760316.html consultado el 13 de octubre de 2014.

la actualidad su situación no sea la mejor, por el hecho que sea un país que cuenta con la elaboración de productos petroleros en grandes cantidades y que no se encuentre en la necesidad de pedir importaciones de estas sustancias, los precios que el Estado mexicano ofrece a la población y con que se comercializa el combustible son significativamente más bajos a lo que en países centroamericanos establecen, pues estos últimos por no ser grandes productores de crudo demandan de otras naciones ser sustentados con esta clase de carburantes.

La venta de combustible ilegal es un proceso que cuenta con particulares acontecimientos que se encuentran en un ámbito que es susceptible de ordenamiento legal y que se deben de desarrollar preliminarmente para poder entender los resultados que llegan a repercutir en el ámbito jurídico. En razón de los precios en que se vende el combustible en México, el primer evento que se lleva a cabo dentro de la práctica del contrabando y la venta de combustible ilegal, es la compra de dichos combustibles, siendo estos gasolina o diesel, en el país Mexicano para luego introducirlos a Guatemala y posteriormente comercializarlos. Entonces, el primer suceso que se cumple para llevar a cabo la venta de combustible ilegal es la simple adquisición de combustible en territorio mexicano en cualquier estación de servicio establecida o gasolinera como es conocida popularmente, dado su menor valor comparado con los precios que se exponen al público en Guatemala, por supuesto que en ésta acción no existe ningún acto delictivo, sin embargo en los siguientes es donde empieza una serie de implicaciones jurídicas que violentan el ordenamiento legal.

2.1.2 Contrabando

El suceso posterior a la obtención de combustible es su traslado de un país a otro, pero en consideración que esta actividad se realiza evadiendo todos los preceptos legales en materia, a este acto en doctrina se denomina como contrabando, el diccionario jurídico Espasa define a contrabando como: *“Delito o infracción administrativa, según la cuantía y las circunstancias en que incurren los que:*

Primero: Importaren o exportaren géneros de lícito comercio sin presentarlo para su despacho en las oficinas de aduanas.

Segundo: Realizaren operaciones de comercio, tenencia o circulación de género de lícito comercio de procedencia extranjera, sin cumplir los requisitos establecidos para acreditar su lícita importación.

Tercero: Importaren, exportare, poseyesen, elaborasen o rehabilitasen géneros estancados, sin autorización.

Cuarto: Importaren, exportaren o poseyesen géneros prohibidos, y los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación, sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes...⁹

En palabras del autor el contrabando se puede definir como aquel conjunto de operaciones o tareas propias de inclusión y/o extracción de cualquier producto susceptible de comercialización de un país a otro, que se realiza sin las formalidades legales establecidas y que además elude el cumplimiento de los requerimientos aduaneros.

En consecuencia la situación del contrabando en el continente americano, en cualquiera de sus casos, se ha convertido en un perjuicio para cualquier país ubicado en ésta región, ya que desde el inicio de sus primeras prácticas se ha establecido de forma consistente que afecta directamente a la economía nacional de cualquier Estado. Se debe de tomar en cuenta que en algunos sectores territoriales éste ilícito no es únicamente realizado por ciertos individuos que buscan obtener lucros para su subsistencia, sino también se ha llegado a establecer grupos criminales debidamente organizados en gran proporción, que incluso superan a empresas legalmente constituidas en cuanto a ordenamiento, estructura y ganancias para llevar a cabo estos actos. La actividad de contrabando se ha generalizado, puede ser practicada

⁹Contrabando, Diccionario jurídico Espasa, España, editorial Espasa Calpe, S.A., 1998, página 237.

por cualquier tipo de persona, y lamentablemente toma relevancia social cuando existen insistentes precedentes de empleados públicos que impulsan esta práctica.

Dentro de la praxis del contrabando existe una estructura que reconoce diversos tipos de contrabando, y según la situación en que se desarrolla; en consideración de lo anterior, la venta de combustible ilegal se le puede atribuir y ponerla en contexto en cualquiera de los siguientes:

2.1.2.1 Tipos de contrabando

2.1.2.1.1 El contrabando ocasional

Este tipo de contrabando se lleva a cabo cuando se compra y vende artículos de incierta procedencia sin un argumento real que justifique los motivos de su obtención, normalmente quien emprende esta actividad son sujetos que pretenden experimentar con esta práctica, la mayoría no cuenta con ninguna experiencia en tratos de comercio, únicamente se atreven a hacerlo esporádicamente y son influenciados por otras personas que tienen experiencia en el contrabando. Dado que las cantidades con que se pretende comercializar son mínimas ante las autoridades fiscalizadoras son fáciles de justificarse.

2.1.2.1.2 El contrabando constante

El proceso para llevar a cabo estos métodos se encuentran debidamente establecido ya que cuenta con una serie de pasos definidos, quien lo practica posee años de experiencia, se considera que los sujetos que lo practican cuenta con una probabilidad mediana de riesgo a ser sorprendidos y procesados legalmente, aunque sus índices de ganancias son mayores que el tipo anterior por su debida estructura organizacional. Dentro del contrabando de tipo constante para poder llevar a cabo sus fines se demanda la contratación de personal que tienen tareas específicas para quien realmente es el promotor y así éste sea más difícil de ser aprehendido, los autores intelectuales a pesar que en su mayoría cuenten con antecedentes penales

de este tipo siguen reiterando estas prácticas. Como se ha mencionado se lleva a cabo continuamente pero también se le agregan importantes características como tener estipulados territorios estratégicos que facilitan y aseguran el tráfico de mercancías; a lo ya mencionado se le debe de agregar el hecho que este tipo de contrabando cuenta con influencias internas dentro de las entidades encargadas de autorizar el ingreso de nuevos productos de una nación a otra que facilitan conseguir su cometido.

2.1.2.1.3 El contrabando aduanero

La modalidad que se efectúa al llevar a cabo el contrabando aduanero es ingresar o salir con mercancías por lugares que no se encuentren debidamente habilitados por las autoridades fronterizas, como hacerlo de forma encubierta ocultando el producto en dobles fondos, en otras mercaderías, en el cuerpo o equipaje de las personas o ya bien sea por medio de la supuesta utilización de objetos o artefactos que tenga como finalidad eludir el control requerido en las aduanas.

Los Doctores José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco hacen referencia a lo que se define como contrabando aduanero y establecen una relación de los diferentes casos que se reconocen: *“se refiere a la introducción o extracción clandestina de mercancías, aunque no cause perjuicio fiscal. Se señalan también los casos especiales de contrabando aduanero: a) ingreso o salida de mercancías por lugares no habilitados, es decir, donde no existen aduanas, que es el caso típico del contrabando; b) sustracción, disposición o consumo de mercancías almacenadas en los depósitos, antes del pago de los derechos; c) embarque, desembarque o trasbordo de mercancías sin cumplir los trámites aduaneros; d) interacción o extracción clandestina de mercancía con el objeto de eludir el control; e) interacción de mercancías procedentes de zonas del territorio nacional que disfrutaban de regímenes fiscales exoneratorios o privilegiados; g) lanzar al territorio nacional, o en su mar, mercancías extranjeras para utilizarlas evadiendo a la autoridad aduanera; g) la violación de precintos, sellos, puertas, envases y otros medios de seguridad de*

mercancías cuyos trámites aduaneros no hayan perfeccionados o que no estén destinadas al país; h) cualquier otra forma de ocultación de mercancías al tiempo de ser introducidas o sacadas del territorio aduanera nacional o durante las operaciones de registro o el acto de aforo.”¹⁰

El contrabando de combustible en la mayoría de los casos se clasifica dentro de lo que el contrabando aduanero específica, aunque en ocasiones especiales se puede encuadrar en cualquiera de las primeras dos explicadas, pero en el contrabando aduanero específicamente el combustible es trasladado de forma oculta por vías terrestres o por medio de lanchas que se ofrecen para trasladar mercancía evadiendo las autoridades fiscales en recipientes de gran tamaño, que se definen como galonera, tonel o caneca por los sujetos concedores de estos procedimientos, y en ocasiones más lamentables aún, se le agrega el hecho de que autoridades encargadas que precisamente tienen como deber evitar estas acciones son quienes a cambio de retribuciones económicas facilita su ingreso o salida a sabiendas que estos actos son ilegales.

De acuerdo a los componentes del combustible, los derivados del petróleo, son de un tipo de mercancía no perecedera, se entiende que no son susceptibles de descomposición con el transcurrir del tiempo y que puede ser depositada y almacenada sin peligro de que se descomponga, sin embargo el almacenamiento de éstos en lugares que no cumplen con parámetros respectivos de seguridad afectan de manera directa al medio ambiente, y ponen en peligro inmediato a las personas y bienes situadas alrededor de su ubicación por su característica inflamación.

2.1.2.2 Corrupción y el contrabando

El contrabando es un ilícito que facilita a que los sujetos que participan en este hecho puedan ofrecer sobornos a las entidades encargadas de intervenir el tráfico de mercancías en territorios fronterizos, y el trasiego de combustible de México hacia

¹⁰ De Mata, José y Héctor De León. *Derecho penal guatemalteco*, Guatemala, editorial Magna Terra, 2,014, vigésima cuarta edición, páginas 597 y 598.

Guatemala no es la excepción a éstas ardides. La corrupción en mención, es la que se percibe al momento de ofrecer grandes y muy tentadores sobornos a quienes representan a las autoridades correspondientes del orden legal y que precisamente deben de evitar estas circunstancias ya que cuentan con una autoridad de control, o en ocasiones a simples pobladores que faciliten el efectivo trasiego, no necesariamente se ofrece dinero en este tipo de sobornos pues estas “gratificaciones” también puede ser la misma mercadería con que se trata o incluso hasta bienes. Aunque generalmente lo que se recibe a cambio de prestar servicios que faciliten y coadyuven el contrabando es el dinero pues es fácil de transportar, ocultar y se puede justificar sin mayor controversia, no en cambio la obtención de mercaderías pero al final cualquier retribución que se recibe a cambio de facilitar el contrabando es motivo de ilícitos de cohecho.

La responsabilidad de que la corrupción se manifieste en el contrabando recae también sobre los oficiales aduaneros, policías o cualquier representante estatal que tenga facultad de intervenir en estos procedimientos, pues en ocasiones ellos mismos son los que exigen remuneraciones a cambio de no procesar legalmente a los directos y principales responsables de las prácticas del contrabando, de esta forma no existe cohecho aunado de una extorsión o coacción ilegal, aunque los efectos terminan siendo los mismos y no son otros que alterar los preceptos establecidos que prohíben el contrabando.

Regularmente quien es descubierto realizando contrabando es alguien audaz quien se le facilita decir mentiras o excusas falsas como argumentos para embaucar y confundir a las autoridades, en ocasiones fingir ser un completo ignorante, o lo contrario, ser un experto en la materia de la legislación de aduanas les resulta útil para llevar a cabo este acto delincuenciales, pero al final en gran parte de los casos se logra el traslado de combustible ilegalmente a Guatemala. Y ya ubicado en otra nación el producto contrabandado, en este caso combustible, da paso a la etapa característica de la venta de combustible ilegal, que es siguiente a la obtención y contrabando de combustible y es: el comercio informal.

2.1.3 Comercio Informal

El comercio informal es toda práctica de actividades económicas que tienen como objeto la obtención de ganancias monetarias pero que operan en contra de lo que legalmente se regula y viola leyes, reglamentos o normas establecidas. El comercio informal es una actividad económica que contribuye a la producción mercantil pero que no se registra ni se declara legalmente.

Para entender este fenómeno se debe de considerar que existen principales causas para que se haya establecido como tal, se estiman como principales: la corrupción, la carencia de normas efectivas o regulaciones que indiquen qué gestiones administrativas son necesarias para la autorización de establecimientos comerciales que puedan operar legalmente, la falta de empleo o el hecho que exista una presión fiscal inmediata y opresora de pagos de impuestos.

Existe dos tipos de economía, la primera es la que se lleva a cabo y cumple con todas las formalidades descritas en la ley, es decir la registrada, y la segunda es la que se conoce como no registrada, ésta es realizada en su mayoría por personas que llevan a cabo trabajos domésticos, o en los sectores irregulares o criminales. El sector irregular se refiere a todas aquellas actividades en donde se cometen ilegalidades en los procesos de obtención, producción, distribución o de venta, pero el producto que se pretende vender es lícito, mientras que el sector criminal es la práctica de las actividades económicas que tienen como principal fin comercializar productos ilícitos.

Considerando lo anteriormente descrito, la venta de combustible ilegal pertenece a un comercio informal pero que se califica dentro de las prácticas del sector irregular, pues el combustible está calificado como un producto libre de comercialización.

Las prácticas informales de comercio son las que la población reconoce más fácilmente como una buena fuente de obtención de ingresos pues llevarlas a cabo

implica mayores beneficios a corto plazo. Las principales causas de su existencia es que el sector económico en Guatemala es incapaz de generar una demanda de empleo competente para poder satisfacer todas las solicitudes existentes de parte de la comunidad desempleada, y además en oportunidades es realizado por habitantes que migran de los lugares rurales para buscar oportunidades en el área metropolitana.

Por causa de la falta de oportunidades de trabajo y la demasía de desempleados se obtiene como resultado que la única opción para obtener una mejor calidad de vida y subsistencia sea por medio de establecimientos comerciales que operan fuera de la ley, y son calificadas como actividades informales. La venta de combustible de manera informal se argumenta por la incapacidad de parte de los sujetos que lo practican de poder pagar los costos de requerimiento que la legislación en materia establece para funcionar como una estación de servicio debidamente registrada y autorizada, también ésta actividad informal se instaure porque los utensilios que son necesarios para llevarla a cabo son relativamente de muy bajo costo, y el servicio que se emplea no es más que despachar a los tanques de vehículos motores el combustible solicitado, en todos los casos es utilizado como dispensador un embudo artesanas, es decir hecho a mano, tomando en cuenta que el almacenamiento del combustible es por medio de recipientes plásticos, que da razones para entender que no existe mayor inversión para poder funcionar como tal y así poder percibir recursos económicos con la generación de ganancias en ocasiones mínimas alcanzables para la subsistencia de un grupo familiar y en otras ocasiones bastante ostentosas.

2.1.3.1 Tendencias del comercio informal

El hábito del comercio informal día con día toma un carácter de aprobación dentro de la población en general, pues gran parte de ciudadanos pertenecen a este grupo de sujetos comerciales, y cualquier ciudadano ha sido cliente de estos comercios, las características en líneas generales que permiten se desarrolle esta práctica son:

Los puestos de comercio informal se establecen y funcionan contrarios a los preceptos legales.

Se crea puestos de comercio informal que tienen como principal finalidad poder obtener los requerimientos económicos mínimos para la subsistencia familiar.

Las actividades de comercio informal demandan principalmente la mano de obra, pues esta prestación de servicios no exige inversión alguna.

Se emplea tecnología relativamente subdesarrollada o en su defecto no existe alguna ya que los métodos que se emplean son tradicionales.

Se genera poca productividad, pues como ya se ha mencionado se trabaja únicamente para obtener las ganancias económicas mínimas.

Las ganancias son reducidas y no declaradas ante la administración tributaria.

Según la institución guatemalteca denominada Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, existen una serie de incumplimientos y niveles de informalidad distintos unos de otros que la legislación exige, que determinan específicamente las prácticas de comercio informal, en el caso a tomar en cuenta la venta de combustible ilegal se caracteriza por tener cada uno de éstas peculiares informalidades, siendo las siguientes:

“Incumplimiento del registro de la empresa o de la actividad comercial. Es el grado inicial de informalidad económica, ya que implica que el empresario ni siquiera cumple con el requisito inicial de notificar al Estado sobre el inicio de sus actividades económicas. El cual, la mayor parte de veces es un requisito para inicial para poder cumplir con el resto de procesos formales.

Incumplimiento de la titulación adecuada de la propiedad. No contar con la titulación adecuada de la propiedad está en un segundo grado de informalidad económica. La definición y protección de la propiedad, posesión e intercambio de bienes y producción que ocurre en este contexto carece del respaldo legal de las instituciones formales y resulta muy costoso recurrir a dicho arreglo institucional en caso de algún problema. Lo cual constituye una informalidad de un grado distinto a la anterior.

