

CAPITULO III POTESTAD ADUANERA Y COMPETENCIA

La Potestad Aduanera

Se entiende por potestad aduanera, la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre vehículos o medios de transporte que realicen operaciones de tráfico internacional o interno, sobre las mercancías que contengan, sobre los equipajes de pasajeros y tripulantes y, en general, sobre los bienes señalados en el artículo 7º de la Ley Orgánica de Aduanas.

La potestad aduanera parece ser un intento del legislador de trasladar a este ámbito específico la muy estudiada figura del poder del Estado, explicado por Jellinek en los siguientes términos: toda unidad de fines en los hombres necesita la dirección de una voluntad. Esta voluntad, que ha de cuidar de los fines de la asociación, que ha de ordenar y ha de dirigir la ejecución de sus ordenaciones, es precisamente el poder de la asociación. Por esto, toda asociación, por escasa fuerza interna que posea, tiene un poder peculiar que aparece como una unidad distinta de la de sus miembros. Hay dos órdenes de poderes: poder dominante y poder no dominante. ¿En qué consiste la distinción entre ambos? El poder simple, el poder no dominante de la asociación, se caracteriza por serle posible dar órdenes a los miembros de la asociación, pero carece de fuerza bastante para obligar con sus propios medios a la ejecución de sus órdenes. Todo miembro, de una asociación que no posee poder de autoridad, puede en cualquier ocasión substraerse a ella. ¿Debe permanecer en la asociación, o debe, en virtud de los estatutos, y a pesar de su salida de la asociación, satisfacer siempre las obligaciones respecto a ésta? Para lo segundo, sería preciso la autorización o la orden de un poder autoritario que estuviese sobre la asociación misma. Esto es aplicable a todas las asociaciones que no disfrutan de *imperium* y no sólo para aquellas en que se ha entrado voluntariamente. Se ve con mucha claridad esta cuestión si se observa la situación de la asociación más poderosa que existe fuera del Estado: la Iglesia católica con respecto a sus miembros. Según la doctrina católica, el bautismo y la ordenación imprimen un carácter indeleble a los que reciben estos Sacramentos. Pero si el Estado no sanciona esta imposibilidad de salirse de la Iglesia o del estado de sacerdote, entonces falta a la Iglesia el medio apropiado para dar validez a sus normas respecto de los que se separan de ella y se reintegran a una situación laica. No obstante el enorme poder de la Iglesia sobre sus miembros, no está hoy dotada de un poder de autoridad, a no ser que el Estado le preste su brazo. Por lejos que pueda ir el poder de una asociación simple en sus órdenes, tiene ésta un límite en lo que respecta a la posibilidad de ejecutar por sí sus normas, límite que se encuentra en la voluntad de los miembros. Le es dable establecer todo un sistema de principios jurídicos para éstos, y hasta fijar determinadas penas. Pero quien no se quiera someter al derecho y a la pena, no puede constreñido por ella a hacerlo. Los medios de que dispone para sancionar sus prescripciones son de un carácter disciplinario. Así, pues, su poder es un poder disciplinario, pero no un poder de dominación. El poder de dominación, por el contrario, es un poder irresistible. Dominar quiere decir mandar de un modo incondicionado y poder ejercitar la coacción para que se cumplan los mandatos. El sometido a cualquier poder puede substraerse a él, a menos que se trate del poder de dominación.

En síntesis, el poder del Estado se diferencia de todos los demás poderes por su carácter de incondicionado y por su capacidad de ejecutar la coacción para que se cumplan sus mandatos, sin que le sea posible a sus súbditos abandonarlo ni substraerse a su imperio. Así, queda claro que la potestad aduanera no es otra cosa que el poder del Estado aplicado a la regulación del tráfico de mercancías dentro del territorio donde dicho Estado ejerce su poder de dominación o *imperium*.

Siendo el Estado un ser incorpóreo, requiere de los individuos para lograr sus fines; esos individuos, dotados de la autoridad necesaria, son los *órganos* del Estado. Por órganos hay que entender a los hombres que, individual o corporativamente, quedan habilitados por la

1JELLINEK, G. Teoría General del Estado. Págs.. 348-350.

Constitución y las leyes para querer por la colectividad y cuya voluntad vale, por esta habilitación estatutaria, como voluntad legal de la colectividad. El órgano es inmanente al Estado, al punto que ha dicho Jellinek que el Estado no puede existir más que por medio de sus órganos y que si con el pensamiento se le suprimen sus órganos, no quedaría jurídicamente sino la nada, agregando que toda asociación necesita de una voluntad que la unifique, que no puede ser otra que la del individuo humano. Un individuo cuya voluntad valga como voluntad de una asociación, debe ser considerado, en tanto subsista esta relación con la asociación, como instrumento de la voluntad de ésta, es decir, como *órgano* de la misma. Es conveniente dejar clara la diferencia entre el órgano y la persona titular del mismo. El órgano como tal no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano, entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada. Por esta razón las relaciones de los órganos se distinguen de toda clase de representaciones; representantes y representados son siempre dos; la asociación y el órgano son y permanecen en todo momento en una misma persona. El órgano representa al Estado, pero sólo dentro de una cierta competencia. Esta competencia puede, mediante los órganos, llegar a encontrarse frente a frente, esto es, puede haber lucha entre los órganos acerca de los límites de su competencia, y esta competencia puede substanciarse en la forma de un procedimiento judicial, pudiendo el Estado asignar a sus órganos el papel de partes. Jamás los órganos advienen personas: Jefes de Estado, Cámaras, Autoridades, no tienen nunca personalidad jurídica; la única y exclusiva corresponde al Estado. Todas las cuestiones jurídicas suscitadas entre ellos, son cuestiones de competencia nacidas dentro de un solo sujeto. Por lo tanto, son cuestiones de derecho objetivo, no de derecho subjetivo. Cuando surjan discrepancias entre dos o más órganos acerca su competencia para conocer de un asunto fiscal, el conflicto será resuelto por el Ministro de Hacienda, si dichos órganos fueran sus subalternos; si uno o varios de ellos no tuvieran esa condición de subalternidad, conocerá del asunto la Corte Suprema de Justicia. Si el conflicto de competencia se suscitara entre tribunales que no tengan un tribunal superior común, será dicha Corte quien conozca y decida el asunto. Si el conflicto se presenta entre una autoridad administrativa y una judicial, el asunto será dirimido por el Máximo Tribunal.²

La situación del órgano tiene siempre, naturalmente, como titular a un individuo, que jamás se puede identificar con el órgano mismo. Estado y titular del órgano son, por tanto, dos personalidades separadas, entre las cuales es posible y necesaria una pluralidad de relaciones jurídicas. Así por ejemplo, los derechos y deberes de los funcionarios frente al Estado no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano. La retribución la recibe el titular del órgano, no el órgano; del propio modo que las penas disciplinarias se imponen a aquél y no a

2CARRE DE MALBERG, R. Op. cit. Pag 990.

