**JURISPRUDENCIA**

**El Derecho a la Defensa como garantías Constitucional en los Nuevos Reconocimientos.**

"Este Tribunal observa, que el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, Título II, Capítulo III, en concordancia a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, publicado en Gaceta Oficial Número 4.273 de fecha 20 de mayo de 1991, Decreto Número 1.595, de fecha 16 de mayo de 1991, en sus artículos 171 al 174, ambos inclusive, establecen de manera específica la normativa legal que regula los nuevos reconocimientos.

Del análisis de la normativa citada, se colige que existe un ordenamiento normativo aduanero que regla de manera especial los nuevos reconocimientos, mediante el cual el Jefe o Gerente de la oficina aduanera, por atribución legal es el funcionario competente para ordenar, ya sea de oficio, o a petición de parte interesada, la revocatoria del procedimiento reconocimiento, por causales de nulidad absoluta y, ordenar la realización de un nuevo procedimiento de reconocimiento. Evidentemente este Artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas bajo análisis, debemos concatenarlo obligatoriamente con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que el acto administrativo que ordene la realización de nuevos reconocimientos a voluntad de dicho funcionario, deberá ser un acto evidentemente motivado, visto que dicha decisión puede afectar tanto derechos de La República, así como de los administrados o contribuyentes, sean estos consignatarios aceptantes o exportadores.

Es pertinente destacar, que la revocatoria del procedimiento de reconocimiento, mediante la

orden de efectuar un nuevo reconocimiento, sólo procede cuando concurren los requisitos que al respecto establecen la Ley y el Reglamento, siendo estos: 1) En cuanto a la legitimación Activa o Personas que pueden solicitarlo u ordenarlo, se encuentra el jefe o gerente de la oficina aduanera, el consignatario aceptante o sujeto pasivo de la obligación aduanera, o su representante, es decir, el agente de aduanas y el exportador. En cuanto a este último, aún cuando la Ley no lo establece expresamente, resulta patente que en dicha operación aduanera se efectúa un acto de reconocimiento; 2) En relación al plazo para interponer la solicitud de nuevo reconocimiento, esta se debe realizar dentro de los tres (03) días hábiles contados desde la fecha del acta de reconocimiento que se impugna; 3) En referencia a la causa que motiva la solicitud. En el caso de que sea el Jefe de la Oficina Aduanera quien lo ordene, deberá realizarlo mediante acto motivado. Si quien lo solicita es el consignatario o exportador, debe verificarse el surgimiento de dudas razonables sobre la exactitud del acto practicado, para lo cual llenará los extremos del Artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, señalando lo hechos y razones, por los cuales solicita la realización de un nuevo reconocimiento. Corresponde al consignatario aceptante o exportador, cuando la solicitud se efectúa a petición de parte interesada, demostrar que en el reconocimiento que se impugna han surgido dudas razonables sobre la exactitud y corrección del acto practicado que obliga al jefe o gerente de la oficina aduanera a revocar dicho procedimiento de reconocimiento y en consecuencia, a ordenar la realización de un nuevo reconocimiento. 4) Respecto del funcionario competente. Por tratarse de un procedimiento que debe realizarse desvinculado del acta de reconocimiento que fuere revocada, es decir, de anteriores actuaciones sobre la misma mercancía, el funcionario actuante deberá ser diferente al que realizó el anterior procedimiento de reconocimiento, ya que, deberá fundamentar sus actuaciones en una nueva verificación documental o física de las mercancías objeto de operación aduanera, sin perjuicio de resolver todas las cuestiones que hubieren sido planteadas por el solicitante del nuevo reconocimiento, atendiendo al principio de globalidad de las decisiones; y 5) En lo atinente a las actuaciones cumplidas por el funcionario reconocedor, estas deben constar en Acta de Reconocimiento. Visto que todo nuevo reconocimiento, consiste en un procedimiento administrativo completamente distinto al que fuere previamente impugnado y, en consecuencia revocado, debe estar revestido de todas las formalidades legales y reglamentarias previstas para este tipo de procedimientos administrativos, por ende, una vez concluido el reconocimiento documental o físico, según sea el caso, se debe dejar constancia, en el Acta que se levante al efecto, de las actuaciones cumplidas, de las objeciones de los interesados, si las hubiere, y de los resultados del procedimiento. En caso de surgir objeciones, el acta de reconocimiento deberá ser suscrita por los comparecientes y uno de sus ejemplares se entregará al interesado al concluir el acto.