Incumplimiento de la legislación laboral. Un empresario podría contar con los registros de su empresa, de su propiedad y los bienes que comercia y produce, pero aún así podría ser informal debido a que no cumple con la legislación laboral. La informalidad económica en el cumplimiento de la legislación laboral abarca desde el incumplimiento de la obligación de un salario mínimo diario hasta el incumplimiento de las jornadas laborales y la ausencia de prestaciones laborales. Este es otro grado distinto de informalidad respecto de las dos anteriores.

Incumplimiento de la legislación impositiva. La informalidad impositiva se relaciona con el incumplimiento en el pago de los tributos, en cualquiera de las modalidades que existen. Usualmente, cuando se piensa en los informales sólo se piensa en este grado de informalidad, de allí que las soluciones que se proponen suelen ser incompletas. Esto generalmente se conoce más como evasión que como informalidad, pero si uno se apega a la definición operativo debe concluir que también es informalidad económica, de un grado distinto a las demás.

Incumplimiento de los procesos legales de cierre de la empresa. Este último nivel de informalidad económica se refiere a cerrar una empresa sin haber realizado los procesos legales correspondientes.

Lo cual tiene implicaciones importantes sobre la propiedad, derechos y responsabilidades del dueño y las demás personas que participaban en el proceso productivo.”¹¹

Para gran parte de pobladores que habitan en territorios fronterizos, el contrabando y la actividad comercial informal son prácticas rutinarias que sirven como método de sobrevivencia diaria, y la venta de combustible ilegal no hace excepción en estos actos que se llevan a cabo día con día, pero si bien es cierto que éstos son reconocidos como ilícitos penales y tienen por consecuencia la imposición de sanciones severas como prisión, el contrabando y el comercio informal son prácticas que llevan tiempo considerable de existencia en cualquier región, y en Guatemala son sucesos que pertenecen a la cultura del país, pues ver este tipo de actos se ve con normalidad a sabiendas que se llevan a cabo contrario a la ley.

La realización de estas prácticas son heredadas por quienes llevan años y se encuentran establecidos en el comercio informal, no se considera como una de las principales prioridades para erradicar por las autoridades competentes pues si bien es cierto los sujetos que lo practican tienen ganancias, supuestamente no son en gran cantidad y las utilizan, como ya se ha mencionado, únicamente como medio de subsistencia. Querer suprimir estos actos en su totalidad resultaría complejo en el entendido que ya se encuentran debidamente establecidas y no existe métodos alternativos que le brinden opciones de mejoras económicas a los sujetos que dependen de ellos.

Para algunos sectores se considera que el trasiego y la instauración de comercios informales son un bien necesario, pues a falta de oportunidades de trabajo concebir estas actividades es con lo que sustenta gran parte de la población su diario vivir y

¹¹ Economía Informal: Superando las barreras de un estado excluyente, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Economía Informal, Guatemala, 2,006, disponible en: http://www.tequila-guatemala.com/cien/wp-content/uploads/2013/10/investigacion_economiaiinformal2006.pdf consultado el 20 de octubre 2014.

seguirá practicándose hasta que a este sector se le brinde una mejor opción en el marco de la legalidad.

“De acuerdo con la más reciente Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos en Guatemala (ENEI 2012), publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), “el sector informal representa el 74.5 por ciento de la población económicamente activa (PEA) del país. Si se toma en cuenta que esta alcanza a 6.2 millones de guatemaltecos, unos 4.6 millones laboran por su cuenta sin protección social”. De este porcentaje, la encuesta indica que el 30.8 por ciento se dedica al comercio, por lo que según la fundación para el desarrollo de Guatemala “es muy probable que una gran parte de ese porcentaje de la PEA participe del contrabando y la defraudación aduanera, a ello se suma el diez por ciento que se dedica a actividades relacionadas con el transporte, comercialización y distribución de mercancías, es decir que se puede estimar que hasta un 40 por ciento de la PEA, podría dedicarse a actividades relacionadas con el contrabando y la defraudación aduanera en el país”. ”¹²

2.2 Sujetos implicados en la venta de combustible ilegal

El proceso de la venta de combustible ilegal concentra su atención en gran parte sobre los sujetos que tienen participación directa o indirecta con cualquiera de las etapas en que se llevan a cabo dicha práctica, quienes actúan a razón de cumplir sus pretensiones, toman un rol muy significativo en este suceso, pues si no fuera por la iniciativa de ninguno, el expendio ilícito de combustible no se existiría.

2.2.1 Sujetos activos

2.2.1.1 Los infractores legales

Dentro de esta clasificación se pueden ordenar a todos aquellos sujetos que realizan una acción antijurídica, culpable y puntualizada dentro del ordenamiento penal

¹² El Periódico, Ortiz Gerson, Ayutla y la legalización de facto del contrabando, Guatemala, 2014, disponible en <http://www.elperiodico.com.gt/es/20140921/domingo/2184/Ayutla-y-la-legalizaci%C3%B3n-de-facto-del-contrabando.htm> consultado el 22 de octubre de 2014.

pertinente. En el caso del contrabando y comercialización de los productos petroleros son las personas que no trasladan el combustible por ubicaciones legalmente autorizadas, y que menos aún la presentan ante la autoridad aduanera para el correspondiente pago de impuestos, a esto hay que sumarle a todas aquellas personas que posterior al trasiego se dedican a la comercialización del expendio de combustible.

*“En Derecho Penal, es el sujeto activo del delito. En ese sentido el autor puede ser inmediato o mediato, según ejecute personalmente el acto delictivo o para su ejecución se valga de otro sujeto que no es autor o no es culpable o no es imputable.”*¹³ En el presente caso, en particular el autor es quien descubrió las cuantiosas ganancias que se pueden obtener por llevar a cabo la práctica de comercialización de combustible de forma ilegal. No necesariamente son ellos los que toman acciones directamente en este trabajo, pues como creadores intelectuales de ésta actividad pueden dirigir a otros sujetos para que por medio de órdenes actúen con el fin de lograr la pretensión del principal autor.

Sus funciones son básicamente adquirir combustible más económico en México, en cualquier punto de estación de servicio o gasolina que funcione legalmente en aquel país, posteriormente transportarlo hacia Guatemala de forma ilegal, con la pretensión de evadir cualquier autoridad que llegue a solicitar la declaración de la mercancía con que se trata o alguna autoridad que pueda decomisarla, y de esta manera poder establecer una venta informal para comercializar con el combustible o venderla a otros sujetos para que lleven a cabo su expendio.

Por mandato legal Guatemala reglamenta que toda persona que tenga la intención de ingresar o salir de los límites de su frontera debe de realizarlo por los puntos legalmente establecidos, es decir las sedes de migración y aduana, pero se debe de considerar el hecho que el territorio de las líneas limítrofes entre México y Guatemala es extenso y que carece de controles de seguridad que prevea precisamente estas

¹³ Autor, Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, Heliasta, 2,007, trigésima quinta edición, pagina 109.

instancias, situación que es aprovechada por los sujetos activos para moverse de un país a otro, quienes desde ese momento faltan al cumplimiento de la ley.

“Las mismas leyes reconocen el derecho de los ciudadanos de adquirir productos en los países vecinos e ingresarlos a territorio guatemalteco sin pagar impuestos siempre y cuando no sean con fines comerciales y sin que su precio sobrepase los quinientos dólares americanos. Algunas personas realmente sí trasiegan productos únicamente para su consumo, considerando el buen precio, pero otros al ver la facilidad del no pago de impuestos, la no existencia cercana de puesto fronterizo autorizado, la demanda de productos a bajo precio, resultan cometiendo el ilícito de contrabando; o sea pasar mercadería con fines comerciales sin pagar impuestos ni presentarlos a las autoridades aduaneras.”¹⁴

Se analiza que dada la participación de los sujetos activos en ésta práctica, se deben de clasificar en varios grupos, y que aunque algunos no tomen intervención de manera directamente ilegal, se deben de considerar como autores que también participan en la actividad de expendio de combustible en Guatemala y que influyen en el contrabando aduanero, aunado a todos los actos y hechos que se desarrollan para así cumplir con el cometido de poder conocer de mejor modo los acontecimientos delincuenciales pertinentes que se analizan. Es por ello que existe una división entre la clasificación de sujetos activos de contrabando y comercialización de combustible de forma ilegal. Por una parte se encuentra los sujetos activos del delito, es decir quiénes de forma directa o indirecta tienden a infringir cualquier disposición legal con el fin de conseguir sus pretensiones, y por la otra parte los pobladores que no son sujetos del delito, únicamente que tienen influencia en estas actividades y que en ningún momento transgreden la normativa legal.

¹⁴ Marín, Juan. El delito de contrabando aduanero en la población del municipio de Ayutla del departamento de San Marcos y su problemática jurídico social, Guatemala, 2,010, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 21.

2.2.1.1.1 Los cómplices

“Persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actores anteriores o simultáneos. A veces también posteriores, si ellos se ejecutan en cumplimiento de promesas anteriores. Claro es que, para la complicidad delictiva, se requiere que el cómplice conozca que sus actores tienen como finalidad la comisión del delito de que se trate. Y esto hasta el punto de que, si el cómplice no quiso cooperar sino a un delito menos grave, la pena le será aplicada en razón del hecho que prometió ejecutar.”¹⁵

En el caso del procedimiento de la venta ilegal de combustible son todos aquellos sujetos que no necesariamente pretenden lucrar con el hecho de vender directamente combustible, sino son colaboradores para que se realice este acto por órdenes de otros y en la mayoría de ocasiones se recibe a cambio una retribución económica, es de tomar en cuenta que en todo momento ellos conocen que lo que realizan es en contra de lo que la legalidad establece y no pueden justificarse de ignorancia al tratar de culpar a los que establecen puntos de comercio informal de combustible o a los sujetos solicitantes de combustible mexicano.

Los cómplices son colaboradores que en algunos casos son los que se encargan de transportar el combustible del punto de adquisición al lugar de venta.

2.2.1.1.2 Los colaboradores o encubridores

Los colaboradores son sinónimos de ayudantes o auxiliares que faciliten el trasiego de combustible, los encubridores Manuel Osorio los define de la siguiente manera: *“Con técnica precisa, que suelen compartir la doctrina y los textos legales, el Código Penal español considera tal al que, con conocimiento de la perpetración del hecho*

¹⁵ *Ibid.*, Pág. 191.

punible, y sin haber tenido participación en él como autor ni cómplice, interviene con posterioridad a su perpetración...”¹⁶

Son funcionarios que tienen dentro de sus obligaciones denunciar éstas conductas objeto de ilícitos penales pero perciben cierta retribución por su silencio y así se continúa el trasiego del combustible ilegal. Evitan el descubrimiento de los cómplices y autores para que al final estos puedan obtener los beneficios pretendidos y así ellos mismos se beneficien de alguna manera.

Sin embargo no necesariamente son empleados de las entidades estatales los que pueden ser considerados como colaboradores o encubridores pues los consumidores finales también toman participación como sujetos de la comercialización de combustible al saber que el producto que compran es de menor valor pero ilegal, y de ésta última parte se puede registrar la mayor cantidad de personas que son sujeto de este ilícito. De la constante y actual cantidad de consumidores es que se establece, mantiene y promueve la venta de combustible en contra de la ley pues por su insistente demanda es que se favorece a los que establecen puntos de comercio informal a seguir lucrando con estos derivados de petróleo.

2.2.1.1.3 Los consumidores propios

Son las personas que compran productos, en este caso combustible, para su uso personal o familiar pero en menor escala, salen y regresan a Guatemala por un río que une a los dos países, ésta práctica es de manera constante y se argumentan en cuestiones de distancia pues para algunos el río les queda mucho más cerca que la aduana y el pago de transporte, es decir el río, es más económico, algunos otros por simple ignorancia, pues su nivel de cultura y educación es mínimo, pero aunque en menor medida consumen combustible adquirido de manera ilegal.

¹⁶*Ibid.*, Pág. 365.

2.2.1.1.4 Los consumidores para fines comerciales propios

Este tipo de pobladores son los que personalmente cruzan a México para adquirir combustible en cualquier estación de servicio, llevan en su poder recipientes o envases considerablemente grandes para luego ingresarlos al territorio guatemalteco y ser ellos mismos los que despachen directamente la gasolina transportada. Es de tomar en cuenta que por ser de gran tamaño en donde se almacena el combustible la mayoría de veces se traslada por medio de los ríos existentes pues es allí en donde casi no existe ningún punto de control que evite estas acciones.

2.2.1.1.5 Los consumidores para fines comerciales ajenos

Este es otro grupo de personas que no tienen participación directa con la comercialización de combustible, pero si en su contrabando. Quien es un distribuidor o cualquiera que pretenda comercializar con gasolina o diesel pero no quiere arriesgarse en trasladar estas sustancias por las fronteras contratan personas ajenas para conseguir tal fin. Estas personas regularmente son vecinos del lugar que son bastantes conocedores de cómo se puede lograr el trasiego. Su justificación en su mayoría son necesidades económicas y algunos otros ya tienen estas operaciones delictivas como una profesión de vida. Estas personas no corren el riesgo de pérdidas económica ya que la mercadería no es de su propiedad.

2.2.1.2 Los no infractores legales

2.2.1.2.1 Los habitantes fronterizos

Guillermo Cabanellas define que *“cuando se habla de habitantes de un lugar no se hace distinción alguno entre nacionales y extranjero. Precisamente esa indiferenciación en cuanto a la nacionalidad permite a las Constituciones principalmente y a distintas leyes, el valerse del vocablo habitante para reconocer, sin cortapisas, derechos humanos o naturales y establecer preceptos obligatorios*

para todos, por el carácter territorialista de la norma o íntegra disposición de orden público.”¹⁷

Los pobladores limítrofes son entonces todos aquellos que tienen instalada su residencia de manera muy aledaña a los límites fronterizos que en específico colinda con México. Estos pobladores se limitaban inicialmente al trabajo agrícola, pero dado el paso de turistas, y algunos otros indocumentados que pretenden llegar hasta los Estados Unidos de América estas localidades han extendido sus cantidades superficiales y su número de habitantes, aumento que tiene como resultado una mayor demanda de todos los servicios elementales en el territorio fronterizo.

2.2.1.2.2 Los visitantes

Estas personas se trasladan de un país a otro sin infringir ninguna ley establecida, pasan por las oficinas establecidas en la frontera tanto de aduana como de migración, declarando mercancía, sí es que adquirieron alguna, o existe el caso que simplemente visitan otro país por cuestiones de viajes recreacionales en donde no adquieren ninguna mercadería.

2.2.1.2.3 Pobladores que no pasan la frontera

Existe también parte de la población que vive aledaña a alguna frontera pero que se abstienen totalmente de tomar ventaja de los puntos ciegos en el traslado de mercancía o sustancias para evitar caer en la realización de ilícitos penales, se puede decir que este grupo de personas tienen un nivel de moral alto o que simplemente algunas otras tienen temor de tener repercusiones legales.

¹⁷ Habitante, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 1,979, décima cuarta edición, página 541.

2.2.2 Los Sujetos Pasivos

Los sujetos quienes son damnificados y a quienes se le denotan daños producto del resultado de la actividad de la comercialización del combustible de manera ilegal son las personas individuales o jurídicas legalmente establecidas y que tienen vínculos con el comercio del crudo, si se estima objetivamente la práctica de estas actividades a lo que en derecho penal concierne, el contrabando vulnera principalmente los ingresos económicos estatales. *“Puede decirse que el sujeto pasivo en el derecho penal es a quien el bien jurídico tutelado le ha sido afectado, en este orden de ideas el sujeto pasivo es la Administración Tributaria a través de la Intendencia de Aduanas, la cual tiene el sigilo y la intención que a través del proceso de concientización se pague el efectivo tributo...”*¹⁸ esto significa que se dejan de percibir tributos pertenecientes a la economía del Estado de Guatemala.