3JELLINEK, G. Op. cit. Pag. 441.

4JELLINEK, G. Op. cit. Pág. 458.

5Artículo 340 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: De los conflictos de jurisdicción o competencia que se susciten entre los funcionarios administrativos, conocerá el Ministro de Hacienda.

Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 21. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico. 22. Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.

² Ver artículos 74 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal.

éste.

La potestad aduanera es, simultáneamente, el poder del Estado aplicado al ámbito aduanero y un conjunto de facultades, asignadas a funcionarios de diverso nivel para que ejerzan ese poder. Para ello, la autoridad u órgano competente podrá, *siempre* en cumplimiento de sus funciones específicas y en procura de lograr los fines que le han sido encomendados, ingresar a almacenes, patios, oficinas, vehículos, y demás lugares sujetos a potestad aduanera, sin autorización especial. Largamente se ha discutido si el hogar doméstico donde se encuentren mercancías sujetas a potestad aduanera, puede ser visitado por las autoridades aduaneras sin que sea necesaria una autorización judicial. En estos casos, pudiera parecer que existe un conflicto entre la norma que establece la inviolabilidad del hogar y la que autoriza la visita; así es, realmente. La Constitución Nacional preceptúa que el hogar doméstico es inviolable y que no podrá ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los Tribunales.³ Por su parte, la Ley Orgánica de Aduanas permite la visita sin que sea necesaria autorización especial, cuando el hogar doméstico sirva también de almacén, por lo que estaría está sujeto a potestad aduanera. En primer lugar, debemos notar que la norma constitucional hace solamente dos excepciones a la inviolabilidad: que la visita sea necesaria para impedir la perpetración de un delito y para cumplir decisiones de los Tribunales. La primera de las excepciones no sería aplicable en nuestro caso y la autoridad no podrá realizar la visita sin autorización judicial, pues la condición no es que se haya consumado un delito sino que se vaya a perpetrar y sea menester impedirlo; así, aún cuando las autoridades aduaneras tuvieran pruebas suficientes de que se ha cometido una infracción a las leyes de aduanas y que las mercancías que allí se encuentran son decomisables, no podrán ingresar al lugar por no estar materializado el supuesto de hecho de la norma constitucional; además la norma constitucional es de aplicación preferente y prevalecerá sobre cualquier otra, en virtud del principio de jerarquía de las leyes. En fin, estamos en presencia de un conflicto entre normas de diferente rango que regulan de manera contradictoria un mismo hecho.

Como es lógico, la Ley Orgánica de Aduanas va más allá del simple enunciado de la *potestad aduanera* y faculta a las autoridades aduaneras para realizar una serie de actos materiales dirigidos a hacer efectiva dicha potestad. Así, nos encontramos con el derecho de ingresar a los sitios públicos o privados donde se encuentren depositadas mercancías; a tomar en prenda los cargamentos hasta tanto hayan sido satisfechos los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles, así como los requisitos legales a que los efectos pudieran estar sujetos, tales como permisos, licencias, certificados u otros señalados en el Arancel de Aduanas; a perseguir y aprehender las mercancías, cuando éstas hubiesen sido retiradas de la zona aduanera sin que se hubieren satisfecho todos los requisitos establecidos en la Ley o en las condiciones a que se sometió su introducción o extracción y no se hubiese pagado el crédito fiscal respectivo; a retener mercancías llegadas a nombre del mismo consignatario o destinatario que estuviese en mora con el Fisco Nacional con motivo del paso de mercancías a través de las aduanas. A lo largo de toda la Ley Orgánica de Aduanas y de las normas de aplicación que de ella se derivan, encontramos al Estado ejerciendo su poder sobre las mercancías, los lugares donde son depositadas y sobre los vehículos que las transportan. Ellos forman la trilogía fundamental sobre la cual operan los servicios aduaneros de todo el orbe; las personas –sujetos de derecho– se vinculan con el derecho aduanero a través de este triángulo, por lo que podemos afirmar que es a los bienes y no a las personas a los cuales esta rama del derecho público les asigna el papel estelar.

JELLINEK, G. Op. Cit. Pág. 459.

³ Ver artículos 225 y 226 del Código Orgánico Procesal Penal.

Entiéndase por actos materiales aquellos mediante los cuales se realizan o aseguran los fines perseguidos por el derecho. Generalmente, estos actos no producen consecuencias jurídicas.

La potestad aduanera en la Ley Orgánica de Aduanas

Nuestro Código Civil establece en su artículo 10 que los bienes muebles o inmuebles, situados en Venezuela, se regirán por las leyes venezolanas, aunque sobre ellos tengan o pretendan derechos personas extranjeras, mientras que la Convención sobre Derecho Internacional Privado⁴ preceptúa que los bienes –sea cual fuere su clase– están sometidos a la ley de la situación⁵.

Convenio y Código coinciden al señalar que las mercancías están sometidos a las leyes del país en el que se encuentran ubicadas, con independencia de los derechos que sobre ellas tengan o pretendan tener personas extranjeras. Así, todas las mercaderías apenas ingresen al espacio aéreo, territorio o mar territorial venezolanos, quedan sujetas a todas y cada una de las normas jurídicas que le sean aplicables y –muy especialmente– a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Aduanas, reglamentos, resoluciones y demás disposiciones aduaneras legalmente dictadas. Para que se efectúe esta sujeción no se requiere una declaración previa del Estado, ni mucho menos de los particulares, por lo que la locución «se someterán a potestad aduanera» que se lee en el artículo 7° de la Ley Orgánica de Aduanas está en tiempo verbal equivocado, futuro en vez de presente. Antes de la reforma, la Ley señalaba que mercancías, equipajes y vehículos «estarán sometidos a potestad aduanera». Con la reforma el imperativo *estarán* es suplido por la forma reflexiva *se someterán*, con lo cual parece indicarse que el sometimiento es un acto a realizarse en el futuro dependiendo del cumplimiento de una oportunidad no señalada.

Los artículos 21 y 9° –en ese mismo orden– de la Ley Orgánica de Aduanas vigente constituyen los polos de la prenda legal a que hicimos referencia anteriormente. El primero dice que las mercancías sólo podrán ser desembarcadas en la zona primaria aduanera, mientras que el segundo señala que no podrán ser retiradas de ella sino mediante el pago de los tributos y el cumplimiento de los requisitos a que pudieran estar sometidas. Uno impone la llegada a zona primaria, mientras que el otro retiene hasta tanto se hayan cumplido los trámites respectivos y satisfechas las obligaciones aduaneras y tributarias.

El ejercicio de la prenda legal no agota la potestad aduanera. Dicha prenda no es más que una de las expresiones de esa potestad, mas no la potestad en sí; este poder no se agota con la orden de retiro emitida por la aduana donde se haya verificado el trámite y ni siquiera en forma automática con el transcurso del tiempo, pues los lapsos señalados en las leyes que regulan la materia son de prescripción y no de caducidad y, por tanto, ésta debe ser alegada, salvo los casos de declaratoria de oficio.