Por otra parte, con base a lo dispuesto en el precitado Artículo 54 eiusdem, considera este Juzgador que podrán ordenarse tantos nuevos reconocimientos como dudas surjan sobre la exactitud y corrección del acto practicado.

En abundancia a lo anterior, aún cuando la citada norma establece que el Jefe de la Oficina

Aduanera podrá ordenar, debemos entender que la misma plantea un imperativo para el Jefe de la Aduana de ordenar la realización de nuevos reconocimientos, en virtud de los planteamientos del consignatario aceptante o de su agente de aduanas, visto que la utilización del término *"podrá"*, sólo está referido a "*los casos*" en los cuales este funcionario debe ordenar la realización de nuevos reconocimientos y, no a una discrecionalidad otorgada a este para concederlos o no.

En este idéntico orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia número 467 de fecha 06 de abril de 2.001, con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, con un carácter eminentemente vinculante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, decidió lo conducente en los siguientes términos:

*"El fallo cuya consulta compete absolver a esta Sala, está fundamentado, tal y como se señaló con anterioridad, en el hecho de que la potestad establecida en cabeza del Jefe de Aduanas por la Ley Orgánica de Aduanas de ordenar un segundo reconocimiento sobre las mercancías objeto de una importación, no es facultativa, sino que obedece a un derecho del administrado. Para llegar a tal conclusión, el fallo alude al contenido de los artículos 7, 49 y 171 de la Ley Orgánica de Aduanas; particularmente al segundo de los mencionados, en el cual se dispone que:*

*"El Jefe de Aduanas deberá ordenar la realización de nuevos reconocimientos cuando así lo requiera el Ministerio de Hacienda o cuando, en virtud de planteamientos del consignatario, del exportador o de los reconocedores, en los plazos que señala el Reglamento, surgieren dudas razonables sobre la exactitud y corrección del acto. En el nuevo reconocimiento intervendrán funcionarios distintos a los que realizaron el anterior".*

*La palabra "deberá" implica, no cabe duda, obligatoriedad por parte del Jefe de Aduanas, de ordenar el nuevo reconocimiento al verificarse alguno de los supuestos que la norma enumera. Sin embargo, es de señalar que dicha norma fue derogada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos objeto del presente caso*
*. En efecto, la nueva Ley Orgánica de Aduanas, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.575 de fecha 05-11-98, entró en vigencia sesenta (60) días después de su publicación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 157 de la misma. En este sentido, es un error por parte del fallo en*

*consulta, el haber aludido a una norma no vigente para el momento en que suceden los hechos bajo juicio.*

 *El mencionado artículo 49 fue modificado y pasó a ser el artículo 54 en la nueva Ley Orgánica de Aduanas, con la siguiente redacción:*

*"El jefe de la oficina aduanera podrá ordenar la realización de nuevos reconocimientos cuando lo considere necesario, o a solicitud del consignatario, conforme a las normas que señale el Reglamento, o cuando se trate de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, que amenacen la integridad de otras mercancías, personas, instalaciones y equipos, que estén sujetos a inmediata descomposición o deterioro, o cuando existan fundados indicios de alguna incorrección o actuación ilícita."*

 *Tal y como se observa, la nueva norma substituye la palabra "deberá" por "podrá", de lo cual podría interpretarse que conforme a la nueva normativa, es potestativo del Jefe de Aduana el ordenar o no el nuevo reconocimiento, no estando obligado a hacerlo ante la existencia de los supuestos previstos en la norma. Tal interpretación, sin embargo, a juicio de la Sala, no es la correcta. La propia naturaleza e importancia del reconocimiento hacen inaceptable el que, ante la existencia de supuestos que justifiquen uno nuevo, su realización sea negada con base en la simple voluntad del Jefe de Aduanas.*

 *En efecto, el artículo 49 de la Ley Orgánica de Aduanas define al reconocimiento como "...el*

*procedimiento mediante el cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados, conforme a la documentación exigida por esta Ley y su Reglamento para la aplicación de ese régimen. El reconocimiento podrá practicarse de forma selectiva y/o aleatoria...".*