Se puede determinar que existen otros sujetos pasivos damnificados, ya bien sean personas jurídicas establecidas o personas individuales (propietarios) que han establecido legalmente servicios de distribución y expendio de combustible a la ciudadanía guatemalteca, pero dada las circunstancias de precios se vulneran directamente sus derechos al infringir en los derechos de comercio e industria por no poder competir con los puestos de comercio informal que como ya se ha mencionado no tienen ni si quiera la consideración de invertir dinero en grandes cantidades o tributar sus ganancias, dando como resultado una competencia desleal que afecta directamente los ingresos a instituciones petroleras legalmente establecidas que igualmente tienen la obligación de rendir declaraciones de impuestos ante las autoridades competentes, impuestos que deberían de adjudicarse a la economía del Estado, pero que sin embargo se dejan de percibir.

¹⁸ Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, *Derecho penal aduanero guatemalteco*, Guatemala, editorial Orión, 2,004, página 170.

2.2.2.1 Superintendencia de Administración Tributaria

Existe una dependencia de la Superintendencia de Administración Tributaria que representa al Estado en las ubicaciones de aduanas, su nombre es la Intendencia de aduanas, su objetivo es administrar, inspeccionar, resguardar y supervisar todo tipo de mercancía que es ingresada y/o exportada del país a efecto de que cada una de ellas cumplan con los requerimientos aduaneros legalmente establecidos, esta se encarga directamente entonces de la supervisión exclusivamente de mercaderías, aunque se tiende a confundir con la Dirección General de Migración, por tal se debe de tomar en cuenta que la última es quien vela por la correcta administración de ingresos y egresos pero de personas específicamente en el territorio guatemalteco.

La SAT también cuenta con la autorización de decomisar los productos que se pretendan ingresar o exportar a Guatemala de forma ilegal, en el caso del combustible éste órgano estatal es el encargado a través de sus representantes, de incautar todo el combustible que se sorprenda está siendo tratado de forma ilegal.

2.2.2.2 Dirección General de Migración

La Dirección General de Migración se encuentra ubicada en cada control de paso fronterizo de todos los países, su función principal es llevar el estricto control de cada persona que entra o sale de cada nación. Aunque se reconoce constitucionalmente el derecho a la libre locomoción para poder ingresar a un país extranjero se deben de cumplir con los criterios internacionales fijados, que generalmente es contar con pasaporte y permisos migratorios de ingreso. Pese a que ésta dirección no tiene relación directa con la comercialización del combustible ilegal se debe de considerar que como representante público también tiene obligación de denunciar estos actos o coadyuvar a las otras instituciones a erradicar el trasiego de combustible.

2.2.2.4 Policía Nacional Civil

Los representantes de ésta institución son los principales responsables de brindar seguridad a todos los habitantes guatemaltecos, sus primordiales finalidades son proteger la vida, la integridad física y la seguridad de las personas, sin embargo en éste particular caso son los encargados de indagar el funcionamiento de la práctica de trasiego y comercio de combustible ilegal, dado a su nivel de representación pública cada uno de sus miembros debe resguardar la seguridad del Estado y sus pretensiones. Ellos tienen la facultad de hacer el decomiso del combustible que en flagrancia se pretende contrabandear o en cualquier momento allanar los puestos de combustible en donde se despacha al público mediante una orden judicial. Deben de considerar asimismo llevar a cabo labores de inteligencia para obtener información útil que posteriormente pueda ser entregada al Ministerio Público para que inicie investigaciones periciales y actuar en contra de estas prácticas.

2.3 Proliferación y situación actual de la venta de combustible ilegal

El aumento de la práctica de comercialización de combustible que es proveniente de México para que luego contrabandistas guatemaltecos lo ingresan al país por puntos ciegos en las fronteras y que comercializan con éste producto es un suceso que data desde finales del año dos mil diez, y su especulativo se lleva a cabo en al menos cinco departamentos guatemaltecos, siendo estos: Quiché, Huehuetenango, San Marcos, Totonicapán y Quetzaltenango. El principal ente afectado por estas operaciones de contrabando es el Estado de Guatemala, pues como ya se ha mencionado con anterioridad la demanda de combustible es incesante y por consiguiente las pérdidas que conlleva la no declaración tributaria de estas ventas es preocupante para los recursos públicos. Sin embargo quien también sufre pérdidas económicas por la venta ilegal del crudo son todos los empresarios legalmente constituidos que cuentan con estaciones de servicio para despachar combustible con apego a la ley, pero que se ven perjudicados por los precios de tal competencia desleal.

Para comprobar los hechos anteriormente manifestados se debe de referir a los medios de comunicación, en su mayoría los impresos, pues son ellos los que se encargan de cubrir notas de las ventas de combustible de contrabando y las denuncias que en su mayoría el sector privado emite.

“Personas vinculadas con la comercialización legalmente establecida en Guatemala, como lo es el presidente de la Asociación de Gasolineros “ASOGAS”, explicó que a raíz del incremento del contrabando de combustible mexicano, al igual que otros agremiados de Quiché entregaron un documento firmado al gobernador de este departamento, para que las remita a donde corresponda y así tomar las medidas pertinentes.”¹⁹

Este fenómeno no afecta a las empresas expendedoras de combustible que se encuentran ubicadas únicamente en los departamentos que cuentan con fronteras hacia México sino también se han expandido a municipios y departamentos aledaños a ellos, generando así vulneraciones al orden legal en mayor tamaño pues territorialmente ésta práctica abarca importante territorio nacional. La Asociación de Gasolineros, (ASOGAS por sus siglas) tratan de hacer conciencia a las autoridades justificando que quien también resulta perjudicado es el Gobierno de Guatemala.

Presuntamente las autoridades encargadas de llevar el seguimiento a estas demandas decidieron actuar para prevenir y erradicar la venta de combustible de contrabando, *“El gobernador aseguró que remitió el documento al Ministerio de Energía y Minas que deberá coordinar con las instituciones competentes, los operativos que permitan contrarrestar el contrabando y las ventas callejeras de productos ilegales.”²⁰* Pero es una realidad que desde el inicio de las primeras quejas hasta la actualidad los entes encargados no han logrado eliminarlo.

¹⁹ PrensaLibre.com, Figueroa Oscar, Expendedores instan a autoridades a frenar contrabando de gasolina, Guatemala, 2,011, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Expendedores-Quiche-erradicar-contrabando-gasolina_0_500350197.html consultado el 05 de noviembre 14.

²⁰ Loc. Cit

Es un hecho que se han logrado desplegar operativos en donde actúan en conjunto representantes de la Superintendencia de Administración Tributaria y la Policía Nacional Civil para contrarrestar estas prácticas, el resultado de estos operativos conlleva decomisar el producto, detener a los responsables ya bien sea los contrabandistas o los propios sujetos que comercializan al público el crudo, quienes son capturados y presentados ante los juzgados competentes para que sean procesados oportunamente y en algunos casos decomisar los vehículos que son utilizados para el transporte del crudo.

Es afirmativo que se han llevado a cabo gran cantidad de operativos que pretenden el cese de estas actividades, en ocasiones las entidades correspondientes son auxiliadas por el Ministerio Público y el Ejército de Guatemala, en otras oportunidades hasta han tenido intervención de apoyo por parte de representantes de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (Cicig), y tras cada indagación se llegan a nueva información que resulta importante comprender para así ofrecer soluciones efectivas que detengan en su totalidad la actividad contrabandista del crudo. Lo es por ejemplo en un allanamiento llevado a cabo en la ciudad capital, que demuestra que las distancias recorridas con el crudo se extienden hasta la metrópolis capital del país y que existen organizaciones identificadas como bandas que tienen estructuras debidamente definidas para facilitar sus pretensiones y que no se limitan únicamente a las actividades ilícitas relacionadas con el comercio de combustible sino también otras de tipo criminal, pero más aún es preocupante el hecho que dentro de estas organizaciones criminales se encuentren personas dependientes de puestos públicos, que trabajan en las entidades que precisamente deben de ser las encargadas de velar porque estos fenómenos no se efectúen, como lo explica la siguiente noticia periodística:

“Las autoridades realizaron un allanamiento en el municipio de Mixco, donde funciona una bodega de una distribuidora de combustible, lugar en donde se localizaron cuatro fusiles de asalto, dos granadas y varias escopetas, otros dos

allanamientos se realizaron en el mismo departamento y en la ciudad capital respectivamente.

En los allanamientos participó personal de las fuerzas de seguridad de Guatemala conjunto a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (Cicig). Según se conoció, esta banda, integrada por tramitadores, empleados de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), ex agentes de la PNC y particulares, se dedicaba al contrabando de combustible, actividad llevada a cabo con años de anterioridad y que llegaba a ingresar un millón de galones de gasolina al mes desde México y El Salvador”.²¹

En el departamento de Sololá existió un caso particular, relacionado a la aprehensión de personas que trasladaban de forma ilegal estos hidrocarburos, pues al intentar decomisar la mercancía que se transportaba en un camión y aprehender a los responsables, los agentes de la Policía Nacional Civil fueron sorprendidos por pobladores que se encontraban cercanos al lugar de los hechos que superaban en gran número a los agentes policiales y tomaron como rehenes a los mismos agentes de la PNC para negociar la libertad de los detenidos y el no decomiso del combustible.

“Los pobladores ante las acciones de las autoridades han respondido con hechos violentos, llegando a tal extremo como lo es el retener a los agentes de la Policía Nacional Civil, ya que exigían la liberación de los detenidos y del combustible confiscado para dejar libres a los agentes de la policía; por lo que, luego de horas de negociación, los vecinos liberaron a los agentes y solo dos de los cuatro detenidos fueron consignados a los tribunales de justicia.

Los inconformes buscaban canjearlos por los cuatro detenidos, y el combustible y vehículos consignados. Al lugar se presentaron autoridades locales, como es el caso

²¹ PrensaLibre, Alvarado Hugo, Ligan a proceso a cuatro implicados en contrabando de combustible, Guatemala, 2,012, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/operativos-vehiculos-robados-predios-allanamientos-Mixco_0_634136686.htm consultado el 05 de noviembre de 2014.

del alcalde indígena del lugar y funcionarios de Gobierno, para apoyar a la Policía Nacional Civil y luego de varias horas convencieron a los vecinos de que dejaran libres a los miembros de la PNC.²²

Esto es evidencia de que para algunos criterios de la población el hecho de lucrar con sustancias o productos ingresados a Guatemala de forma ilegal es una manera de encontrar recursos para la subsistencia de quien lo practica, dado que lo consideran como un trabajo que para ellos es honrado pues en este caso el combustible que se decomisó no se robó, pueda que estos pobladores también argumentan que es preferible llevar a cabo estas acciones que cometer otros actos delictivos para sobrevivir realizando robos o acciones de tipo penal como extorciones que ponen en inmediato peligro la vida de personas.

Hay quienes de tal forma manifiestan su apoyo a los sujetos autores que se arriesgan a tomar medidas como la de tomar en calidad de rehenes a los mismos agentes policiales para negociar un canje con los sujetos responsables de delitos y productos ilícitos.

En una circunstancia parecida y como otro precedente de la obstrucción de prevención y establecimiento de medidas en contra del contrabando y comercio de combustible ilegal, se puede mencionar lo ocurrido en el mes de marzo del año dos mil catorce, pues supuestos contrabandistas bloquearon el paso de un camión que había sido confiscado por autoridades guatemaltecas, el camión era resguardado por una patrulla y se dirigía a las instalaciones de control fronterizo para hacer las averiguaciones pertinentes, dentro de dicho camión se trasladaba considerables cantidades de toneles de combustible ilegal, pero una turba impidió el decomiso a fuerza de amenazas.

²² PrensaLibre.com, Julajuj Ángel, Vecinos toman policías de rehenes y los canjean por detenidos, Guatemala, 2,012 disponible en: http://www.prensalibre.com/solola/Vecinos-toman-policias-rehenes_0_738526390.html consultado el 05 de noviembre de 2014.

“Según el informe policial, un vehículo trató de colisionar a los vehículos policiales que resguardaban al camión, pero no lo logró, mientras que el agente que conducía el camión, al ver que la turba lo pretendía linchar, abrió la puerta y huyó. Los elementos de la unidad policial solicitaron el apoyo de refuerzos ante tal situación, sin embargo la ayuda llegó con demora, horas más tarde fue hallado el agente policial que al huir de tal situación se extravió, presentaba crisis nerviosa y golpes.”²³

Que exista oposición al trabajo de las autoridades de llevar a cabo decomisos de los carburantes ilegítimos da lugar al acaecimiento de otro delitos, es inaudito el hecho de que en ocasiones se vulnera la integridad física de los elementos de la PNC y Ministerio Público. En un barrio del municipio de San Juan Ostuncalco departamento de Quetzaltenango, un tumulto arremetió en contra de agentes trabajadores de éstas dos instituciones, mientras procuraban confiscar el producto y aprehender a quienes eran los principales sospechosos de ser quienes lucraban con la gasolina y diesel que se localizó pero no se pudo decomisar: *“El agente fiscal encargado, indicó que habían concluido la fase de documentación en fotografías y videos, de cada uno de los 45 toneles llenos de gasolina y diésel, y se había realizado la captura de un supuesto responsable, la diligencia fue interrumpida cuando la turba arremetió contra los 10 elementos representantes de las autoridades de control y prevención estatal. “De manera violenta sacaron del predio al capturado y destruyeron los vidrios de las unidades de la PNC y MP, también le robaron el teléfono móvil a un investigador; incluso se puede agregar que dentro del grupo que promovía los disturbios habían infantes participando ”, agregó un fiscal distrital...”²⁴*

Otro suceso trascendental derivado del expendio de combustible ilegal, sucedió en el mes de septiembre del año dos mil doce, se asoció a funcionarios de pertenecer a una estructura criminal que se dedicaba al contrabando de combustible, estos no

²³ Elquetzalteco, Escobedo Mario, Interceptan combustible, Guatemala, 2014, disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/miregion-huehue/interceptan-combustible> consultado el 10 de noviembre de 2014.

²⁴ Elquetzalteco, Rodríguez Shirlie, Impiden decomiso de combustible ilegal, Guatemala, 2013, disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/quetzaltenango/impiden-decomiso-de-combustible-ilegal> consultado el 07 de noviembre de 2014.

pertenecían a una sola institución estatal sino más bien conformaban un sistema de crimen organizado en algunas de las entidades encargadas de oponerse precisamente a estos sucesos: *“Un comisario, un agente y un investigador policial fueron detenidos este viernes en distintos puntos del país junto a un ex trabajador de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y una persona particular, vinculados al contrabando de combustible en Huehuetenango... Los detenidos son sindicados de obstrucción a la justicia, asociaciones ilícitas y defraudación aduanera, según el juzgado de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo correspondiente.”*²⁵

Dentro de esta investigación se vinculaba también a empresarios dueños de servicio de combustibles que operaban en conjunto con los empleados públicos, este tipo de sucesos denota el hecho que las ganancias generadas por ser sujeto activo dentro del comercio de combustible ilegal son cuantiosas, en el considerado que hasta personas que cuentan con estabilidad laboral toman el riesgo de ser parte de estos ilícitos con el fin de obtener más ingresos económicos y más aún lo considerable que debe de ser para los sujetos representantes de la Policía Nacional Civil, quienes a sabiendas de la ilegalidad que significa, intervienen como sujetos activos. Más aún los mismos empresarios que en teoría son los más vulnerados a ser perjudicados, sin embargo son parte audaz en concurrir a que esto se lleve a cabo, algunos propietarios de gasolineras legalmente establecidas piensan que la manera de competir con las ventas de comercio informal es estableciendo otras ventas de la misma naturaleza para que sus pérdidas en las estaciones legales no sean tan graves y sigan estables en el negocio del crudo.

Las formas que se utilizan para confundir a las autoridades que en puestos de reten prevén suprimir esta praxis, es cubrir con arena los recipientes plásticos que contienen el combustible y que son trasladados dentro de furgones de camiones, en algunos otros casos se utilizan verduras o frutas para disimular lo que realmente se

²⁵ PresaLibre, Lara Julio, Detienen a policías sindicados de defraudación aduanera, Guatemala, 2,012, disponible en: http://www.prenalibre.com/noticias/justicia/Detienen-policias-sindicados-defraudacion-aduanera_0_782321899.html consultado el 07 de noviembre de 2014.

transporta y otros más, al momento de entregar declaraciones acerca del crudo argumentan que es algún tipo de aceite.