La potestad aduanera opera sobre cosas, ya se llamen vehículos, equipajes, mercancías, semovientes, etc., para autorizar o impedir su desaduanamiento, rematarlas, embargarlas, decomisarlas, perseguirlas y aprehenderlas y, en fin, para hacer que su operación, introducción o extracción se realice con apego a las normas jurídicas aplicables; obra sobre personas, ya se llamen consignatarios, exportadores, agentes de aduana, transportistas, consolidadores, mensajeros internacionales, propietarios reales y tenedores de mercancías, etc., vistos como sujetos de obligaciones aduaneras, deudores o sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria en la que el Estado es el sujeto activo.

Cuando la Ley nos define la potestad aduanera como una *facultad*, lo hace como sinónimo de *poder*, de derecho de hacer o actuar de determinada manera; así, nos encontramos con que la potestad aduanera es el género, mientras que son especies los siguientes derechos:

- Intervenir sobre bienes, equipajes y vehículos de transporte, así como sobre sus aparejos, repuestos, provisiones de a bordo, accesorios e implementos de navegación y movilización de carga y pasajeros;
- Autorizar o impedir el desaduanamiento de mercancías llegadas a las zonas primarias de las aduanas;
- Ejercer los privilegios fiscales, entre los que destacan los señalados en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Aduanas;
- Realizar la determinación tributaria;

⁴ Código Bustamante.

⁵ Entiéndase la ley de la situación como el conjunto de normas jurídicas que constituyen el derecho positivo de un determinando lugar.

- Aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los usuarios de las oficinas aduaneras, y;
- Ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional.

Pero la Ley resulta incoherente y hasta contradictoria en el tratamiento de la potestad aduanera cuando dice en el segundo párrafo del artículo 133: «El jefe de la oficina aduanera podrá relevar de la obligación de caucionar cuando las mercancías cuya importación, exportación o tránsito haya dado lugar a la liquidación recurrida *se encuentren bajo potestad aduanera*»; por su parte, el artículo 14 habla de vehículos excluidos de la potestad aduanera, mientras que el artículo 26 habla de personas que operen recintos, almacenes o depósitos bajo potestad aduanera.

¿Qué es –entonces– para la Ley la potestad aduanera? Los textos señalados nos hacen pensar que la Ley considera que los bienes se encuentran bajo potestad aduanera cuando están depositados en las zonas primarias de las aduanas a la espera de la culminación de los trámites respectivos de y la correspondiente orden de levante. Pero ello no puede ser así, por cuanto la misma Ley en su artículo 6º, al desglosar esa potestad pone como un elemento –entre otros– la de *autorizar o impedir el desaduanamiento*.

Observando el artículo 14 de la Ley Orgánica de Aduanas, surge una obligada pregunta: ¿Cuándo se excluye un vehículo de la potestad aduanera? En criterio de quien esto escribe la potestad cesa cuando el vehículo abandona el territorio nacional y nunca antes, es decir, cuando se encuentra fuera del territorio sobre el cual el Estado ejerce su poder de imperio. Caso contrario, nos encontraríamos con el caso –por demás curioso– de un bien con un estatuto de extralegalidad o, en otra óptica, liberado del vigor de las normas aduaneras.

Con vista al contenido de la Ley, surgen unas preguntas: ¿Cuándo empieza la potestad aduanera y cuándo termina? ¿Es volitiva esta sujeción? Si nos apegamos literalmente al artículo 7º, toda mercancía que en el futuro vaya a ser introducida o extraída del territorio nacional debe someterse a la referida potestad mediante acto o declaración que –textualmente– deben ser previos a esa introducción o extracción. Además, el texto del literal f) del artículo 105 hace pensar que el sometimiento a potestad aduanera es un acto voluntario cuya omisión constituye contrabando agravado.

A título de ejemplo supongamos que unas mercancías son desembarcadas en una playa apartada no habilitada para la importación. Evidentemente los introductores estarían cometiendo delito de contrabando, pero las mercancías no estarían sujetas a potestad aduanera y en consecuencia libres de la aplicación de los controles previstos en la legislación aduanera nacional y de la intervención de las autoridades competentes, lo cual resultaría –a todas luces– un absurdo.

Nos encontramos con la muy ambigua situación de que la Ley define la potestad aduanera de una manera y la aplica de otra. Pero las preguntas no cesan aquí: ¿Cesa la potestad aduanera una vez cumplido el acto de introducción o extracción? En los casos de extracción resulta lógico que el cese ocurra cuando los bienes resulten efectivamente extraídos, es decir, cuando abandonen el territorio nacional, pero ¿Puede aplicarse el mismo criterio a los casos de introducción? La Ley no distingue, pero no es explicable dentro de una concepción lógica que una vez realizada la internación cese el ejercicio de la potestad o, en otros términos, que una vez desaduanados los efectos cese el poder del Estado. De ser así, el control posterior fiscal no tiene asidero y estaremos volviendo a la distante figura del reconocimiento único y definitivo, que tantas situaciones antijurídicas, injustas y absurdas produjo.

El Fisco Nacional

La Hacienda, considerada como persona jurídica, se denomina Fisco Nacional, de acuerdo al texto del artículo 1º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; de esta manera, nuestro país acoge la teoría de que el Estado es uno en dos personas: una de poder público que obra por vía de dominio y otra que no está investida de tal poder y hace actos jurídicos ordinarios.

Nuestras leyes utilizan los vocablos Nación y Fisco como sinónimos para referirse a la Hacienda Pública; así, por ejemplo, en el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional utiliza el término *Fisco*, mientras que en el 8º prefiere utilizar la palabra *Nación*. Por su lado, el artículo 1.335 del Código Civil, al tratar la compensación contra el Fisco, usa esta última voz.

La doctrina señala que el Fisco es el Estado como sujeto de derechos y obligaciones patrimoniales, capaz de realizar las mismas transacciones que realizan los ciudadanos entre sí, bajo la

regulación de normas de derecho privado. De esta manera, el Estado puede realizar operaciones tales como arrendar una oficina, comprar unos vehículos, recibir un depósito, etc., sin otras ventajas jurídicas que las que le son acordadas expresamente por las leyes y que, regularmente, son de naturaleza procesal.

La existencia del Fisco como persona jurídica es de gran relevancia para la relación entre el Estado y los ciudadanos. Antes de que existiera esta ficción, no era posible ninguna exigencia jurídica patrimonial contra el Estado, ya que ellas tendrían, en todo caso, carácter de súplica, pero no de derecho.