 *Esta disposición debe leerse en conjunción con lo establecido en los artículos 112 y 115 de la Constitución, consagratorios de los derechos a la libertad económica y a la propiedad, en los cuales se precisa que dichos derechos están sometidos a las restricciones que por causa de interés público, seguridad, sanidad, etc. resulten aplicables. En este sentido, las "obligaciones en el régimen aduanero y demás disposiciones legales" son precisamente las restricciones al libre comercio y a la propiedad, a que se refiere la Constitución. La importancia de la realización del reconocimiento aduanero estriba, pues, en que a través de él se verifican los supuestos que hacen ejercitables los mencionados derechos a la propiedad y a la libertad económica. Siendo ello así, resultaría contrario al espíritu de la norma constitucional el interpretar el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas en el sentido de que la verificación de los mencionados supuestos, realizada a través del reconocimiento, queda a la mera discreción del Jefe de Aduanas. Si han existido errores u omisiones en el primer reconocimiento, nuevas actuaciones pueden ser cumplidas y evidencias aportadas, por lo cual resulta necesaria la realización de un segundo reconocimiento. Lo que está en juego, como se ve, es no sólo el interés general al que sirve de manera directa la regulación aduanera, sino el ejercicio de derechos de orden constitucional.*

 *Finalmente, es necesario recordar lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde se dispone que:*

 *"Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida*

*proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia".*

 *La citada norma no hace sino consagrar en disposición positiva un principio general del Derecho Administrativo, según el cual en todas las potestades de carácter discrecional existen elementos de razonabilidad, perfectamente controlables en sede jurisdiccional. Así lo ha reconocido la inveterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, particularmente en las conocidas decisiones de fecha 6 de noviembre de 1958 (caso Reingruber) y 2 de noviembre de 1982 (caso Depositaria Judicial), dictadas por la Sala Político-Administrativa.*

 *En el presente caso, Distribuidora Vifrasa, S.A., al solicitar la realización de un segundo reconocimiento, no pretendía sino tratar de demostrar que la mercancía objeto de la medida de comiso sí cumplía con los requisitos establecidos en la regulación aduanera, y, en tal sentido, d icho nuevo reconocimiento era necesario para el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de la empresa accionante*
*. Al no ordenar la realización del reconocimiento por nuevos funcionarios, el Gerente de la Aduana de La Guaira cercena el derecho a la defensa de Distribuidora Vifrasa, S.A.*

*Si bien es cierto que la decisión por parte del Gerente de Aduana resultaba recurrible en vía administrativa, también lo es que dicho recurso, en virtud de lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Aduanas, no tiene efecto suspensivo, de tal manera que la posible violación a los derechos de propiedad y libre comercio continuaría. Un efectivo ejercicio del derecho a la defensa implica no sólo la posibilidad de recurrir actos que resulten lesivos a la esfera subjetiva, sino también de probar y, en definitiva, disponer de todos los medios que resulten oportunos para hacer valer el derecho que se reclama. Uno de estos medios, en este caso, era la realización del nuevo reconocimiento sobre la documentación y la mercancía objeto de importación. En tal sentido, resulta correcta la apreciación del fallo en revisión, en la cual se considera que el derecho a la defensa de la accionante es vulnerado por el Gerente de la*

*Aduana de La Guaira al no ordenar la realización de un nuevo reconocimiento."*

En el presente caso, al solicitar la recurrente la realización de un nuevo reconocimiento, sólo pretendía demostrar que la mercancía objeto de la medida de comiso cumplía con el régimen legal aduanero, es decir, con las restricciones arancelarias y, en tal sentido, desarrollar un nuevo reconocimiento era imprescindible para el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de la contribuyente. Al no practicarse el nuevo reconocimiento de conformidad a la normativa legal y reglamentaria analizada suficientemente en párrafos anteriores, resulta forzoso concluir, tal como ha sido denunciado por el apoderado judicial de la demandante, que la Gerencia de la Aduana Principal de La Guaira cercenó el derecho a la defensa de la recurrente LA MARINA CARACAS, C.A., ya que, como ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, un efectivo ejercicio del derecho a la defensa implica no sólo la posibilidad de recurrir actos que resulten lesivos a la esfera subjetiva, sino también de probar y, en definitiva, disponer de todas las acciones que resulten oportunas para hacer valer el derecho que se reclama y, uno de esos medios, en la presente causa, era la realización del nuevo reconocimiento sobre la documentación y la mercancía objeto de importación. Así se declara."

**Sentencia del Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario.**

**13/01/04. Dr. Raúl Gustavo Márquez Barroso**.

**< Regresar**  **Indice Alfabetico**