Existe otro grupo de propietarios de gasolineras que argumentan estar agotados de buscar apoyo de parte de las autoridades que hacen en su mayoría caso omiso a las quejas interpuestas, o que en la mayoría de ocasiones lo que sucede es que la Policía Nacional Civil realiza únicamente operativos de decomiso pero no logran capturas. Es evidente que hay algunos representantes de las entidades públicas que reciben comisiones a cambio de que cooperen con este negocio ilícito, pareciera que combatir el contrabando fuera una de las prioridades o al menos consideraciones que no se encuentran dentro de la agenda de las autoridades.

Los sujetos que no participan directamente en la realización de la cadena de ilícitos que conlleva traficar o en su momento ser parte de la actividad comercial ilegal de la venta de hidrocarburos, son los consumidores pues no existe control de calidad alguno que avale que el combustible que se despacha en los puestos de comercio informal sea de calidad, y en consecuencia su consumo en algunos casos puede concluir en pérdidas y daños a los motores de los vehículos de quienes con frecuencia compran éste combustible, en teoría sus precios son más bajos, y en la consideración que se despacha ya bien sea diesel o gasolina de tipo super o regular, el mercado de clientela se generaliza a todo vehículo que necesita de combustión.

Los clientes de estas ventas también pueden resultar perjudicados dado que el combustible que se ofrece como super, en realidad se adquirió como regular en los puestos de servicio mexicanos y aunado a eso se mezcla con diferentes tipos de aditivos como thinner y xileno, en el caso de la gasolina que es conocida como regular es mezclada con agua y otros solventes, e incluso se trata de engañar a éstos consumidores con colorantes para que tenga diferentes tonos de color para venderlo clasificándolo en supuestas calidades distintas, asimismo las ventas por galones que se expenden ni siquiera son dispensadas por la cantidad exacta, características que utilizan los encargados de comercios informales para poder sacar el mayor provecho posible a éstas prácticas.

A todo lo anterior, otra condición emergente es el asunto relacionado a la ubicación de donde se almacena el combustible, en el sentido que estas ventas están ubicadas también en los puntos urbanos de las cabeceras de los departamentos más cercanos a la frontera, pone en gran peligro inminente a quienes trabajan en ellas, las que se encuentran alrededor de estas ventas y el patrimonio aledaño de terceros también, pues en estos lugares se maneja un nivel muy alto de inflamabilidad, pues su almacenamiento es en lugares no diseñados y el hecho de que por no encontrarse en temperaturas adecuadas hace que se incinere el combustible y cause daños directos al medio ambiente además del evidente peligro inmediato de una explosión.

Sin embargo, lamentablemente existen precedentes de que las ventas de comercio informal por su mal manejo de almacenamiento y la carencia de medidas de seguridad ha atentado en contra de vidas humanas y peor aún, de menores que son obligados por sus padres a hacer los despachos de quien lo solicita, es el caso de tres niños muertos y otros tres más que resultaron heridos por un incendio ocurrido en el departamento de San Marcos: *“Los fallecidos son infantes que comprenden en edades de uno hasta diez años.*

Los pequeños jugaban solos dentro de la casa en horas de la noche cuando prendieron una fogata que alcanzó un tonel de combustible con capacidad para 20 galones, lo que generó la explosión.

Los Bomberos Municipales Departamentales reportan que los heridos fueron trasladados al Hospital más cercano y sufrieron quemaduras en el 80% del cuerpo.²⁶

²⁶ PrensaLibre, Redacción Prensa libre/San Marcos, Tres niños muertos y tres heridos en explosión, Guatemala, 2,013, disponible en: http://www.prensalibre.com/san_marcos/incendio-bodega-combustible-clandestino-San_Marcos-menores-quemados_0_1028297415.html consultado el 10 de noviembre de 2014.

CAPÍTULO III

3. PRINCIPALES IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL EXPENDIO AL MENUDEO DE COMBUSTIBLE

El constante aumento de establecimientos de comercio informal que proporcionan la venta de combustible ilegal revela una situación que infringe en una serie de participaciones que el ordenamiento jurídico y legal establece, comprenden intervenciones directas en la comisión de delitos por parte de cada uno de los sujetos activos, y también la realización de actos que contravienen lo que diversas materias de derecho formalizan, a continuación se desarrollan las principales:

3.1 Derechos constitucionales vulnerados por la actividad del comercio de combustible ilegal

Los principales objetivos que el derecho constitucional persigue son: *“los límites al ejercicio del poder delegado; la inclusión de valores éticos y políticos en la organización y en el funcionamiento del Estado, que orienten el ejercicio de la función pública, para el logro de los fines de fundación del Estado; y la instrumentalización de límites y valores en la Constitución, que dotada de superioridad, reconoce los derechos fundamentales, dotándolos de medios eficaces de protección y reparación.”*²⁷

En principio por jerarquía legal, al indicar que en la normativa constitucional se establecen derechos fundamentales en el caso de la presente investigación se hace la referencia a los principales preceptos de industria y comercio, mismos que son vulnerados a causa del contrabando y comercio de carburantes que son adquiridos y expendidos de forma irregular.

²⁷ Pereira, Alberto y Pablo Richter. *Derecho Constitucional*, Guatemala, Ediciones de Pereira, 2013, octava edición, página 20.

El derecho constitucional también persigue la finalidad de la realización del bien común, lo anterior mediante la correcta aplicación de cada uno de los artículos incluidos en el cuerpo fáctico constitucional para garantizar el bienestar de los habitantes y el cumplimiento fundamental de los derechos constitucionales individuales, éstos últimos se pueden definir de la siguiente forma *“los derechos constitucionales individuales son aquellas garantías que las constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado, pero cabe anotar la observación que es el conjunto de derechos que no se puede privar al individuo como tal sino excepcionalmente, con arreglo a las leyes.”*²⁸

En cuanto a las actividades de importación, distribución, comercialización y cualquier participación que se relacione con el expendio de combustible, la Constitución Política de la República de Guatemala lo prevé como un derecho constitucional individual en el sentido que el cumplimiento de estos derechos coadyuvan al desarrollo integral de cualquier individuo miembro de la población guatemalteca, pues los resultados económicos del mercado del manejo de hidrocarburos son de bastante importancia económica para el país, en la consideración que las ganancias que se generan de la comercialización de hidrocarburos benefician tanto a personas individuales, que se encuentran dentro del sector de la población que son propietarios de estaciones de servicio de combustible, como también se beneficia el Estado pues el desarrollo de esta actividad dentro del marco legal apoya directamente a la economía pública.

Entonces el mayor ordenamiento legal jerárquico en Guatemala reconoce las garantías relacionadas a la negociación y contratación, y lo hace también en un sentido promotor al incentivar la actividad económica, la industria del crudo no puede ser la excepción y el Estado promueve su dinamismo comercial al reconocer en general la libertad de industria, comercio y trabajo, pero las prácticas de expendio de combustible ilegal atentan en contra y afectan de forma directa estos derechos constitucionales reconocidos. La Constitución Política de la República de Guatemala,

²⁸ Prado Gerardo. *Derecho constitucional*, Guatemala, editorial Praxis, 2,007, página 60.

emitida por la Asamblea Nacional Constituyente en su artículo número cuarenta y tres indica: *“Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”*

Con excepción a las restricciones que en determinada situación que por razones de intereses superiores se pudieran llegar a establecer, el hecho de realizar la acción de contrabando de combustible y posteriormente comercializar con él, transgrede, en el mismo orden establecido, en principio a la industria pues los bajos precios con que se expende los carburantes ilegales influyen a toda la actividad industrial que se dedica al trato y a la comercialización de este producto en Guatemala, las empresas que están legamente establecidas cumplen con sus obligaciones tributarias y los requerimientos que las dependencias correspondientes requieren, exponen al público un precio de venta acorde a los gastos de inversión y solvencia fiscal que no pueden competir en contra de los que el comercio ilegal expone al público.

El comercio es la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona legalmente establecida y autorizada sea en forma individual o como persona jurídica que tiene participación como intermediario directo o indirecto en la circulación de productos o servicios. El trato del combustible en cualquiera de sus formas se ajusta a lo que el derecho de comercio pretende, empero la aplicación de las prácticas del comercio del combustible ilegal impide la libre circulación de riqueza legítima en la nación, pues se afecta la actividad comercial en las estaciones de servicio que están establecidas a cabalidad con el cumplimiento de los requerimientos legales.

Como consecuencia existe el caso que las empresas dedicadas a la industria del crudo han debido clausurar sus funciones pues es utópico el hecho de querer competir en contra de la indiscutible competencia desleal que provocan las ventas de combustible ilegal, suceso que desenlaza el hecho de contravenir con el cumplimiento del derecho al trabajo que el artículo cuarenta y tres de la carta magna hace referencia, simplemente si no existe el proceso de industrialización que trate el

crudo o establecimientos de comercio de hidrocarburos dejan de existir posibilidades que faculten contratación al sector de la población que lo necesita, y atenta en contra de los derechos de los que deben de ser apartados de sus trabajos por el cierre de actividades de las empresas de hidrocarburos.

3.2 Expendio de combustible ilegal y los Derechos Humanos

Donde se ubican estos puestos de venta de combustible, es a la orilla de algunos de los accesos a los departamentos que están conexos a México, incluso ésta actividad no se limita a constituirse a lo largo de los tramos de carretera sino también se pueden observar en algunas avenidas o calles principales dentro de cabeceras departamentales, si se presta atención a quienes son los encargados de ofrecer y despachar este producto, en la mayoría de ocasiones se verá a menores de edad de indistinto sexo, niños o adolescentes que con un embudo hecho a mano y con algún envase vacío plástico, lo agitan de un lado a otro para llamar la atención de los usuarios de autos o motocicletas que necesitan de combustible para movilizarse; en tal virtud los derechos humanos de estos infantes son transgredidos inminentemente.

Existen padres de familia que deciden establecer ventas de gasolina ilegal, algunos por falta de educación y con cultura equívoca, deciden que quienes deben de trabajar como despachadores de gasolina son sus hijos, pues necesitan de dinero para sobrevivir y los limitan a laborar en éstos puestos, en algunos casos los padres se dedican a la realización de otros trabajos pues su situación económica en realidad es muy pobre, sin embargo existen casos de padres de familia que a sabiendas que el comercio que establecen es ilegal y que dada su realización podrían adjudicarse consecuencias de tipo penal por medio de cierta astucia, demandan a sus hijos ser ellos los responsables del negocio dado que tienen cierto entendimiento acerca de la inimputabilidad de los menores.

Los niños trabajadores en expendios ilegales de combustible ignoran que su vida se encuentra en inmediato peligro, el simple hecho que permanezcan a las orillas de la carretera sin supervisión es alarmante, pero lo es más aun el hecho que tengan que

manejar sustancias totalmente inflamables. Con el mandato de los padres de ir a ofrecer y despachar gasolina, al obedecerle ellos no tienen conciencia que lo que realizan es ilegal, algunos pueden que tengan la carga moral de que se debe de ayudar en el hogar y por ende deben llevar a cabo este tipo de trabajo.

Es un suceso que cualquiera nota al ver estos puestos, algunos se han concientizado en la realidad de estos niños o adolescentes obligados a trabajar por parte de sus padres y negándoles sus inherentes derechos humanos, existe una investigación periodística que contiene una reseña de las consecuencias que sufren estas víctimas, que puntualiza: *“Respecto a los niños que son utilizados, para la distribución, la Gremial de Gasolineros del Suroccidente condenó el hecho y pidió a la Procuraduría General de la Nación, PGN, que rescate a los menores de edad que se encuentran en esa condición.*

Representantes del Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud en Guatemala, comentó que en un estudio realizado en el Occidente del país sobre el tema, se determinó que los menores de edad que venden gasolina son utilizados para atraer a los clientes; agregó que "no es un trabajo apto para ellos, por el peligro que representa, las autoridades deben actuar de forma inmediata".

Para la defensora de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, la venta de gasolina ilegal es una acción que se está haciendo como grupo familiar, la mayoría de veces por necesidad, ante la falta de empleos.

Los operativos que realiza la Procuraduría General de la Nación en Quetzaltenango no son funcionales, ya que cuando llegan al lugar, los niños y las niñas ya no están presentes, según la delegada de esta institución en el departamento.

Además dijo que este año ya se han rescatado a dos menores de edad, quienes se encuentran en un hogar temporal y esperan que el juez de la Niñez y Adolescencia señale audiencia. Los niños fueron encontrados vendiendo gasolina en carreteras.

*La gobernadora de Quetzaltenango explicó que se coordina con la PGN, para proteger a los niños. "No se dejan en un hogar temporal, pero se advierte con un juez a los padres para que no reincidan, porque es un peligro".*²⁹

La Organización Internacional del Trabajo hace una clasificación de las formas peligrosas de trabajo infantil, se entiende por trabajo infantil peligroso el que por forma de desenvolverse podría perjudicar: la salud, la seguridad o la moralidad de personas menores de dieciocho años de edad, esto según lo indica el convenio ciento ochenta y dos (182) de la OIT, consecuentemente los menores que trabajan en la actividad del despacho de combustible ilegal, pertenecen a este sector vulnerado.

Se vulnera una serie de derechos humanos reconocidos internacionalmente a cada uno de los menores de edad que laboran de esta forma, los fundamentales son el derecho a la salud, el derecho a la libertad, a la protección, el derecho a la identidad y el derecho a la educación. Es intrínsecamente fundamental garantizar por lo menos los anteriores citados a cada infante para su correcto crecimiento y el bienestar de todos los miembros de su núcleo familiar, particularmente los niños son los que deben de recibir primacía en protección y asistencia para el pleno y equilibrado desarrollo de su personalidad.

A los menores se les priva el derecho a la educación, la convención emitida por el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF) sobre los derechos del niño, dirigido a la educación de los menores, en sus artículos veintiocho y veintinueve establece que *"Los estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en consecuencia de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:*

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

²⁹ Rivera Fred, Niños y adolescentes víctimas del contrabando de combustible, elQuetzalteco, Guatemala, 20 de noviembre de 2,012, 2,012, número de periódico: 2,484, páginas 6 y 7

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados...

Asimismo los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas..."

"Las estadísticas del sistema educativo de Guatemala son el reflejo de una estructura social excluyente, que ofrece oportunidades limitadas para los sectores más desfavorecidos (indígenas y población rural) y que reproduce un sistema en donde niños, niñas y jóvenes optan por someterse a las condiciones de un contexto que les obliga por una parte a incorporarse tempranamente al mundo laboral y por la otra, a hacerlo en condiciones precarias y sin el goce de los mínimos derechos."³⁰

Las normativas legales correspondientes a los Derechos Humanos vulnerados por el trabajo infantil en la venta de combustible ilegal en Guatemala están implícitos en los convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado, los primordiales son: la Convención sobre los Derechos del Niño, la OIT proporciona dos importantes

³⁰ Lobo María, PRONIÑO, un modelo de intervención de la iniciativa privada alineado a la Hoja de Ruta para hacer de Guatemala un país libre de trabajo infantil, Guatemala, 2,012, tesis de Maestría en Gestión de Desarrollo de la Niñez y Adolescencia, Universidad Rafael Landívar, página 19.

Convenios, siendo estos el número ciento treinta y ocho: Edad Mínima de Admisión al Empleo, y el convenio ciento ochenta y dos: Peores Formas de Trabajo Infantil. En general los instrumentos internacionales que Guatemala reconoce se basan en el interés superior del niño por medio de garantías de derecho natural que el Estado debe de garantizar, es ahí en donde se pone en incertidumbre la eficacia gubernamental, pues las entidades correspondientes que deben impedir que se violen los derechos humanos de los niños no reaccionan con la consideración debida, y no cumplen con el trabajo de cuando menos minimizar ésta lamentable realidad.

