Los Nuevos Reconocimientos como Garantía Constitucional del Derecho a la Defensa **.

Con la finalidad de contribuir a una hermenéutica acertada de las normas que regulan las relaciones jurídicas aduaneras, específicamente los procedimientos administrativos que se desarrollan en las aduanas, y evitar que se pueda desvirtuar su verdadero alcance e interpretación, ya en análisis anteriores nos hemos referido a la figura jurídico-aduanera de los *nuevos reconocimientos*, la cual constituye una revisión de oficio *ad-hoc*, o especialísima del derecho aduanero, que conlleva al Jefe de la Oficina Aduanera a declarar la nulidad absoluta del reconocimiento y, en consecuencia, ordenar la realización de uno nuevo, con la participación de un funcionario distinto al que realizó el anterior procedimiento. Esto último, en total concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, visto que los funcionarios públicos deben inhibirse del conocimiento del asunto cuya competencia les esté legalmente atribuida, cuando, como funcionarios, hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto.

El artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, en cuanto a los nuevos reconocimientos, establece taxativamente lo siguiente:

"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".

Al respecto, en cuanto al término o plazo para interponer una solicitud de Nuevo Reconocimiento (determinación tributaria aduanera), el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas/91 en su artículo 171 señala textualmente lo siguiente:

Artículo 171 R.L.O.A./91: A los efectos de lo establecido en el artículo 49 de la Ley, la realización de nuevos reconocimientos sólo podrá ordenarse mientras las mercancías permanezcan depositadas en las zonas de almacenamiento autorizadas para tal fin, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley.

La solicitud se hará **dentro** de tres días hábiles **contados desde la fecha del acta de reconocimiento** . (Fin de la Cita. Destacado nuestro).

En primer lugar, debemos destacar que con motivo de la Reforma de la Ley Orgánica de Aduanas promulgada mediante Gaceta Oficial N° 5.353 Extraordinario, de fecha 17 de junio de 1.999, el artículo 49 señalado en la disposición Reglamentaria pasó a ser el artículo 54, y por su parte el artículo 21, igualmente indicado en la norma, es el artículo 23 de la nueva Ley.

El artículo 171 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas/91, establece que el término señalado para la interposición de un Nuevo Reconocimiento es "**dentro**" de tres (03) días hábiles **contados desde la fecha del acta de reconocimiento** , y en este sentido, el Diccionario de la Lengua Española Larousse, de fecha marzo de 2.001, Editorial FOCET, S.A. de C.V. México, página 201, en cuanto a la definición del término " **dentro** ", establece taxativamente lo siguiente:

"**dentro** adv. l. y t. A o **en la parte interior de un espacio o término** real o imaginario: dentro de mi alma II **D urante un período de tiempo: dentro de un momento** . <> FAM. adentro." Fin de la cita. Destacado nuestro.

Es importante resaltar, que al momento de dictarse el Reglamento de la Ley Orgánica de

Aduanas en el año 1.991, actualmente en vigencia, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se encontraba en vigor desde el 1° de enero de 1.982, pero, de igual manera, el Ejecutivo Nacional decidió establecer un término preclusivo en favor del contribuyente, a los fines de interponer la solicitud de Nuevo Reconocimiento, **obviando** el requerimiento de que el plazo fuese computado a partir del
día siguiente
. Tal medida obedece fundamentalmente al dinamismo de la actividad aduanera o comercio internacional, donde los bienes tutelados por las normas jurídicas son exclusivamente mercancías, las cuales se encuentran sujetas a deterioro por el transcurso del tiempo, específicamente los bienes perecederos; Igualmente, pueden sufrir daños, hurtos, mermas, robos o encontrarse destinadas a la industria en su carácter de materias primas e, incluso, requerir ser almacenadas o depositadas en lugares especiales, producto de las características sui generis de las mismas. Por tal razón, resulta imprescindible que el Nuevo Reconocimiento, en ejercicio del Derecho a la Defensa que asiste al consignatario aduanero o contribuyente, se realice con la diligencia del caso, situación ésta de pleno conocimiento por parte del Ejecutivo Nacional, quien al dictar la norma reglamentaria adjetiva, decidió, sin lugar a dudas, que la solicitud pudiese efectuarse
dentro
de tres (03) días hábiles
contados desde la fecha del acta de reconocimiento
.

Aún cuando la norma señala que el Jefe de la Oficina ***podrá ordenar***, debemos entender que la misma plantea un
imperativo
para el Jefe de la Aduana, criterio éste compartido a plenitud por nuestro máximo Tribunal de Justicia, de
ordenar
la realización de nuevos reconocimientos, en virtud de los planteamientos del Consignatario o de su Representante (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 reconocimiento, y
no a una discrecionalidad otorgada a éste para concederlos o no
.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante Sentencia de fecha 6 de abril de 2.001, con un carácter eminentemente vinculante, decidió lo conducente en los siguientes términos: "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."

Si conforme a la legislación aduanera, el reconocimiento consiste en 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, es criterio de nuestro máximo Tribunal de Justicia, que dicha disposición debe interpretarse conforme a la normativa establecida en la Constitución, donde se encuentran consagrados los derechos a la libertad económica y a la propiedad, limitados por las Leyes respectivas. De igual manera, considera que **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** . Por ende, criterio que compartimos, 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 supuestos de procedencia, quedan a la exclusiva discreción del jefe de la oficina aduanera. Si han surgido dudas razonables, errores u omisiones en el reconocimiento, corresponderá al consignatario aceptante, cuando la solicitud se efectúe a petición de particulares, requerir que nuevas actuaciones puedan ser cumplidas y evidencias aportadas, por lo cual resultará necesaria la realización de un nuevo 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, como lo es el derecho a la defensa, no obstante lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Independientemente de que una decisión negativa por parte del jefe de la oficina aduanera, en cuanto a acceder a un nuevo reconocimiento, resulta siempre recurrible en vía administrativa, también lo es que, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, el recurso no tiene efecto suspensivo, de tal manera que la violación a los derechos de propiedad y libre comercio siempre se materializará. Un efectivo ejercicio del derecho a la defensa implica, igualmente, poder probar, así como disponer de todos los medios que resulten oportunos para hacer valer el derecho que se reclama. Uno de estos medios es la realización de un nuevo reconocimiento, por ende, debe estimarse como válida la apreciación mediante la cual se considera que el derecho a la defensa del consignatario aceptante es vulnerado al no ordenarse la realización de un nuevo reconocimiento.

Abg. JULIO RODRIGO CARRAZANA GALLO[**]
Profesor de Postgrado en Derecho Tributario U.S.M.
Escritorio Jurídico Tributario/Aduanero
Figueroa-Araneda-Carrazana & Asociados