La característica fundamental de las personas jurídicas es su capacidad para tener obligaciones y derechos, de la misma manera que los tienen todos los individuos de la especie humana. Mediante una ficción jurídica ampliamente estudiada por la doctrina, es posible que entes colectivos operen como lo harían los seres humanos, con plena capacidad de adquirir obligaciones y ejercer derechos. La condición de persona jurídica del Fisco Nacional opera de pleno derecho, por consagración del artículo 19 de nuestro Código Civil, que establece que son personas jurídicas la Nación, las Entidades políticas que la componen y todos los seres y cuerpos morales de carácter público. A diferencia de las corporaciones, asociaciones y fundaciones lícitas de carácter privado, la personalidad jurídica de la Nación y de los cuerpos morales de carácter público no requieren de protocolización, ya que su condición de tales y su existencia jurídica es establecida directamente por las leyes, sin que se requiera ningún trámite jurídico constitutivo.

Privilegios del Fisco

La persona jurídica *Fisco Nacional*, goza de una serie de privilegios establecidos en la legislación civil y en leyes fiscales especiales, los cuales, por constituir regímenes de excepción o, en otros términos, excepciones al derecho común, son de aplicación e interpretación restrictiva. Entre esas prerrogativas, podemos citar:

1.- Prohibición de aplicar medidas judiciales preventivas o ejecutivas sobre mercancías, hasta tanto se hayan cumplido los requisitos aduaneros y pagado o garantizado el crédito fiscal correspondiente. En virtud de esta disposición contenida en la Ley Orgánica de Aduanas, las mercancías que se encuentren depositadas en los patios o almacenes de las aduanas, en los almacenes generales de depósito, en almacenes privados fiscalizados o en lugares similares en espera de que se realicen los trámites aduaneros correspondientes y de que se satisfagan los requisitos, impuestos, tasas, intereses moratorios, penas pecuniarias, etc., no podrán ser embargadas, decomisadas, ni sometidas a ninguna otra medida similar. Con esta previsión, el legislador impide que mediante medidas judiciales se puedan extraer mercancías de las zonas de almacenamiento e ingresar a la corriente de bienes, sin que se hayan cumplido los requisitos aduaneros y satisfechos los créditos respectivos.

2.- Derecho a exigir al deudor que le pague con preferencia a otros acreedores, si los hubiere. Así, el Fisco cobra antes que cualquier otro cualquier crédito a su favor que surja con motivo de las operaciones y actos aduaneros. Esta condición privilegiada se mantiene aun cuando las mercancías hayan abandonado las zonas primarias de las aduanas o lugares similares y hasta tanto el crédito fiscal se haya satisfecho o extinguido por prescripción o por las otras formas

Artículo 1.866 del Código Civil: Privilegio es el derecho que concede la Ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores en consideración a la causa del crédito.

Artículo 1.867 del Código Civil: El crédito privilegiado tiene preferencia sobre todos los demás, inclusive los hipotecarios. Entre varios créditos privilegiados la prelación la determina la Ley, según la calidad del privilegio.

Entre esas leyes fiscales se distinguen la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el Código Orgánico Tributario y la Ley Orgánica de Aduanas.

Ver artículos 39 y 52 y siguientes del Código Orgánico Tributario.

Artículo 1.952 del Código Civil: La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas

establecidas en la ley.

3.- Obligación de los tribunales, registradores y demás funcionarios y autoridades de la República, de prestar gratuitamente los oficios legales de sus ministerios en favor del Fisco Nacional, cuando les sean requeridos por autoridades competentes en razón de sus funciones. Los documentos que dichas autoridades extiendan en favor del Fisco Nacional, se formularán en papel común, sin estampillas y no estarán sujetos a impuestos ni contribuciones.

4.- No prestar caución para actuar judicialmente.

5.- Inembargabilidad de los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación. Dichos activos tampoco estarán sujetos a secuestro, hipoteca ni ninguna otra medida de ejecución preventiva o ejecutiva. Cuando el juez conozca y resuelva medidas de ejecución contra el Fisco, suspenderán el juicio y notificarán al Ejecutivo Nacional de tal decisión, a efectos de que disponga acerca de los términos en que ha de cumplirse lo decidido.

6.- Presunción de que las demandas intentadas contra la Nación y las excepciones que le fueran opuestas han sido contradichas en todas sus partes, cuando sus apoderados o mandatarios no asistan al acto de contestación de la demanda.

7.- Carácter de títulos ejecutivos de las liquidaciones, alcances de cuentas y de las planillas de multas impuestas, las cuales, al ser presentadas en juicio, aparejan embargo de bienes.

8.- Acreedor privilegiado sobre la nave y sus créditos accesorios, por derechos de puerto, pilotaje, canales y otras vías navegables y por otros créditos fiscales distintos a los mencionados. Estos privilegios deben ser ejercidos por las autoridades competentes y el representante, apoderado o mandatario que no los hiciera valer, serán responsables personalmente por los perjuicios que su falta ocasione.

El Fisco está exento del pago de impuestos nacionales, por cuanto si en una misma persona se reúnen el deudor y el acreedor, la obligación se extingue por confusión. El Ministerio de Hacienda, de conformidad con el artículo 48 del Código Orgánico Tributario, declarará tal circunstancia cuando resulte aconsejable. Es de hacer notar que esta es la verdadera y única razón por la cual el Fisco no está sujeto al pago de impuestos, pues hasta la fecha no existe texto en nuestro derecho positivo, que lo exceptúe de la obligación de pagar los impuestos a que pudieran quedar sujetas sus actividades patrimoniales.

La competencia en materia de aduanas

La competencia⁶ es «el ámbito de actuación legítimamente reconocida por la Ley a los órganos de la Administración» o, en otras palabras, es la facultad expresa para actuar, conferida por ley a un órgano de la Administración.

Es de tal importancia la competencia, que resulta aconsejable tanto para los funcionarios como para los administrados, revisarla con anterioridad a cualquier trámite o consideración. Los

por la ley.

Ver artículo 14 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Ver artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional

Ver artículos 4□ y 5□ de la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales.

Ver artículos 7□ de la Ley Orgánica de Aduanas y 3□ y 8□ de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

⁶ Para José R. Dromi «la competencia es la aptitud legal de los órganos públicos para ejercer las facultades y atribuciones que le corresponden en vista a los fines de la actividad estatal. La competencia es una consecuencia de la organización administrativa, que se materializa en el conjunto de facultades que en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo, puede un órgano legítimamente ejercer.» (Acto Administrativo. Ejecución, Suspensión y Recursos. Pág. 77.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia dice que competencia es la «atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto».

RONDON DE SANSO, Hildegard. Procedimiento Administrativo. Pág. 222.

primeros, para conocer los linderos de su capacidad de actuación; los segundos, para evitar dirigirse a órganos de la Administración no investidos de la autoridad necesaria para conocer de su asunto, con la consiguiente pérdida de tiempo y esfuerzo para todos.