En cuanto al marco legal nacional que normaliza lo pertinente a los derechos transgredidos de los infantes trabajadores se debe de tomar en cuenta los artículos cuarenta y siete: protección a la familia, setenta y uno: Derecho a la educación, setenta y cuatro: Educación obligatoria, setenta y cinco: Alfabetización y ciento dos: Derechos sociales mínimos de la legislación de trabajo, todos de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Código de Trabajo regula en el capítulo segundo del título cuarto de este cuerpo legal, el trabajo de mujeres y menores de edad, y puntualmente en su artículo ciento cuarenta y siete que el trabajo que desarrollen debe de ser apropiado a sus singulares características como su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

Existe un ordenamiento legal que custodia la integridad de los menores, es el decreto número veintisiete guion dos mil tres (27-2003), Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, normativa vigente, en un cuerpo legal que brinda diferentes mecanismos de defensas legales para los menores que se encuentran en un posición de vulneración a sus derechos, lamentablemente se debe de agregar otro aprovechamiento al abuso de menores que es pertinente a la presente investigación, y es que la finalidad del trabajo infantil es un aprovechamiento para encontrar recursos económicos, la ley dispone un artículo en concreto que debe de emplear para combatir cualquier clase de estas prácticas, se encuentra establecido en el artículo cincuenta y uno de la ley en mención: *“Explotación económica. Los niños,*

niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra la explotación económica, el desempleo de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental o que impida su acceso a la educación. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad a fin de que tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad, en beneficio de su salud física y mental.”

El autor considera que se debe de enfatizar de manera especial en el derecho de educación, y es menester priorizar su cumplimiento porque coadyuvaría a prevenir que se realicen estas prácticas, pues ciudadanos educados y preparados con valores morales influiría para que la venta de combustible ilegal fuera mínima o en el mejor supuesto, inexistente.

Es oportuno citar la recomendación de Chavarría que hace en su trabajo de investigación: *“Responsabilizar a los profesionales del derecho con el objeto de que no se desnaturalicen los fines del proceso de protección en materia de niñez o adolescencia amenazada o vulnerada en sus Derechos Humanos, consecuentemente lo referente a guarda y custodia o patria potestad debe ser solicitado ante el Juez de Primera Instancia de Familia.”*³¹

3.3 Derecho Ambiental y la venta de combustible ilegal

El programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, por sus siglas PNUMA, fundado en el año de mil novecientos setenta y dos, es la organización encargada de regular lo pertinente al medio ambiente en el ámbito internacional, su objeto es educar, defender y promover el uso y desarrollo sostenible del medio ambiente global. Este programa establece que el Derecho Ambiental es *“El conjunto de*

³¹ Chavarría Gloria, Delimitación de los presupuestos que hacen procedente un proceso de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, Guatemala, 2014, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 94.

*normas jurídicas que se ocupan del medio físico y del medio humano, es decir, del medio conformado por la naturaleza y del medio que el mismo hombre conforma.*³²

La conservación de los diferentes tipos de combustible que se expenden en los espacios establecidos para su comercio, son por medio de envases de características precarias, los individuos que comercializan con estos hidrocarburos en ningún momento tienen la mínima intención de cumplir con algún parámetro de seguridad que prevenga algún incidente, pues mientras se espera a que se venda el combustible se almacena en simples recipientes o envases plásticos; si no es considerado el inminente riesgo de reunir en un espacio reducido grandes cantidades de gasolina y diesel sin controles de seguridad, menos aún toman en cuenta estos individuos lo perjudicable de las emanaciones tóxicas que la acumulación de estas sustancias genera.

Acorde a la normativa vigente, el Código de Salud Decreto número noventa guion noventa y siete (90-97) del Congreso de la República de Guatemala, la responsabilidad de velar por tener un ambiente saludable se le atribuye al Ministerio de Salud, en colaboración de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las municipalidades y la misma comunidad debe de promover un ambiente que no deteriore e influye en un pleno desarrollo de los individuos, de familias o de comunidades en general. Sin embargo existen normativas especializadas que consideran este tipo de supuestos y facultan a las entidades correspondientes a sancionar para así suprimir este peligro, lo establece la vigente Ley de Protección y mejoramiento del medio ambiente, decreto número sesenta y ocho guion ochenta y seis (78-86) del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo número once: *“La presente ley tiene por objeto velar por el mantenimiento del equilibrio ecológico y la calidad del medio ambiente para mejorar la calidad de vida de los habitantes del país”*.

La contaminación que se genera por estos casos es de tipo física, pues afecta un área de terreno establecida, modificando las características de su medio ambiente, la

³² Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *Derecho Agrario y Ambiental*, Guatemala, editorial Magna Terra Editores, 2,013, segunda edición, página 264.

contaminación física puede ser de tipo visual o auditiva, electromagnética, nuclear u oportunamente por hidrocarburos.

“Contaminación por derrame de hidrocarburos. Especialmente petróleo; aunque de un fuerte impacto visual, no llega a ser tan serio como otros contaminantes, dado que generalmente es neutralizado por procesos naturales, hasta su asimilación; sin embargo en el nivel local, ha causado serio daño sobre flora y fauna; cuando se trata de fuentes de contaminación crónica como las descargadas de refinerías y plantas petroquímicas, el daño al ambiente ha llegado a ser crítico al destruir la biota (flora y fauna) local o alterar su procesos fisiológicos, por contaminar suelos y aguas en nivel en que los organismos residentes, cultivados o capturados no pueden ser empleados para consumo humano sin riesgo de intoxicaciones graves; además, los compuestos aromáticos del petróleo son considerados altamente cancerígenos.”³³

El casi intolerable olor del petróleo pone en evidencia el daño que hace su libre exposición al medio ambiente, contaminación que no se limita únicamente a dañar a las personas cercanas a los puestos de combustible informal, sino que afecta el medio ambiente en general.

3.4 Ilícitos del expendio al menudeo de combustible ilegal

“Toda manifestación del ser humano que se realice con la intención de querer producir un daño, un daño a la integridad de la persona o a su patrimonio, trae consigo un castigo, una sanción que el Estado está en la obligación de controlar, a esas conductas que penalmente trascienden en la esfera de la vida social de los seres humanos, es lo que se denomina delito o falta...”³⁴

El objetivo del derecho es poner en orden a la sociedad, el Derecho penal colabora a que se establezca un control para quienes manifiesten una conducta delictiva, en el

³³ *Ibid.*, Página 279.

³⁴ Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, *Op. Cit.*, Pág. 151.

contrabando y comercio de combustible de manera ilegal por lo que establece una serie de delitos y los sanciona con una pena.

La calificación de los actos implícitos en el ámbito penal del contrabando y menudeo de combustible sin llenar los requerimientos legales deben de ser castigados y por ende los sujetos activos que participan en este procedimiento son los que deben de cumplir las sanciones establecidas, *“puede ocurrir que el acto, para producir efectos jurídicos, deba ser cumplido por una persona determinada, de manera que la forma consiste en la relación entre el acto y la persona que lo cumple. Bajo este perfil se dan actos que producen efectos jurídicos por cualesquiera que sean cumplidos y otros que no producen efectos jurídicos sino cumplidos por ciertas personas”*³⁵

De los efectos jurídicos a que se hace la anterior referencia es que se deben de establecer los procedimientos penales que concluyan con sentencias que decreten penas que la actividad de combustible ilegal amerita, para así actuar con apego a la ley en contra de esta praxis.

3.4.1 Delitos en contra del medio ambiente

En relación a la línea de las implicaciones que menoscaban al medio ambiente y contamina nuestro ecosistema, el decreto diecisiete guion setenta y tres (17-73), del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, como lo regula actualmente establece tres artículos específicos que sirven como referencia:

“Contaminación. Artículo 347 "A". Será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales, el que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones. Si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales.

³⁵ Carnelutti Francesco. *Derecho procesal penal*, volumen II, México, editorial Oxfor, 2,000, página 43.

Contaminación industrial. Artículo 347 "B". Se impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a diez mil quetzales, al Director, Administrador, Gerente, Titular o Beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones.

Si la contaminación fuere realizada en una población, o en sus inmediaciones, o afectare plantaciones o aguas destinadas al servicio público, se aumentará el doble del mínimo y un tercio del máximo de la pena de prisión.

Si la contaminación se produjere por culpa, se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de mil a cinco mil quetzales.

En los dos artículos anteriores la pena se aumentará en un tercio si a consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas.

Responsabilidad del funcionario. Artículo 347 "C". Las mismas penas indicadas en el artículo anterior se aplicarán al funcionario público que aprobare la instalación de una explotación industrial o comercial contaminante, o consintiere su funcionamiento. Si lo hiciere por culpa, se impondrá prisión de seis meses a un año y multa de mil a cinco mil quetzales.”

3.4.2 Competencia desleal

“Quien, mediante maquinaciones fraudulentas, sospechas malévolas o cualquier medio de propaganda desleal, tratare de desviar en beneficio propio o de un tercero, la clientela de un establecimiento industrial o comercial, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales, si el hecho no constituyere otro delito más grave”
Artículo trescientos cincuenta y ocho.

El hecho de que se infrinja la ley y se atente en contra de la economía nacional, perjudicar a los derechos de comercio e industria que afecta de forma directa a la situación económica del país, evidentemente las prácticas de competencia desleal repercuten en los que se pueden definir como delitos económicos, *“El delito económico podría decirse que es de más o menos reciente creación y que se hace necesario un adecuado tratamiento del mismo por que el Estado, tiene en la vida de la nación, la obligación de dirigir la economía, a través de la serie de disposiciones y normas que mantiene para que haya equilibrio en las fuerzas de producción, evitando que, en forma abierta o disimulada, se pretenda o se logre privilegios que demeriten la naturaleza esencial de esas funciones públicas del Estado.”*³⁶

3.4.3 Delitos en contra del Derecho tributario

En cuanto a la regulación que a la fecha Guatemala estipula concerniente a los delitos que atentan en contra del Derecho tributario y su régimen se deben de considerar los mismos preceptos que el derecho penal y el derecho procesal penal convienen, pero con ciertas características de la materia correspondiente. Es fácil entender que el interés en la voluntad y realización de estos delitos es conseguir el lucro y obtener más ganancias por actividades económicas sin realizar los pagos de la imposición de impuestos. El ámbito del régimen tributario está dedicado a la recaudación de impuestos para el Estado, quien a través de las entidades correspondientes llevan a cabo la función fiscalizadora, recaudadora y también la función de determinar las prácticas que atentan en contra del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los sujetos activos de la comisión del delito, siendo el caso los que contrabandean y expenden el combustible de manera ilegal.

“Los delitos contra el régimen tributario constituyen el punto de convergencia de dos ramas del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal y el Derecho Tributario. El primero aporta todo un sistema de garantías y límites indispensables, dada la

³⁶ Figueroa Sarti, Raúl. *Código Penal concordado y anotado con exposición de motivos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad*, Guatemala, editorial F&G Editores, 2,013, octava edición, página 287.

gravedad que comporta la pena, y el segundo, brinda todos los elementos necesarios para delimitar el hecho punible. La compleja realidad tributario guatemalteca sobre la que se proyecta el Derecho Penal, genera una lista de dificultades que se plantean en el trabajo y que permite proponer respuestas visibles.”³⁷

Por tal razón en la presente investigación se desarrollaron las principales figuras de los delitos reglamentados que son los principales supuestos con los que las autoridades justifican la actividad en contra del tráfico y comercio de combustible ilegal.

3.4.3.1 El delito de contrabando aduanero

Posterior a la adquisición del combustible en México, se comete el contrabando del crudo, como ya se ha establecido es el ingreso ilegal de mercancía a Guatemala, en el que se prescinden de los controles aduaneros. El delito de contrabando aduanero se encuentra regulado puntualmente en el decreto número cincuenta y ocho guion noventa (58-90) del Congreso de la República, cuerpo legal actual el cual indica en su artículo tercero lo siguiente:

“Del contrabando aduanero. Constituye contrabando en el ramo aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal.

También constituye contrabando la introducción o extracción del territorio aduanero nacional, de mercancías cuya importación o exportación está legalmente prohibida o limitada.”

³⁷ Avila Zulma, Análisis jurídico de los delitos de defraudación y contrabando aduaneros y sus efectos sobre el principio constitucional de presunción de inocencia, Guatemala, 2,006, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, página 1.

Cabe señalar que el código penal, no reconoce este delito como tal dentro de su parte especial, es necesario remitirse al delito de defraudación aduanera para poder tipificarlo, es de considerar entonces que las disposiciones del código penal se aplican a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes en el supuesto que no estén reconocidas explícitamente y que no dispongan de lo contrario.

En el fraude del contrabando de combustible se entiende que es la primera acción que se realiza para que se manifieste el delito de defraudación aduanera posteriormente, en el contrabando del crudo se manifiesta la intención de burlar al Estado mediante la omisión de los pagos de impuestos y así es como se presenta la comisión de un ilícito penal aduanero.

3.4.3.2 Delito de defraudación aduanera

“El delito de defraudación aduanera es un ilícito de naturaleza aduanera, en donde el Estado a través de su ius puniendo, faculta a la Superintendencia de Administración Tributaria como sujeto pasivo de la relación penal aduanera, específicamente refiérame a perseguir a todos los ilícitos penales aduaneros tales como defraudación aduanera y contrabando aduanero...”³⁸

Se encuentra regulada en el artículo número trescientos cincuenta y ocho A (358 A) del código penal:

“Defraudación tributaria. Comete el delito de defraudación tributaria quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquiera otra forma de engaño, induzca a error a la Administración Tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva.

³⁸ Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, *Op. Cit.*, Pág. 58.

El responsable será sancionado con prisión de uno a seis años y multa equivalente al impuesto omitido. Si el delito fuere cometido por persona extranjera, luego de imponer las sanciones correspondientes y del cumplimiento de las mismas, se impondrá, además, la pena de expulsión del territorio nacional.”

Sin embargo existe legislación en la materia específica que prevé la realización de estos ilícitos como la ley contra la defraudación y el contrabando aduanero, aprobada y sancionada mediante el decreto número cincuenta y ocho guion noventa (58-90) del Congreso de la República, que también establece una definición legal de defraudación aduanera en su primer artículo:

“De la defraudación aduanera. Defraudación en el ramo aduanero es toda acción u omisión por medio de la cual se evade dolosamente, en forma total o parcial, el pago de los tributos aplicables al régimen aduanero.

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

La denominación defraudación implica una serie de otros tipos delictivos que se caracterizan por perjudicar el patrimonio de quien es la víctima, y se ocasiona por fraude es decir un engaño hecho por el sujeto activo. En el contrabando de combustible ilegal se caracteriza el delito de defraudación aduanera por el ardid o engaño que el sujeto activo realiza al no declarar la mercancía, o tergiversar su adquisición, y la pérdida patrimonial que sufre el sujeto pasivo, que en este caso es el Estado de Guatemala.

La manera más común en que se llevan a cabo los delitos tributarios es lo que se conoce como "evasión", que consiste en no cumplir el pago de las obligaciones tributarias pero que a esto se añade ardid o engaños que impiden a las autoridades encargadas de su fiscalización detectar el resultado de las pérdidas.

“En congruencia con lo indicado al hablar de defraudación aduanera, existe una conducta, una omisión que se considere típica, culpable, antijurídica y sancionable a la que se puede señalar como tipo básico la legislación contenida en el Decreto cincuenta y ocho guión noventa (58-90) del Congreso de la República, en la cual se determina los tipos básicos que configuran la comisión de ese ilícito, en donde el núcleo del tipo lo constituye el verbo defraudar.”³⁹

3.5 La responsabilidad civil derivada del expendio ilegal de combustible

El Derecho penal estipula cada una de las consecuencias jurídicas por la comisión de delitos, la actividad de la venta de combustible ilegal conlleva una serie de responsabilidades penales anteriormente expuestas, sin embargo también existen implicaciones de orden civil que deben de ser consideradas. La pena y las medidas de seguridad son las consecuencias jurídicas penales a la realización de estas prácticas, y desde la perspectiva del derecho civil son consecuencias jurídicas provenientes de la inobservancia penal. Estas implicaciones hacen referencia a las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios a favor de los sujetos damnificados.

La responsabilidad civil es reconocida en el código penal en los artículos ciento doce y ciento veintidós, sin embargo también se deben de tomar en cuenta los preceptos que el código civil estipula en sus artículos mil seiscientos cuarenta y seis y mil seiscientos cincuenta y siete.

La ilegalidad en la actividad de la venta de combustible conlleva dos supuestos, un daño colectivo y un daño individual, el primero podría consistir en cómo se afecta al interés público, pues se generan pérdidas económicas para el Estado, entonces la sociedad resulta ser el sujeto pasivo perjudicado, lo anterior se pretende sancionar, reparar y evitar con la imposición de penas. En el caso del daño individual, se vulnera directamente a una persona individual, como se ha establecido pueden ser

³⁹ Avila Zulma, *Op. cit.*, Págs. 9 y 10.

los propietarios de empresas que tratan el crudo y que están legalmente establecidas, podrían ser también los menores de edad que son obligados a despachar el combustible, o los terceros que podrían tener daños en su propiedad a causa de un supuesto incendio, o los vecinos de quien almacena estas sustancias por su impacto ambiental, y cualesquiera que sean esos daños individuales son los que en materia civil se pretenden reparar. *“...existe un mal individual, que consiste en el daño causado directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito, ya sea en su honor, en su patrimonio, en su libertad, en su vida, en su integridad personal etc. El daño individual es precisamente el que se pretende reparar a través de las indemnizaciones de carácter civil, tienen en última instancia a restaurar el orden jurídico perturbado”*.⁴⁰

Según el artículo ciento diecinueve del código penal, la responsabilidad civil implica: en principio: la restitución, que debe de hacerse de la misma cosa, siempre que las circunstancias lo permitan; seguidamente: la reparación de los daños materiales y morales, que se deben de hacer atendiendo el valor pecuniario de la cosa y el padecimiento del agraviado, la existencia de daño moral en algunos casos puede responsabilizarse su resarcimiento en carácter económico, pero existe controversia en como poder hacerse responsable de resolver los daños morales que se limitan a la aflicción sentimental; y por último la indemnización de perjuicios, que en este caso podría ser la restitución de las ganancias lícitas que se dejan de percibir o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena.

3.6 Implicaciones Administrativas

En derecho administrativo se reconoce lo que es la actividad del Estado, según el autor Hugo Calderón *“la actividad del Estado se origina en el conjunto de actividades, tareas y facultades que legalmente tiene para actuar (jurídicas, materiales y técnicas), que le corresponden como persona jurídica de derecho público, las que realiza por*

⁴⁰ De Mata, José y Aníbal de León. *Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala, editorial Magna Terra, 2013, vigésima tercera edición, pág. 316.

medio de órganos administrativos que integran la administración pública, tanto nacional, como departamental y municipal.”⁴¹

Por lo tanto estas funciones jurídicas responsables del Estado tienen como finalidad la emisión y el correcto cumplimiento de ordenamientos legales para mejorar las condiciones de vida de cada uno de los habitantes de la nación, se llevan cabo por medio de la manifiestan de voluntad y el actuar de quienes están designados a cumplir con la función de los cargos públicos de las diferentes entidades estatales, para ello se deben emplear procedimientos en conjunto por parte de los órganos e instituciones estatales que tengan como finalidad la resolución de problemas, y en efecto el fenómeno de la venta de combustible ilegal es uno que las autoridades administrativas deben considerar y resolver.

Anteriormente se han mencionado que la función administrativa en cuanto a la actividad legal de la comercialización de hidrocarburos está a cargo de una dependencia del Ministerio de Energía y Minas, la Dirección General de Hidrocarburos. Se ha mencionado también que al caer en el flagelo de cometer contrabando las principales entidades que son perjudicadas y que mayormente tienden a ser vulneradas son la Superintendencia de Administración Tributaria y la Dirección General de Migración de Guatemala, de igual forma como sujetos pasivos de la realización de estos perjuicios se encuentra la Policía Nacional Civil como la entidad facultada por el Estado para actuar en funciones de prevención o darle acompañamiento a otras dependencias del Estado para erradicar éste trasiego y comercio ilícito, aunado o de forma independiente, el Ministerio Público actúa para darle seguimiento a los procesos penales correspondientes y busca prevenir a los habitantes que tengan intención de participar como sujetos infractores de la ley a causa de estos hábitos.

La Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría de los Derechos Humanos también tienen parte como órganos representantes de la administración pública en el

⁴¹ Calderón Hugo, *Op. Cit.*, Pág. 5.

presente tema, cada una de ellas deben de actuar de oficio en situaciones en donde se vulneren los derechos humanos de cualquier ciudadano guatemalteco, en el caso del trabajo infantil son éstas las dependencias encargadas de proceder en contra de todas éstas formas de abuso hacia los infantes y darle un seguimiento adecuado a cada una de las personas a quien se les han violado estos derechos a causa del expendio ilegal de combustible.

Sin embargo aunque sea una entidad autónoma del Estado, las municipalidades de los municipios en donde estén constituidos puestos de venta de gasolina ilegal también les compete la importancia del interés público, y estas ventas atentan en contra del orden comunitario, la legislación que regula en la actualidad, el Decreto número doce guion dos mil dos (12-2002) del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo número sesenta y siete faculta a las municipalidades a actuar en contra: *“Gestión de intereses del municipio. El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.”*

De igual forma existe la Gobernación Departamental que actúa en representación del Presidente de la República y del Ministerio de Gobernación, en las circunscripciones departamentales en donde existen puestos de combustible ilegal los representantes de Gobernación, como jefes de la policía se encuentran obligados y les corresponde coordinar junto con las entidades gubernamentales o no gubernamentales mecanismos que garanticen el orden público con la población, es entonces otra entidad estatal a quien le compete actuar en conjunto para suprimir los ilícitos en mención.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS, PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1 Análisis, presentación y discusión de resultados que generan las implicaciones jurídicas del expendio al menudeo de combustible

Dentro de los capítulos anteriores se han desarrollado los criterios legales y las teorías doctrinarias que conceptualizan el expendio de combustible dentro de los límites territoriales del Estado guatemalteco, es el momento entonces de referirnos a la pregunta de investigación: ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas del expendio al menudeo de combustible? Ante la incógnita en cuestión, la exposición de cada uno de los capítulos que anteceden permite el análisis de estas implicaciones, y en tal virtud se hace evidente que por medio de la existencia de las prácticas de contrabando y comercio ilegal de combustible se crean una serie de preceptos jurídicos que se ven vulnerados a razón de dichos actos. A continuación se exponen los resultados alcanzados de las entrevistas realizadas que se complementan mediante la comparación de legislación y disposiciones internacionales en la materia para que de ésta forma se pueda lograr la integración de los resultados obtenidos en base a los objetivos propuestos de la investigación.

Para la realización de la presente investigación fue necesario realizar seis entrevistas a informantes clave que han tenido intervención directa o se han visto afectadas a causa del contrabando y comercio de combustible ilegal proveniente de México, para lo cual se entrevistó a dos propietarios de estaciones de servicio de combustible, ubicadas en la cabecera departamental de Quetzaltenango, asimismo se contó con la participación de dos auxiliares fiscales representantes del Ministerio Público, uno de ellos tiene a su cargo la oficina de atención permanente de unidad de los delitos comunes, y el auxiliar fiscal uno de la fiscalía de distrito de Totonicapán de delitos comunes. Aportó también su criterio un Licenciado en Contaduría Pública y Auditor, quien ejerce como técnico de auditoría tributaria de la división de fiscalización de la Superintendencia de Administración Tributaria de la gerencia regional de occidente y por último la gerente de la Cámara de Comercio, filial Quetzaltenango.

Además de ello se realizó un cuadro de cotejo que permite comparar las legislaciones existentes en los países de México, Colombia y Venezuela, en donde se puede establecer una comparación normativa con cada uno de los países anteriores y Guatemala en cuanto a la regulación legal de las penalidades que se imponen a este tipo de delitos, la política de cada Estado que ha tomado para apoyar a los principales sectores vulnerados a causa de su comercio ilícito, y las posibles soluciones ofrecidas por cada uno para disminuir éstas prácticas.

Con la pregunta número uno de la entrevista presentada, se pretende contextualizar en el tema y saber cuál es la opinión les merece la realidad de la venta de combustible ilegal a cada uno de los entrevistados, enuncia: ¿Cuál es la situación actual de la venta de combustible ilegal? La totalidad de los entrevistados concuerdan en que es claro la existencia de ilegalidad por parte de las personas que la llevan a cabo, entienden que se ve afectada directamente la situación económica del país pues existe la evasión de impuestos, asimismo cuatro de los entrevistados consideran el hecho de que quienes establecen puestos de comercio ilegal lo hacen pues para ellos es un medio con el cual pueden sostenerse económicamente, mientras que los otros dos no hacen referencia al porque estos sujetos justifican los tipos de ventas en mención.

Se logró establecer quienes son los afectados por la existencia del contrabando y venta de combustible ilegal, pues la pregunta número dos hace referencia ¿A quiénes considera usted como principales perjudicados a causa de ésta práctica? Los seis entrevistados concluyen en que se perjudica directamente a quienes poseen estaciones de venta de combustible es decir los expendedores de los diferentes tipos de combustible que se ofrecen al mercado y que si se encuentran debidamente autorizadas para operar, ya que la totalidad de sus ventas se ha visto disminuida, también concuerdan en hacer mención que la evasión de impuestos perjudica la percepción de recursos económicos que en teoría debería de percibir el país guatemalteco, además tres de ellos adicionaron que el propio consumidor puede considerarse como un sujeto afectado también, pues la calidad de combustible que

se le despacha no cuenta con los registros de garantía que establezcan que la combustión no vaya incidir en el motor de los vehículos, ya que es de su entender que el combustible ilegal es mezclado con sustancias como agua o colorantes para que los sujetos que la distribuyen en determinado momento se puedan obtener una mayor ganancia.

La tercera pregunta indaga en el conocimiento de los sujetos entrevistados en cuanto al entendimiento legal de los derechos que le son violentados a la parte pasiva de las implicaciones del contrabando y venta de gasolina ilícita, la pregunta es ¿Según su criterio, qué tipo de derechos les son violentados a los sujetos perjudicados por la venta de combustible ilegal? Misma que la mayoría en términos precisos no supo contestar, pues desconocían la terminología legal, cuatro de ellos se limitaron a contestar “el derecho al libre comercio”, mientras que los otros dos desconocían los derechos violentados, aunque por lógica y sentido común entendían las garantías legales que le son afectadas a la parte perjudicada en esta relación; es de tomar en cuenta que se puede percibir desconocimiento de los derechos que les amparan si sus intereses se ven afectados, producto de prácticas ilegales.

En efecto la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a los reconocidos derechos de comercio, pero en el mismo artículo se agregan dos términos más que conllevan una serie de garantías que pueden ser utilizados como respaldos legales al pretender resguardar sus intereses, el artículo cuarenta y tres de la carta magna guatemalteca define la libertad de industria, comercio y trabajo, mismos que en conjunto o indistintamente de forma separada reconocen, promueven y garantizan a los habitantes se puedan desenvolver como sujetos mercantiles, pues a más tráfico de recursos económicos como la creación de más estaciones de servicio o industrias que se dediquen al tratamiento del crudo, le permite al Estado generar más ganancias económicas y oportunidades de empleo.

La pregunta número cuatro de la entrevista realizada tiene la finalidad de poder evaluar la efectividad del sistema jurídico guatemalteco en cuanto al menudeo de

combustible ilícito, por tal motivo a los entrevistados se les preguntó ¿Considera que las entidades gubernamentales cumplen correctamente su función ante la venta de combustible ilegal? El cien por ciento de los entrevistados concuerda en opinar que no se cumple en su totalidad las acciones por parte de las entidades públicas, dos de los interrogados quienes son dueños de estaciones de servicio de venta de combustible y que pertenecen al sector privado afectado, concuerdan en que reiteradas ocasiones se han dirigido denuncias a la PNC, pero la respuesta de la policía es nula, redundaron en el hecho que es sorprendente que patrullas rondan por carreteras en donde se sitúan estos puestos y que no actúen en contra de los mismos, sospechan de una posible corrupción por parte de las entidades encargadas de prever estos ilícitos pues las cantidades que se trasladan de la frontera entre Guatemala y México hacia lo largo de la carretera de los departamentos limítrofes y cabeceras departamentales son considerablemente grandes para no ser detectadas en la aduana y tampoco en puestos de reten en carreteras.

Por su parte los representantes de las instituciones públicas como lo son los otros cuatro entrevistados, en éste caso representantes del Ministerio Público, de la Superintendencia de Administración Tributaria y la Cámara de Comercio de Guatemala, concuerdan que posterior a recibir denuncias de parte de representantes de la gremial de gasolineras es dificultoso el hecho de operar fehacientemente y de forma apresurada pues todas las instituciones deben de trabajar en forma simultánea, es a lo que ellos llaman y conocen como “operativos en conjunto”, factor que desconocen la parte denunciante y motivo por el cual éstos últimos manifiestan su descontento en contra de los representantes de las instituciones públicas.

El auxiliar fiscal que ha tenido participación en éste tipo de operativos, comenta que se debe de hacer en conjunto con las instituciones que estén implicadas en actuar siendo estas: PGN, SAT, PNC, PDH, representantes de la Dirección General de Hidrocarburos y Ministerio Público porque los ilícitos que se cometen tienen varias líneas de intersección.

Se parte de que cuando proceda accionar en contra de los puestos de comercio ya establecidos que regularmente operan a orillas de la carretera se acusa como un caso especial de defraudación tributaria. En principio reconoce que normalmente las personas que expenden el combustible son menores de edad, es entonces en donde la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento de sus funciones puede rescatar al infante de la situación de peligro inmediato en la que labora, tiene intervención también la Superintendencia de Administración Tributaria pues estas ventas lógicamente no tributan los impuestos correspondientes, los representantes de la Dirección General de Hidrocarburos aportan en estos operativos los peritajes respectivos para poder definir si en efecto se trata de combustible o no, la cantidad decomisada y la clasificación de combustible que se comercializa, ya sea gasolina de tipo regular, super o bien sea diesel, cabe mencionar que existen complicaciones al establecer que el combustible decomisado ha sido efectivamente adquirida en México como funciona normalmente, situación que favorecería al Ministerio Público en el momento de hacer su respectiva acusación, ya que como comenta el entrevistado, la dirección de Hidrocarburos después de varios peritajes no puede deslindar cuando es combustible mexicano o guatemalteco, suceso que toman como justificación los imputados de cometer estos delitos o sus abogados defensores, pues cuando quieren justificar la proveniencia de estas sustancias argumentan haberlas comprado en gasolineras nacionales, argumento que es absurdo pues no tiene sentido el comprar un producto a un determinado precio para luego revenderlo a uno menor.

Se requiere intervención de la Policía Nacional Civil en estos operativos si es necesaria la aprehensión de personas, la Procuraduría de los Derechos Humanos es el ente verificador que se encarga de que a estas personas no se le violenten sus derechos humanos al momento de realizarse el operativo o si se llegaron a aprehender, las autoridades encargadas respeten las garantías en materia de derechos humanos imprescindibles; se hace referencia que la mayoría de estos casos fueron desarrollados por los tribunales penales por el procedimiento abreviado y que como parte del acuerdo la persona sindicada, era dejar el combustible a

disponibilidad del señor juez contralor de la investigación, situación que ponía en incertidumbre la decisión de qué hacer con lo confiscado, hasta que se llegó a la conclusión que en ninguno de los casos es prudente eliminar estas sustancias pues esto conllevaría incendiar toda la cantidad confiscada y por consiguiente se incurría en contaminar el medio ambiente, por tal motivo el combustible confiscado se da en calidad de contribución a entidades que pueden necesitar de estos recursos como los bomberos voluntarios o municipales. Hace mención que en algunas oportunidades la gremial de gasolineras brinda apoyo en cuanto al transporte de lo decomisado pues son grandes cantidades y la PNC no cuenta con los medios de transporte necesarios para su traslado, pero que su principal aporte es presentar denuncias pues a falta de personal en las fiscalías regionales es muy complejo coordinar los operativos.

Por su parte el otro auxiliar fiscal agrega que la falta de efectividad que manifiestas las gremiales o los propietarios de gasolineras de parte de las entidades gubernamentales en muchos casos se adjudica porque coordinar un operativo en conjunto considerando el tema de logística en cuanto a armonizar funciones con otras cinco instituciones más, requiere de mucha inversión de tiempo y como en su mayoría los aprendidos son menores de edad, ellos como representantes del ente acusador no obtienen los resultados significativos comparados con la carga de trabajo empleado.