La competencia en materia de aduanas está acordada por nuestra legislación aduanera al Ejecutivo Nacional, al Presidente de la República en Consejo de Ministros, al Ministro de Hacienda, al Jefe de la Administración Aduanera, a los jefes de las aduanas, a los reconocedores y a los Fiscales Nacionales de Hacienda. Los nombrados son los que José Araujo Juárez llama órganos de decisión (decidentes), en contraposición a los llamados órganos de instrucción o tramitación (instructores). Los primeros, a decir de dicho autor, son los titulares de las competencias, mientras que los segundos se limitan a proporcionar al órgano decidente los elementos de juicio para dictar la decisión.

Usualmente, las atribuciones acordadas al Ministro de Hacienda son delegadas en el funcionario que encabeza jerárquicamente el servicio aduanero, lo cual es viable por autorización contenida en la Ley Orgánica de la Administración Central, en lo atinente a las atribuciones comunes a todos los ministros. Además, la firma de ciertos actos se acuerda a éste y a funcionarios de menor jerarquía.

Mientras las leyes autorizan a los citados funcionarios para **hacer** y **actuar**, facultan para **dirimir** los conflictos que pudieran presentarse entre la Administración y los administrados a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa y para aplicar las penas corporales establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas a los tribunales de juicio.⁷

Competencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oír ni admitirá recurso alguno. A este altísimo tribunal le está acordado conocer, entre otros, la *acción de nulidad* contra los actos aduaneros de la Administración dirigidos a un número indeterminado de personas (actos de efectos generales), como podría ser el que establezca o modifique una tasa o imponga una restricción al tránsito por territorio nacional. Es también competencia de la Corte conocer de las demandas intentadas contra los actos de la administración aduanera de efectos particulares, mediante el denominado *recurso contencioso-administrativo de anulación*, cuya interposición es procedente cuando el acto administrativo adolezca de alguna irregularidad, ya sea con respecto a la competencia, a los trámites esenciales de procedimiento o a la forma o cuando el órgano administrativo haya incurrido en *desviación de poder*, es decir, haya utilizado voluntariamente su poder con el objeto de lograr un fin distinto a aquel para el cual le ha sido conferido. Además, a la Corte Suprema le está acordado conocer el *recurso de plena jurisdicción*, que procede para reparar daños y perjuicios causados a las personas en oportunidad del ejercicio de las funciones públicas o cuando es menester restablecer situaciones jurídicas subjetivas lesionados por la actividad de la Administración.

Compete también a la Corte Suprema de Justicia conocer en tercera y última instancia de las causas por contravención a las leyes fiscales que se tramiten por el **juicio ordinario** a que se refiere el Capítulo III del Título XII de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, por mandato expreso de su artículo 273 y, además, conocer de las apelaciones y recursos de hecho contra las decisiones de los Tribunales Superiores de Hacienda.

Competencia del Presidente de la República.

El Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y el Jefe de la Administración Aduanera son los funcionarios con mayor cúmulo de atribuciones en el ramo aduanero, correspondiendo al primero, en Consejo de Ministros:

ARAUJO JUAREZ, José. Principios Generales del Derecho Administrativo Formal.
Pág. 158.

⁷ Ver artículo 103 del Código Orgánico Procesal Penal.
Art. 1□ de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Crear y eliminar aduanas

El Presidente está facultado para crear o eliminar aduanas, ya sean principales o subalternas, determinar las operaciones y actividades aduaneras que en ellas se puedan realizar (habilitarlas) y establecer la porción de territorio sobre la cual tendrán jurisdicción (zonas primaria y secundaria).

La competencia para habilitar las aduanas no debe ser confundida con la atribución del Ministro de Hacienda de permitir que actividades y operaciones aduaneras se efectúen en sitios distintos a los señalados por el derecho positivo. Este funcionario puede autorizar que operaciones y actividades aduaneras se realicen en lugares diferentes a las zonas primarias, sin que ello deba entenderse como que esos lugares quedan habilitados, ni siquiera temporalmente; lo contrario sería admitir las operaciones y actividades aduaneras pueden realizarse general y permanentemente fuera de las zonas primarias. Si observamos ambas atribuciones desde el ángulo del derecho administrativo, no nos será difícil establecer que esta competencia del Presidente de la República se manifiesta mediante acto administrativo de carácter general, mientras que la del Ministro hace lo propio a través de acto de carácter particular, previo análisis de los alegatos y circunstancias expuestas por el peticionario

La Ley Orgánica de Aduanas establece que las operaciones aduaneras relativas al transporte multimodal, carga consolidada y mensajería internacional deben realizarse en los lugares y rutas habilitados para ello. La adición del término rutas que hizo la Ley de Reforma produce una situación anfibológica que obliga a un comentario. ¿Qué quiere decir la Ley? Acaso que cuando las importaciones, exportaciones o tránsitos se realicen utilizando transporte multimodal, carga consolidada o mensajería internacional los lugares deben estar habilitados para la operación de que se trate o –por el contrario– que los lugares donde se realicen operaciones aduaneras con tales modalidades deben estar habilitados para admitir dichas peculiaridades. De ser lo primero, el artículo resultaría ocioso por obvio; de ser lo otro, nos encontramos con la curiosa situación de que tales actividades se vienen realizando en lugares no habilitados y, por ende, con prescindencia de importantes requisitos legales.

Promulgar el Arancel de Aduanas

En este caso el Presidente de la República produce el acto administrativo *decreto* a que se contrae el artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El término *promulgar* debe entenderse, en este caso, en un doble sentido: uno, como aprobación conforme a derecho y, otro, como publicación, resultando conveniente distinguir la facultad de promulgación, exclusiva del Presidente, de la de modificación que le compete al Ministro de Hacienda. Así, un nuevo Arancel de Aduanas debe ser promulgado por el Presidente, pero las modificaciones a dicho instrumento son competencia del Ministro de Hacienda previo informe al Consejo de Ministros y sin que se requiera su transcripción íntegra, a pesar del señalamiento en sentido contrario del artículo 5° de la Ley de Publicaciones Oficiales. Estamos ante la legal pero poco ortodoxa circunstancia de que un Decreto pueda ser modificado por un acto administrativo de menor jerarquía (Resolución), pero sometido a informe previo al Consejo de Ministros y exceptuado de la obligación de publicación completa con las reformas que hubiere sufrido. De esta manera el legislador resolvió asuntos prácticos derivados de la dinámica del comercio internacional, que impone a las autoridades decisiones cuya efectividad dependen en gran medida de su celeridad. Por otra parte, se tomó en cuenta que la publicación íntegra del Arancel de Aduanas cada vez que se reforme resultaría en extremo onerosa y complicada, dado el gran volumen de dicho instrumento y la perentoriedad del inicio de la vigencia de las modificaciones acordadas.