La siguiente interrogante que se planteó pretende analizar en materia legislativa como prever estos acontecimientos y de qué manera podría ampliarse el marco legal guatemalteco para obtener mejores resultados, dos de las respuestas proporcionadas creen que la actual legislación es suficiente para actuar en contra del expendio ilegal de combustible, entonces no sería necesaria la creación de una ley o preceptos específicos que regule específicamente éste tipo de delitos, dos más comentan que el problema para reforzar el proceso de prevención de estos actos no son las leyes sino más bien las sentencias poco preventivas que se le adjudican a quienes se encuentran culpables de la realización de estos delitos, y el resto de

entrevistados convienen en que si es conveniente el reforzamiento de estipulaciones de los cuerpos legales correspondientes en materia de contrabando y en específico un apartado especial de combustible. Se analiza que de conformidad con el ordenamiento legal guatemalteco se puede preceptuar que la comercialización de combustible se encuentra regulada dentro de lo que preceptúa el decreto ley número 109-83, Ley de Hidrocarburos, y el decreto número 109-97, ley de comercialización de hidrocarburos, pero que no establece ninguna de las anteriores ni el código penal guatemalteco un delito específico en materia de hidrocarburos. Por su parte como lo señala el indicador número uno del cuadro de cotejo en México en virtud de que sea un país que cuente con yacimientos de petróleo y por consiguiente sea un productor activo del mismo, su regulación legal en materia de hidrocarburos es más específica con respecto a los ingresos que se pueden captar a causa de esta actividad, sus principales cuerpos legales son los siguientes: ley de hidrocarburos, ley de la comisión nacional de hidrocarburos y ley de ingresos sobre hidrocarburos.

El país colombiano regula en su ley 39 de 1,987 los precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen para mejorar la prestación del servicio de combustible a la población, asimismo la ley 26 de 1,989 dicta nuevas disposiciones a la anterior ley, en donde es resaltante el hecho de que se le atribuyen sanciones a los empresarios petroleros que trasgredan el ordenamiento legal en materia de combustible, se establece que quienes en general actúen en contra del funcionamiento del servicio comercial de combustible será en principio amonestado, si vuelve a infringir será multado, pero si lo hace nuevamente se suspenderá sus funciones como negocio establecido por diez días y si llegará a faltar en una ocasión más, tendrá la peor sanción que es la cancelación de la licencia de su funcionamiento. El decreto número 4,299 de 2,005 tiene por objeto establecer un régimen sancionatorio aplicable a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos pero con la particularidad de poder resguardar, aparte de las personas y los bienes, al medio ambiente, a pesar de que Colombia no sea un país

productivo de petróleo cuenta con esta consideración legal, inexistente en los otros países comparados;

Venezuela es uno de los principales países en exportar barriles del petróleo a todo el mundo, es eminente su producción y no necesita de importaciones, por consiguiente los precios de combustible son más económicos en aquel país. En Colombia sucede el mismo problema existente en Guatemala pues los pobladores colombianos que se sitúan en determinadas zonas limítrofes con su país vecino Venezuela trasiegan y venden combustible venezolano que es adquirido a un precio menor. Sucedió que el Estado colombiano al considerar que las actividades que estos pobladores realizan en cuanto a este fenómeno son en cantidades considerablemente grandes, analizó crear un cuerpo legal normativo que permitiera éste tipo de actividad, es por ello que se creó el decreto 4,236 de 2,004 quizás para algunos una cuerpo legal inaudito pues en este se acepta la existencia de un grupo poblacional que históricamente ha tenido como medio de subsistencia la introducción de combustibles provenientes de la República Bolivariana de Venezuela al territorio Colombiano pero que no cumple los requisitos exigidos legalmente para funcionar como expendedores de estaciones de servicio debidamente autorizadas, en este decreto se autoriza la venta de combustible proveniente de Venezuela con la salvedad que las personas que se dediquen a este negocio cumplan con la capacidad logística y técnica para el almacenamiento, importación y distribución de estos derivados del petróleo, específicamente en la región norte del departamento denominado Santander, en donde además se crean centros de acopio que deben estar autorizados por el Ministerio de Minas y Energía del país colombiano para habilitarse como depósitos aduaneros por la dirección nacional colombiana de impuestos y aduanas nacionales, con el fin de que se mantengan estas actividades pero que estos sujetos hagan efectiva su respectiva declaración tributaria al fisco y así el Estado colombiano reciba la contribución del pago de los impuestos generados. Es decir que para lo que en Venezuela y Guatemala se representa un actuar delictivo, para Colombia es una actividad que tiene como resultado ganancias en forma de pago de tributos a su

Estado y el sostenimiento económico de pobladores que deciden optar a cabo la venta de combustible extranjera.

La pregunta correspondiente al numeral seis dice ¿Qué acciones se deben realizar para hacer efectiva la normatividad que regula la prohibición de la venta ilegal de combustible? A lo el propietario de una estación de servicio de combustible contestó que debe de haber más control de parte de las instituciones públicas encargadas de evitar este tipo de delitos, otro de los propietarios, miembro de la gremial de gasolineras de Quetzaltenango enfatizó en el hecho que es evidente la existencia de corrupción en algunos sectores aduaneros que permiten el paso de vehículos con tan grandes cantidades de combustible y también con otros productos más, mientras que el representante de SAT sugiere tener más y mejores controles en los pasos ciegos de las aduanas que conectan al país de Guatemala con el de México, además considera que la existencia de más cuerpos policías en éstas áreas ayudaría significativamente el hecho de poder minimizar las prácticas de contrabando pues según su criterio para eliminar este flagelo en su totalidad actualmente se ve como algo remoto. La representante de la Cámara de Comercio filial Quetzaltenango aparte de sugerir que se dicten penas más severas a quienes se hallen culpables de cometer este tipo de delitos, para que así las personas que deciden llevar a cabo la venta de combustible ilegal estén apercebidas y piensen en otras alternativas para generar ingresos económicos, también hace mención que es importante que el gremio de gasolineras se fortalezca y en conjunto exija al Estado mejores resultados.

En cuanto a la opinión de los delegados del Ministerio Público concuerdan en que el problema principal son las sentencias dictadas a los implicados en el ilícito de contrabando y defraudación tributaria pues las penas y las multas que se señalan son bajas, y en el tema de comercio informal de combustible también sucede que la persona que es detenida no es el dueño directo del producto sino más bien únicamente un trabajador, por lo cual el verdadero autor que es responsable de ingresar el combustible a Guatemala al cerciorarse que se ha procesado a alguno de sus empleados y que en la mayoría de casos se resolvió sin mayor perjuicio decide

únicamente cambiar de vendedor y mantener el negocio, es por tal que recomiendan que las penas dictadas ante estos infractores deben de ser más altas para que de forma objetiva se haga conciencia a las personas de abstenerse a trabajar en estos ilícitos comercios. Otro suceso que consideran debe de mejorarse es el hecho de que se debe apoyar con más personal los operativos en conjunto que se realizan porque en ocasiones se han organizado grupos de pobladores que supera en número a los agentes policías encargados de la seguridad cuando se llevan a cabo estos operativos, pues los pobladores se oponen a las acciones de las entidades que pretenden realizar los allanamientos o decomisos, suceso que hace imposible que estos se lleven a cabo. En cuanto a las propuestas ofrecidas por los países cotejados Guatemala ha considerado realizar los ya mencionados operativos realizados en conjunto por los órganos estatales encargados de prevenir, sancionar y contrarrestar estas prácticas.

Asimismo se ha visto manifestación y denuncia por parte de las gremiales de gasolineras que han denunciado y solicitado a las autoridades competentes tomar acciones trascendentales. Por su parte en México si bien es cierto existe actividad delictiva en cuanto al manejo de hidrocarburos existe una política de apercibir severamente en cuanto a disposiciones condenatorias a quien lleva a cabo prácticas de ilícitos penales en la materia de hidrocarburos, el ejército Mexicano en conjunto con la Procuraduría General de la República Mexicana y representantes de PEMEX buscan concientizar a cada uno de sus ciudadanos pues promueven campañas publicitarias incentivando a la ciudadanía a denunciar la venta clandestina de combustible y la "ordeña", o sea robo, de ductos de entidad pública estatal Petróleos Mexicanos (PEMEX), brindan para ello información como números telefónicos de oficinas dedicadas especialmente a estos supuestos, en donde pueden hacerse efectivas las denuncias.

En Colombia particularmente, se puede considerar como una propuesta única y contraria a lo que la totalidad de los otros países comparados consideran pues el hecho que se haya creado por parte del Estado colombiano el decreto 4,236 de

2,004, que regula de forma legal como operar el almacenamiento y distribución de combustibles provenientes de Venezuela en las zonas de la frontera colombiana es un precedente sobresaliente a lo que los demás Estados consideran oportuno para disminuir éstas prácticas; Colombia entonces decidió que el grupo poblacional que vive en zonas fronterizas y se dedica a estas prácticas lo hagan con autorización legal pues pagan impuestos, tasa, marcaje y expendio generando de ésta manera una actividad que genera más para su económica pública.

Correspondiente a las medidas adoptadas por el país venezolano, si se toma en cuenta la considerable situación que se vive pues es constante y creciente la extracción de petróleo que es llevado al país vecino, Colombia, el Presidente Nicolás Maduro afirma que se debe de condenar con el doble de la pena a los funcionarios públicos que faciliten llevar a cabo las prácticas de contrabando en las aduanas, asimismo se creó un plan denominado “contrabando cero” que tiene como función erradicar cualquier tipo de transporte ilegal de mercancías venezolanas a Colombia, tiene como prioridad erradicar el trasiego de combustible por las significativas cifras de pérdidas que representan a su economía estatal, ya que los consumidores de combustible venezolanos prefieren pasar la frontera para adquirir el combustible en territorio colombiano, pues como se ha mencionado ciertas regiones colombianas tienen autorización legal vender combustible venezolano a un menor precio.

La pregunta número siete de la entrevista realiza indica: ¿Cuál es su comentario acerca de la efectividad del sistema jurídico en contra del contrabando y comercio de combustible? La totalidad de los entrevistados concuerdan en que si aún se mantienen los puestos de gasolina ilegal es porque la función del sistema jurídico no es positiva, sugiere el auxiliar fiscal de la fiscalía de distrito de Totonicapán que la totalidad de casos que él en lo personal ha conocido en donde se ha condenado a sujetos aprehendidos a quienes se les imputa estos actos de ilegalidad son por medio del proceso abreviado penal que establece un pena y multa relativamente pequeña, es por tal razón que insiste en que se debe castigar con mayor severidad a los infractores.

En Guatemala proceden dos delitos regulados en el código penal, aplicable a los sujetos activos cuando realizan acciones delictivas en contra de la cadena comercial petrolera, el primero es el delito de contrabando este aplica cuando en carretera se sorprende a los sujetos con la cantidad de combustible que posteriormente pretenden comercializar. el delito de contrabando aduanero se encuentra regulado en una ley específica, siendo ésta el decreto número cincuenta y ocho guión noventa del Congreso de la República, en el mismo se detalla los presupuestos que son considerados para que la acción sea reconocida como tal y estipula en su artículo número siete una clasificación de sujetos que tengan participación en la ejecución de éste delito: Los autores, con prisión de siete a diez años, los cómplices, con prisión de dos a cuatro años y los encubridores, con prisión de uno a dos años. Se considera que cuando los encubridores o cómplices sean funcionarios, cualquier servidor público o agente aduanero, se les aplicará la pena correspondiente a los autores; si en caso se realice un operativo en conjunto el delito con que se procesaría a los detenidos se encuentra regulado el artículo número trescientos cincuenta y ocho "A", del código penal guatemalteco denominado defraudación tributaria y establece que comete éste delito quien mediante cualquier simulación o forma de engaño deje de pagar parcial o totalmente los impuestos que les corresponden y que ésta acción tenga como resultado perdidas a la recaudación tributaria, las sanciones que se establecen son prisión de uno a seis años y multa equivalente al impuesto omitido.

En el sector mexicano por contar con una entidad pública productora de petróleo tiene de forma más objetiva y amplía la comisión de delitos en materia de hidrocarburos, su código penal establece una serie de delitos referentes, el artículo doscientos cincuenta y tres en su numeral séptima indica que se reconoce como delito quien sin derecho ni consentimiento de persona autorizada sustraiga o aproveche hidrocarburos o cualquiera de sus derivados de la industria petrolera, a esta acción se le adjudican una pena de tres a diez años y con doscientos a mil días de multa; como se consideran actos que afectan el consumo nacional mexicano se

establece una serie amplia de flagelos relativos al hurto y comercio ilegal de los derivados del petróleo, como por ejemplo en el artículo doscientos cincuenta y cuatro del mismo cuerpo legal, quien sustraiga petróleo crudo o hidrocarburos refinados de las instalaciones de PEMEX será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años y de mil a doce mil días de multa. Y la multa se aumentara a la mitad si el autor es o haya sido trabajador o servidor público de la industria petrolera.

En su artículo número trescientos sesenta y ocho quárter se establecen las sanciones que proceden cuando alguien posee o resguardar de manera ilícita petróleo crudo o hidrocarburos refinados, procesados o sus derivados. Se establece que si la cantidad sea menor de 300 litros y hasta 300 litros, con pena de prisión de seis meses a dos años y de cien a quinientos días multa, y si la cantidad sea mayor de 300 litros pero menor de 1,000 litros, con pena de prisión de dos a cuatro años y de quinientos a mil días multa. En caso de que la cantidad sea igual o mayor a 1,000 litros, con pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a doce mil días multa. Artículo que desde el análisis del autor podría aplicarse eficazmente a la realidad guatemalteca pues serviría como un instrumento legal, pues faculta a instituciones como la PNC y MP en consignar combustible de forma flagrante y de esa manera minimizar los puestos de comercio ilegal de combustible.

Por su parte la regulación penal en Colombia hace referencia al delito de contrabando de hidrocarburos y sus derivados en específico, la ley 788 de 2,002 adicionó al código penal el artículo 319-1 que se titula “Contrabando de hidrocarburos y sus derivados” y señala una cantidad para establecer en qué momento se incurre en éste delito, versa que quien con cantidad superior a veinte galones de combustible, importe hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los exporte, por lugares no habilitados, o los oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho a noventa meses de prisión y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales, y la sanción es más severa si la cantidad con que se pretende contrabandear supera los ochenta galones, dado que se impone

una pena de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses de prisión y multa de dos mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. La asignación de la pena es más severa si se tratase de un servidor público. Además de lo anterior el código penal colombiano establece un capítulo especial al apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan, entre otras disposiciones que tengan relación directa a los temas en mención, se debe tomar en cuenta que este cuerpo legal también condena las acciones que perjudican y van en contra del medio ambiente, como lo establece el artículo número trescientos treinta y dos A, hace especial énfasis a lo relativo a la contaminación ambiental producida por residuos de petróleo y sus derivados.

El código penal venezolano condena con una pena de prisión de diez a doce años a quien introduzca a sus límites territoriales y demás espacios geográficos petróleo o sus derivados sin cumplir con las formalidades establecidas en sus leyes y disposiciones correspondientes, según lo estipula su artículo número veintiuno, el siguiente artículo del mismo cuerpo legal estipula cuando la acción sea la contraria, es decir que cuando se extraiga petróleo o cualquiera de sus minerales de la delimitación geográfica del país venezolano será condenado con prisión de diez a catorce años; penas que se consideran rigurosas, pues en virtud de que Venezuela la mayor aportación económica al Estado proviene de la actividad petrolera, su consideración en cuanto al tráfico de ésta sustancia a otros países les representa inmediatas pérdidas al presupuesto público.

La pregunta número ocho y última de la entrevista presentada enuncia: ¿Cuáles considera usted son las principales implicaciones jurídicas que conllevan el contrabando y comercio de gasolina ilegal en el país? Dos de los seis entrevistados mismos que comparten ser propietarios de estaciones de venta de combustible legalmente establecidas concuerdan en responder que esto conlleva perjuicio a sus derechos como representantes del sector privado, pues en definitiva no pueden competir ante los precios que exponen las ventas informales, aunque no dejan de tomar en cuenta las pérdidas que para el país representa ésta actividad.