Creación de zonas francas y puertos libres

Corresponde a este funcionario lo relativo a la creación de zonas francas y puertos libres, figuras de carácter aduanero utilizadas por el Estado para aprovechar, en buena parte de los casos, ubicaciones territoriales privilegiadas o para impulsar el desarrollo de territorios económicamente deprimidos. Estas zonas, bien industriales o comerciales, son porciones del territorio nacional sujetas a un régimen aduanero especial consistente en la exención de impuestos de importación y de supresión total o parcial de restricciones a dicha operación. En las zonas

francas industriales los efectos son sujetos a perfeccionamiento y pueden ser exportados, o internados al resto del territorio mediante el pago de los impuestos correspondientes a la porción extranjera. En las zonas francas comerciales las mercancías apenas son sujetas a las manipulaciones necesarias para su conservación o para el mejoramiento de su presentación; por lo demás, es usual que los bienes producidos en el resto del territorio nacional y destinados a estas zonas, sean liberados del pago de impuestos internos, tales como los que pechan a licores, fósforos, cigarrillos, etc.

Esta atribución es –cuando menos– de dudosa constitucionalidad, pues otorga a un funcionario de la Administración una competencia que está constitucionalmente reservada a la ley, dado que la creación de zonas francas y puertos libres constituye una concesión de exenciones y exoneraciones de carácter general. Este fue el criterio que privó con motivo del establecimiento de la desaparecida zona franca del Estado Nueva Esparta, en cuya oportunidad el Congreso Nacional dictó una Ley que autorizaba al Ejecutivo para crearla.

Reglamentación de establecimientos y almacenes aduaneros

Compete también al Presidente de la República lo relativo a la reglamentación de establecimientos y almacenes aduaneros cuyos impuestos y tasas hayan sido liberados, o suspendidos los requisitos a que pudieran estar sujetos. Esta atribución parece ser innecesaria por redundante, por estar previamente establecida en la Constitución Nacional;⁸ nadie niega que la liberación de impuestos y las limitaciones y regulaciones a la libertad son materias de reserva legal, es decir, atribuidas exclusivamente a la ley, como tampoco que la atribución presidencial de reglamentarlas es de carácter constitucional.

Fijación de tasas

Corresponde también al Primer Magistrado fijar las tasas que deban pagar los usuarios por servicios prestados fuera de las horas y días hábiles, así como las remuneraciones que deban recibir los funcionarios prestatarios de dicho servicio; fijar la tasa por servicios de aduana, es decir, la que deben pagar los usuarios por la determinación del régimen al que están sometidas las mercancías objeto de operación aduanera; establecer la tasa de almacenaje o, en otras palabras, las cantidades que se deban pagar por el uso de almacenes, patios y demás dependencias de la aduana para el almacenamiento de mercancías y determinar las tasas que deben pagar los contribuyentes por las clasificaciones arancelarias consultadas.

La unidad de cuenta para la fijación de las tasas es la unidad tributaria (UT), en lugar del bolívar o unidad monetaria.⁹ De esta manera se evita que con el transcurso del tiempo las cantidades a pagar por los usuarios de los servicios pierdan la debida relación con los gastos en que debe incurrir la Administración para prestarlos. Sirva como ejemplo de esta circunstancia el artículo 125 *in fine* de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual dice: «Por las copias certificadas se cobrarán dos bolívares por el primer folio y cincuenta céntimos por cada uno de los restantes, en beneficio de los empleados que hayan intervenido en su expedición.»

Aumento, rebaja y supresión de tarifas arancelarias

Es competencia del Presidente aumentar hasta el límite máximo legalmente permitido, rebajar o suprimir las tarifas de importación, exportación o tránsito de mercancías originarias, procedentes

⁸ La reglamentación de las leyes es una inveterada atribución presidencial.

⁹ Artículo 229 del Código Orgánico Tributario: A los efectos tributarios se crea la unidad tributaria que se fija en el monto de un mil bolívares (Bs. 1.000,00). Esta cantidad se reajustará a comienzos de cada año por resolución de la Administración Tributaria, previa opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas del senado y de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, sobre la base de la variación producida en el índice de Precios al Consumidor (IPC) en el área metropolitana de Caracas, del año inmediatamente anterior, que publicará el Banco Central de Venezuela antes del 15 de enero de cada año.

En consecuencia, se convierten en unidades tributarias o fracciones de las mismas, los montos establecidos en las diferentes leyes y reglamentos tributarios, con inclusión de este Código.

o destinadas a determinado país, países o personas. A través de esta facultad presidencial, el Estado venezolano puede favorecer o restringir el comercio internacional con otros estados, de acuerdo a los intereses internacionales de la República. Cabe resaltar que esta facultad lo que permite es aplicar a uno o varios estados un tratamiento distinto al aplicable a la generalidad de ellos; entendamos que esta facultad atiende a la procedencia o destino de los bienes y no a los bienes en sí, por lo que se percibe como un instrumento de política internacional cónsono con la competencia de dirigir la política internacional de la Nación otorgada por la Constitución al Jefe del Estado. En cuanto a la posibilidad de que esa atribución esté dirigida ya no a países si no a personas, es una sabia previsión del legislador, quien tuvo en cuenta la posibilidad de que un grupo de personas no constituidas en país, pero sí como factores de política internacional, pudieran ser beneficiados o reprimidos. Por otra parte, dicha previsión legislativa deja abierta la posibilidad –por ejemplo– de que venezolanos residentes en el extranjero puedan ser beneficiarios de tratamientos preferenciales en cuanto a las mercaderías producidas por ellos y destinadas al consumo en territorio nacional.

Cláusulas de salvaguardia

Son restricciones a los beneficios pautados a favor de terceros mediante tratados, convenios o acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales, aplicables en caso de necesidades de la balanza de pagos, problemas en un sector de la economía interna, dificultades en el abastecimiento, inconvenientes en el área de seguridad nacional o para contrarrestar prácticas desleales en el comercio internacional.

Estas medidas pueden tener carácter de contingentamientos, prohibiciones, establecimiento aumento de impuestos, derechos compensatorios, gravámenes antidumping u otras similares dirigidas a defender, amparar o proteger intereses nacionales.

Cuando las cláusulas revistan carácter de contribuciones, éstas deberán adecuarse a los límites establecidos en la ley; de esta forma se reitera el principio de que la ley fija la franja impositiva y la Administración queda autorizada para fijar la alícuota correspondiente.

Por definición, las cláusulas¹⁰ de salvaguardia son parte de los tratados, acuerdos o convenios internacionales y su aplicación constituye medida excepcional que debe ser justificada ante la otra u otras partes contratantes; tienen carácter temporal y pueden ser invocadas y aplicadas no sólo ante un daño ocurrido, sino ante la inminencia de un perjuicio. Así, las cláusulas de salvaguardia pueden tener carácter corrector cuando erradican una situación dañina, o preventivo, cuando impiden anticipadamente que el inminente perjuicio ocurra.

Así –por ejemplo– si un país realiza una fuerte devaluación de su moneda, las demás partes contratantes, previendo los efectos de este hecho, pueden invocar las cláusulas correspondientes, hasta tanto la situación cese o se produzcan correctivos de más largo alcance. Si el problema planteado no tuviera solución previsible en un plazo prudencial, siempre queda expedita la vía de la denuncia del tratado, acuerdo o convenio, por razones de interés nacional y en ejercicio de la soberanía que es característica inherente al Estado.