Por su parte la gerente de la Cámara de Comercio filial Quetzaltenango apoya y coincide con la anterior declaración con el añadido que se comete un ilícito penal en cuanto al contrabando del combustible que se adquiere en México y pasa a territorio guatemalteco sin mayor dificultad. El Licenciado en Contaduría Pública y Auditor desde su perspectiva como representante de la de la división de fiscalización de la Superintendencia de Administración Tributaria región de occidente agrega a los comentarios anteriores que el impacto de que exista contrabando no necesariamente de los derivados del petróleo sino de los otros productos que posteriormente son comercializados en puestos de comercio informal dentro de Guatemala, es porque existe una cultura arraigada que es aceptada desde generaciones anteriores, que se ve con indiferencia por la mayoría de la población aunque entiendan que existen delitos por no estar debidamente registrados, considera que se seguirá con las prácticas de estos suceso por mucho tiempo más. Los representantes del Ministerio Público agregan que en efecto existen dos delitos en que se puede calificar el expendio ilegal, el primero es calificado como contrabando cuando se intercepta el traslado del combustible ingresado a Guatemala por puntos ciegos en los límites fronterizos y el segundo es definido como defraudación aduanera, en donde se pueden trabajar operativos en conjunto posterior a la recepción de denuncias, sin embargo ambos concuerdan en señalar que lamentablemente en los operativos en conjunto no se ha logrado capturar a los sujetos que en verdad están detrás de esta situación delincinencial, pues se captura y procesa a quienes están de último en ésta cadena de corrupción que al ser detenidas pueden ser sustituibles.

En relación a las consecuencias jurídicas en México se puede establecer que el flagelo que mayormente opera no es el contrabando sino el robo de hidrocarburos. El principal sector afectado es la economía pública pues afecta directamente a los fondos estatales, ya que los daños son directamente en contra de la empresa denominada "Petróleos Mexicanos" encargada del monopolio de la explotación petrolera de este País y siendo la empresa con mayor contribución fiscal para México.

Por aparte en Colombia sucede un fenómeno particular pues en los sectores fronterizos se ha acrecentado la violencia, existen antecedentes de disputas entre mercados ilegales de combustible, en donde se ha obtenido como resultado enfrentamientos que ha causado que los integrantes de estos mercados salgan heridos y en ocasiones extremas se hayan perdido vidas humanas. La República Bolivariana de Venezuela es propietaria de la totalidad de las ganancias surgidas de la actividad comercial de la empresa denominada Petróleos de Venezuela, Sociedad Anónima, "PSDVSA", que se dedica a la comercialización del petróleo, el principal sector afectado por la práctica de contrabando y comercio ilegal de combustible es directamente el Estado, pues posee la totalidad de las ganancias de la comercialización petrolera.

CONCLUSIONES.

- I. Las principales implicaciones jurídicas que transgreden el expendio de combustible al menudeo contrarías a la normativa legal afectan directamente los recursos económicos del Estado, y la seguridad jurídica de las empresas privadas legalmente establecidas como estaciones de servicio de venta de combustible, además en casos específicos se atenta en contra de los derechos inherentes de infantes que se ven obligados a trabajar en estos puestos de comercio ilegal.
- II. En cuanto al contrabando y el establecimiento de los puestos de comercio informal que expenden combustible de forma ilegal se concluye que éstos surgen como causas principales ante la coyuntura de falta de oportunidades de empleo y la existencia de rutas clandestinas fronterizas que permiten el ingreso de éstas sustancias al país guatemalteco.
- III. Las disposiciones legales con que cuenta Guatemala en cuanto a la regulación de los ilícitos de contrabando y expendio ilegal de combustible son deficientes, pues la falta de existencia de preceptos legítimos que determinen objetivamente la participación y sanción de estas prácticas ilícitas da como resultado que las mismas persistan.
- IV. El trasiego y comercialización de los derivados del petróleo obtenidos de forma ilícita en el país guatemalteco es penado por parte de los órganos jurisdiccionales encargados de dictar sentencia de una forma tolerante, por tal virtud los sujetos que han sido condenados a causa de estos crímenes en la mayoría de los casos hacen caso omiso a sus antecedentes judiciales y vuelven a transgredir la norma reguladora en materia y reinciden en la comisión de las mismas acciones penales a las que ya han sido juzgados.
- V. El actuar en contra del funcionamiento comercial lícito de combustible requiere que exista de parte de las instituciones capaces de prevenir, sancionar y erradicar las

prácticas en mención un mejor entendimiento y trabajo en conjunto para que de esta manera se obtengan una cantidad de resultados más eficientes y en mayor número.

RECOMENDACIONES.

- I. Se recomienda la elaboración de una normativa basada específicamente en el contrabando y comercio ilegal de combustible, que tenga como función la estipulación de penas específicas propias de la manifestación de estos ilícitos.
- II. Complementar con la creación de las disposiciones legales específicas en el presente tema de investigación con sentencias judiciales que en realidad aperciban a quienes se encuentren culpables de la realización de los delitos que afecten la correcta y legal cadena de comercialización de hidrocarburos.
- III. Debe de crearse una oficina de atención especial, que se dedique a recibir denuncia de los usuarios que se consideren afectados a causa de la práctica del trasiego y venta de combustible ilegal.
- IV. Es necesario la coordinación en conjunto de las instituciones que están debidamente facultadas para intervenir en contra del contrabando y venta ilegal de combustible para que se pueda estructurar planteamientos estratégicos que tengan como objetivo prevenir la verdadera proveniencia que da pauta a la existencia de la problemática ya referida.
- V. Como medida preventiva se sugiere la posibilidad de enfatizar en la creación de fuentes de trabajo en los territorios correspondientes de municipios limítrofes con México, para que la economía de los pobladores en ésta región sea constante, y de esta manera no se llegue a considerar la intervención de actos ilícitos que terminen perjudicando la economía nacional.

REFERENCIAS CONSULTADAS

BIBLIOGRÁFICAS.

Avila Zulma, Análisis jurídico de los delitos de defraudación y contrabando aduaneros y sus efectos sobre el principio constitucional de presunción de inocencia, Guatemala, 2,006, Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala.

Calderón Morales, Hugo Haroldo. Derecho administrativo parte general, Guatemala, editorial Orión, 2,006.

Carnelutti Francesco. Derecho procesal penal, volumen II, México, editorial Oxford, 2,000.

De Mata, José y Aníbal de León. Derecho Penal Guatemalteco, Guatemala, editorial Magna Terra, 2013, vigésima tercera edición.

De Mata, José y Héctor De León. Derecho penal guatemalteco, Guatemala, editorial Magna Terra, 2,014, vigésima cuarta edición.

Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, editorial Heliasta, 2,007, trigésima quinta edición.

Diccionario de la lengua española, tomo I, España, editorial Espasa Calpe S. A., 1,992, vigésima primera edición.

Diccionario de química y de productos químicos, España, editorial Ediciones Omega S. A., 1,985.

Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 1,979, décima cuarta edición.

Diccionario jurídico Espasa, España, editorial Espasa Calpe, S.A., 1,998.

Diccionario Jurídico, Argentina, editorial Círculo Latino Austral S. A., 2,008.

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Derecho Agrario y Ambiental, Guatemala, editorial Magna Terra Editores, 2,013, segunda edición.

Figueroa Sarti, Raúl. Código Penal concordado y anotado con exposición de motivos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, editorial F&G Editores, 2,013, octava edición.

Morales-Gil Girón, Benjamín Isaac, Derecho penal aduanero guatemalteco, Guatemala, editorial Orión, 2,004.

Nueva enciclopedia Larousse, tomo VIII, España, editorial Planeta, 1,984, segunda edición.

Pereira, Alberto y Pablo Richter. Derecho Constitucional, Guatemala, Ediciones de Pereira, 2013, octava edición.

Piedrasanta Arandi, Rafael. El petróleo en Guatemala: aspectos históricos; importancia económica; efectos políticos-sociales; perspectivas para el futuro, Guatemala, editorial USAC DIGI, 1,999.

Prado Gerardo. Derecho constitucional, Guatemala, editorial Praxis, 2,007.

NORMATIVAS.

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

Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño, Convención Sobre Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989.

Congreso de la República de Guatemala Decreto 109-97, Ley de Comercialización de Hidrocarburos.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1,441, Código de Trabajo.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 12-2002, Código Municipal.

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

Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 58-90, Ley Contra La Defraudación y El Contrabando Aduaneros.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 78-86, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 90-97, Código de Salud.

El Congreso de Colombia, Ley 1,551 de 2,007.

El Congreso de Colombia, Ley 26 de 1,989.

El Congreso de Colombia, Ley 39 de 1,987.

El Congreso de la República de Venezuela, Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

El Jefe de Estado de Guatemala, Decreto 109-83, Ley de Hidrocarburos.

El Presidente de la República De Colombia, Decreto 4,236 de 2,004.

El Presidente de la República De Colombia, Decreto 4,299 de 2,005.

Honorable Congreso de la Unión de México, Ley de Hidrocarburos.

Honorable Congreso de la Unión de México, Ley de Ingresos Sobre Hidrocarburos.

Honorable Congreso de la Unión de México, Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.

Hugo Chávez Frías, Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

Nicolás Maduro Moros, Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Organismo Ejecutivo, Decreto Ley 106, Código Civil.

ELECTRÓNICAS.

Economía Informal: Superando las barreras de un estado excluyente, Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, Economía Informal, Guatemala, 2,006, disponible en: http://www.tequila-guatemala.com/cien/wp-content/uploads/2013/10/investigacion_economiainformal2006.pdf consultado el 20 de octubre 2014.

El Periódico, Ortiz Gerson, Ayutla y la legalización de facto del contrabando, Guatemala, 2,014, disponible en <http://www.elperiodico.com.gt/es/20140921/domingo/2184/Ayutla-y-la-legalizaci%C3%B3n-de-facto-del-contrabando.htm> consultado el 22 de octubre de 2014.

Elquetzalteco, Escobedo Mario, Interceptan combustible, Guatemala, 2,014, disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/miregion-huehue/interceptan-combustible>, consultado el 10 de noviembre de 2014.

Elquetzalteco, Rodríguez Shirly, Impiden decomiso de combustible ilegal, Guatemala, 2,013, disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/quetzaltenango/impiden-decomiso-de-combustible-ilegal> consultado el 07 de noviembre de 2014.

Prensa Libre, Alvarado Hugo, Ligan a proceso a cuatro implicados en contrabando de combustible, Guatemala, 2,012, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/operativos-vehiculos-robados-predios-allanamientos-Mixco_0_634136686.htm consultado el 05 de noviembre de 2014.

PrensaLibre, Figueroa Oscar, Expendedores instan a autoridades a frenar contrabando de gasolina, Guatemala, 2,011, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Expendedores-Quiche-erradicar-contrabando-gasolina_0_500350197.html consultado el 05 de noviembre 14.

Prensalibre, La redacción/Prensa Libre, El trasiego de combustible es controlado por narcotraficantes, Guatemala, 2,010, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/contrabano-combustible-mexico-zetas_0_397760316.html consultado el 13 de octubre de 2014.

PrensaLibre, Redacción Prensa libre/San Marcos, Tres niños muertos y tres heridos en explosión, Guatemala, 2,013, disponible en: http://www.prensalibre.com/san_marcos/incendio-bodega-combustible-clandestino-San_Marcos-menores-quemados_0_1028297415.html consultado el 10 de noviembre de 2014.

PrensaLibre.com, Julajuj Ángel, Vecinos toman policías de rehenes y los canjean por detenidos, Guatemala, 2,012 disponible en: http://www.prensalibre.com/solola/Vecinos-toman-policias-rehenes_0_738526390.html consultado el 05 de noviembre de 2014.

PresaLibre, Lara Julio, Detienen a policías sindicados de defraudación aduanera, Guatemala, 2,012, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Detienen-policias-sindicados-defraudacion-aduanera_0_782321899.html consultado el 07 de noviembre de 2014.

OTRAS REFERENCIAS.

Alejos Rodríguez, Ana Cristina. Factores de la mezcla de mercadotecnia que intervienen en el proceso de decisión de compra de combustible en las estaciones de servicio, Guatemala, 2,004, tesis de Licenciatura en Mercadotecnia, Universidad Rafael Landívar.

Chavarría Gloria, Delimitación de los presupuestos que hacen procedente un proceso de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, Guatemala, 2,014, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

Lobo María, PRONIÑO, un modelo de intervención de la iniciativa privada alineado a la Hoja de Ruta para hacer de Guatemala un país libre de trabajo infantil, Guatemala,

2,012, tesis de Maestría en Gestión de Desarrollo de la Niñez y Adolescencia, Universidad Rafael Landívar.

Marín, Juan. El delito de contrabando aduanero en la población del municipio de Ayutla del departamento de San Marcos y su problemática jurídico social, Guatemala, 2,010, tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

Rivera Fred, Niños y adolescentes víctimas del contrabando de combustible, elQuetzalteco, Guatemala, 20 de noviembre de 2,012, 2,012, número de periódico: 2,484.

ANEXOS.

Anexo 1. Entrevista

Universidad Rafael Landívar
Campus Quetzaltenango
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Tesis: “Implicaciones jurídicas del
expendio al menudeo de combustible”
César Daniel Cifuentes Lemus



Entrevista

1. ¿Cuál es la situación actual de la venta de combustible ilegal?
2. ¿A quiénes considera usted como principales perjudicados a causa de ésta práctica?
3. ¿Según su criterio, qué tipo de derechos se le vulneran a los sujetos perjudicados a causa de la venta de combustible ilegal?
4. ¿Considera que las entidades gubernamentales cumplen correctamente su función ante la venta de combustible ilegal?
5. ¿Cómo considera usted se podría hacer efectiva la normativa legal que regula la prohibición de la venta ilegal de combustible?
6. ¿Qué acciones se deben realizar para hacer efectiva la normatividad que regula la prohibición de la venta ilegal de combustible?
7. ¿Cuál es su comentario acerca de la efectividad del sistema jurídico en contra del contrabando y comercio ilegal de combustible?
8. ¿Cuáles considera usted son las principales implicaciones jurídicas que conllevan el contrabando y comercio de gasolina ilegal en Guatemala?

Anexo 2. Cuadro de Cotejo

Universidad Rafael Landívar

Campus Quetzaltenango

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Tesis: “Implicaciones jurídicas del expendio al menudeo de combustible”

César Daniel Cifuentes Lemus

| Indicador | Guatemala | México | Colombia | Venezuela |
|--|--|--|--|--|
| Normativa legal relacionada con la comercialización de combustible. | Decreto número 109-83, Ley de Hidrocarburos. Decreto número 109-97, Ley de comercialización de hidrocarburos. | Ley de hidrocarburos. Ley de la comisión nacional de hidrocarburos. Ley de ingresos sobre hidrocarburos. | Ley 39 de 1987. Ley 26 de 1989. Ley 1551 de 2007. Decreto 4236 de 2004 Decreto 4299 de 2005. | Ley orgánica de hidrocarburos. Ley orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. Ley orgánica de hidrocarburos gaseosos. |
| Propuestas por parte del gobierno ofrecidas para disminuir las actividades del comercio de combustible ilegal | Operativos en conjunto. Manifestaciones por parte de la gremial de gasolineras. | Campañas de concientización Oficina especializada para recibir denuncias de robo y venta clandestina de | Autorizar a cierto sector poblacional la venta de combustible adquirida en otro país. | Plan contrabando cero. Condenas más severas a servidores públicos. |

| | | | | |
|--|---|--|--|--|
| | | combustible. | | |
| Principales penalidades legales establecidas que castigan la actividad ilícita relacionada al contrabando y expendio ilegal de combustible. | Defraudación tributaria: prisión de 1 a 6 años y multa equivalente al impuesto omitido. | Por posesión de grandes cantidades de combustible ilegal prisión de 2 a 4 años y de quinientos a mil días de multa | contrabando de hidrocarburos: prisión de cuarenta y ocho a noventa meses de prisión y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales | Introducción o extracción de petróleo o sus derivados de manera ilegal: de diez a catorce años |
| Principales implicaciones jurídicas al expendio del combustible ilegal al menudeo | La comisión de delitos y contravenir en la economía estatal. | La comisión del delito de robo de hidrocarburos. | Recaudación de impuestos. Pérdidas humanas. | Pérdidas económicas en el sector público. Intervención de ilícitos penales. |