Crear zonas de vigilancia aduanera

Las zonas de vigilancia aduanera son porciones del territorio nacional dentro de las cuales la permanencia y movilización de mercancías están sujetas a medidas especiales de vigilancia aduanera, destinadas a evitar la comisión de contravenciones a la normativa correspondiente.

En estas zonas pueden prohibirse determinadas actividades, tales como la movilización de determinadas mercancías, la producción o depósito de otras, el ingreso de ciertos vehículos o la realización de algunas actividades económicas propensas a la comisión de ilícitos aduaneros.

Dentro de estos ámbitos geográficos pueden establecerse requisitos especiales para la

Artículo 190 de la Constitución Nacional: Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: 5□ Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales;

¹⁰ «Cláusula: Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular.» (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

movilización de bienes, tales como permisos previos, utilización de determinados contenedores, precintado, contingentamientos y similares.

Estas zonas pueden ser herramientas valiosas en la lucha contra el contrabando de extracción, dado que para el momento en que éste se consuma ya el cargamento se encuentra fuera de la jurisdicción de las autoridades nacionales, salvedad hecha de los casos de frustración. Se dificultaría la comisión de este delito si se prohibiera el traslado de mercancías por vías cercanas a las fronteras que no condujeran a una oficina aduanera habilitada para la exportación, o si se establecen registros de transportistas que faciliten su plena identificación o si se tomaran medidas similares de regulación de movilización de mercancías.

Estas áreas deben estar perfectamente delimitadas, no sólo mediante las necesarias cartas geográficas, sino también mediante puestos de control y señales en las vías regulares de acceso que indiquen inequívocamente su existencia; caso contrario, este régimen de supervigilancia puede prestarse a todo género de abusos y ser fuente de innumerables agresiones al ejercicio el derecho de propiedad, de comercio y tránsito.

Modificar el lapso establecido para que se produzca el abandono legal

La Ley autoriza al Ejecutivo Nacional para que modifique el lapso señalado en ella para que se produzca el abandono legal, es decir, el abandono que se produce por la inacción del consignatario o exportador en el retiro de los cargamentos de las zonas primarias o de los lugares donde se encuentren almacenados a la espera del cumplimiento del trámite aduanero respectivo. Esta modificación deberá hacerse mediante Decreto que deberá firmar el Presidente de la República y refrendar el o los ministros a quienes corresponda la materia.

Establecer, mediante Reglamento¹¹, las causales de suspensión de autorizaciones para actuar como Agente de Aduana

Por mandato constitucional el Presidente de la República puede reglamentar las leyes sin alterar su espíritu, propósito o razón. Tal facultad presupone la existencia de una ley, pues en su ausencia esta facultad rebasaría los límites del precepto constitucional e invadiría la función legislativa que es propia de las Cámaras del Congreso Nacional como cuerpos colegisladores. Tal parece ser el caso planteado por la Ley Orgánica de Aduanas, con el agravante de que la definición de los tipos penales es materia de reserva legal.

Pero lo que es peor, esta disposición legal arremete frontalmente contra el principio de que no hay delito sin tipicidad y nos retrotrae a la prehistoria del derecho penal pues «antes de la revolución liberal, que surgió con los albores del Siglo XVIII, el arbitrio judicial era tan amplio que cualquier comportamiento considerado lesivo de intereses humanos, a juicio del juzgador, era susceptible de sanción. La inseguridad jurídica que una tal concepción implicaba, creó una beligerante reacción que se concretó más tarde, por obra de juristas y pensadores liberales, en la normativización de ciertas conductas (matar a alguien, sustraer cosa ajena, etc.) a las cuales se adscribió una determinada sanción; fue este el comienzo de una corriente de humanización del derecho penal que cada vez amplió y mejor concretó aquellos hechos humanos susceptibles de punición. Por esta vía se llegó, hasta los comienzos del siglo XIX, a la conquista de dos principios fundamentales, a saber: 1º) Las penas deben estar precisamente señaladas en la ley; 2º) Sólo es punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena.»¹²

La Ley Orgánica de Aduanas, antes y después de la reforma, se empeña en preterir la máxima penal *nullum crimen, nulla poenae sine lege*, así como los más elevados principios del derecho penal moderno: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine* y *nullum crimen sine poena legali*. Es doctrina universal que no puede aplicarse una pena por un delito o falta cometidos sin la existencia previa de una ley que describa en abstracto esa conducta humana como tal delito o tal falta. Así, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en su numeral 2 «Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la

¹¹ Según el Diccionario de la Real Academia, Reglamento significa «Colección ordenada de reglas o preceptos, que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen de una corporación, una dependencia o un servicio.»

¹² Reyes E., Alfonso. La Tipicidad. Pag. 17.

aplicable en el momento de la comisión del delito.»¹³ En el mismo sentido se pronuncia la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa: «VIII. La ley no debe imponer otras penas que aquellas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.»

En conclusión, a la ley formal y solamente a ella le corresponde definir el tipo penal, es decir, «la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible.»¹⁴

Otro asunto que debe ser observado es que la Ley en análisis fue reformada mediante Decreto con fuerza y rango de ley dictado por el Presidente de la República en ejercicio de la habilitación que le confirió el Congreso de la República para legislar en materia económica y financiera. Como es obvio, la descripción de los tipos delictivos realizada no encaja dentro de los límites de la habilitación; esta facultad presidencial –como cualquier otro régimen de excepción– debe ser interpretada y aplicada restrictivamente, para no incurrir en el desaguasado de hacer excepciones a lo que ya es de por sí excepcional.

Por último, es conveniente resaltar que el Presidente de la República al modificar los derechos aduaneros, no vulnera la reserva legal a que están sometidos los impuestos y contribuciones, pues es el caso que la Ley que confiere la atribución fija el hecho imponible, la alícuota, la base imponible y el sujeto pasivo de la obligación, dejando al funcionario la fijar la alícuota entre un límite máximo y uno mínimo. Así, por ejemplo, cuando la Ley Orgánica de Aduanas confiere la atribución de fijar la tasa por servicios de aduana, establece que la alícuota podrá oscilar entre un máximo y un mínimo, que la base imponible es el valor de las mercancías y que el sujeto pasivo es el usuario del servicio, adecuándose de un todo a las exigencias constitucionales y a los requerimientos legales.

Además, no basta que los citados actos administrativos del Presidente sean realizados con estricto apego a la competencia conferida; además de ello, es menester que dichos actos sean conocidos por todos, dado que a todos van dirigidos, por lo que son de publicación obligatoria en la Gaceta Oficial, por disposición expresa del artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Competencia del Ministro de Hacienda.

La Exposición de Motivos¹⁵ de la Ley Orgánica de Aduanas trata lo relativo a la competencia aduanera del Ministro de Hacienda, así: «Desarrollando el principio contenido en el ordinal 9º del artículo 136 de la Constitución, se atribuye luego al Ministerio de Hacienda lo relativo a la organización, funcionamiento y régimen del servicio, precisándose cuáles actividades lo

¹³ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948.

¹⁴ Reyes E., Alfonso. Op. Cit. Pág. 23.

Artículo 224 de la Constitución Nacional: No podrá cobrarse ningún impuesto ni otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

Artículo 36 del Código Orgánico Tributario: El hecho imponible es el presupuesto establecido por la Ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación.

Artículo 19 del Código Orgánico Tributario: Es sujeto pasivo el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable.

¹⁵ Tómese nota de que la Ley Orgánica de Aduanas vigente desde enero de 1999 es la misma promulgada el 18/9/78, reformada mediante Decreto con fuerza y rango de Ley. Por ello seguiremos tomando en cuenta la Exposición de Motivos en todo cuanto no haya sido suprimido o modificado.

Artículo 136 de la Constitución: Es de la competencia del Poder Nacional: 9□ La organización y régimen de las aduanas.

conforman. El objetivo principal de las correspondientes disposiciones radica en evitar dualidades y confusiones causadas hasta ahora por la multitud de organismos públicos que intervienen con ocasión del tráfico de mercancías a través de las oficinas aduaneras. En este sentido se ha reservado al Ministerio de Hacienda lo que directamente concierne al control fiscal en aduanas: ejercicio de la máxima autoridad sobre los funcionarios que le están adscritos, entre los cuales se ratifica la inclusión de los miembros del resguardo; creación y eliminación de oficinas aduaneras; dirección, supervisión, inspección y fiscalización en el ramo; prevención, persecución y represión del contrabando y otras irregularidades; experticias y análisis técnicos sobre clasificación arancelaria y valoración aduanera; capacitación, selección y supervisión del personal técnico; actuaciones administrativas referentes a los instrumentos jurídicos aduaneros; intervención en materias de carácter internacional relacionadas con los asuntos de su competencia; participación directa en esas materias cuando se trate de acuerdos de carácter exclusivamente aduaneros; e instrucciones al personal del servicio exterior cuyas labores ordinarias se relacionen con el control fiscal respectivo, a fin de detectar posibles evasiones y hechos ilícitos, cuya represión exige acciones urgentes. Especial significación dentro de estos aspectos adquiere la facultad de implantar unidades para la tramitación de determinados procedimientos administrativos: con ello se persigue abrir la posibilidad, de acuerdo a la naturaleza e importancia del asunto, de canalizar el trámite en oficinas especializadas, como podría ser una unidad de contraloría interna, o para el procesamiento de los juicios administrativos, o para los trámites sobre remuneraciones a denunciantes y aprehensores de contrabandos, o para el control de los convenios internacionales del ramo, o para la supervisión de determinadas personas beneficiarias de un régimen aduanero preferencial o excepcional. Otra norma que requiere especial aclaración es la que permite dictar las normas aduaneras requeridas por las nuevas modalidades del transporte internacional; es tal el dinamismo y variedad que presenta este tópico, que la prudencia exige dejar al Ministerio de Hacienda una facultad para acometer las futuras reformas y dictar las medidas necesarias en estos casos; ejemplos concretos del avance logrado hasta ahora, están configurados por las recientes prácticas internacionales sobre furgones o contenedores, consolidación de carga y transporte multimodal o intermodal.» Son muchas las previsiones legislativas con respecto a las facultades del Ministro de Hacienda en materia de aduanas, pero sólo abordaremos algunas de manera directa, tomando en consideración su importancia o complejidad; acogiéndonos a esta idea, nos encontramos con lo siguiente:

Rebaja y exención de penas incorpóreas

La Ley Orgánica de Aduanas cuya vigencia cesó en enero de 1999, autorizaba al Ministro de Hacienda a rebajar o eximir las penas de multa, comiso y demás sanciones previstas en dicha Ley, previa demostración de ausencia de intención dolosa en el contraventor. La reforma del 04/11/98, elimina esa facultad y con ello nos retrotrae a la situación establecida por la Ley de Aduanas de 1957, que nada establecía respecto a la gracia administrativa.

Este perdón es en casi todas las legislaciones del mundo una forma de atenuar el rigor de las penas establecidas las leyes fiscales, cuya aplicación sin *sindéresis* puede dar lugar a situaciones de verdadera injusticia. No obstante, la eliminación de esa atribución ministerial no debe verse como absoluta, pues si bien desaparece con motivo de la reforma, subsiste en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública como facultad del Ejecutivo Nacional.

Por lo demás, el ejercicio de la atribución en estudio no es absolutamente discrecional, como no lo es ningún acto de la Administración; en el caso que nos ocupa la rebaja y exención de las penas y sanciones establecidas en las leyes fiscales queda estrictamente sometida a la concurrencia de circunstancias que demuestren falta de intención dolosa en el contraventor, las cuales deben quedar claramente establecidas y comprobadas en el cuerpo del expediente que se

Posteriormente, esta facultad fue conferida al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

levante al efecto. La comprobación de la ausencia de intención de dañar es paso previo e imprescindible para que proceda la gracia, pues la facultad del funcionario está condicionada, sin lugar a dudas, a la ausencia de intención y a la comprobación de esa ausencia por parte de la Administración

Anteriormente, la doctrina y la jurisprudencia universales y ahora el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establecen límites a la discrecionalidad del funcionario, al imponerle que su actuación debe, en todos los casos, mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma. Jean Rivero, en su Derecho Administrativo, expresa, al referirse a la discrecionalidad: «Ya no existen más *actos administrativos enteramente discrecionales*. Se designa así al acto respecto del cual la legalidad no impondría ninguna condición a la administración, y que escaparía, por consiguiente, a todo control jurisdiccional; el Consejo de Estado ha dejado de admitir la existencia de tales actos desde comienzos del siglo XX (C. E., 31 de enero de 1902, Grazietti, S., 1903, III, P. 113, nota Hauriou). Todo acto, en efecto, está sometido como mínimo a dos condiciones impuestas por el derecho; una, relativa a la autoridad competente para dictarlo; y la otra, relativa al fin que él debe perseguir, y que necesariamente es el interés público; en relación a estos dos puntos, al menos, la administración está siempre reglada.» Así pues, la concesión de la gracia administrativa no puede ser producto de la apreciación arbitraria del funcionario sino que, por el contrario, el supuesto de hecho (hecho que produce un efecto jurídico) debe ser probado y adecuadamente calificado, para no incurrir en *vicio en la causa*. Por otra parte, el Ministro queda sometido a la obligación de adecuar su actuación a la finalidad perseguida por la norma legal, so pena de caer en *desviación de poder*, lo cual hace el acto anulable, de acuerdo a lo establecido en la Constitución.

Conceder exoneraciones totales o parciales de impuestos aduaneros

Corresponde al Ministro de Hacienda ser órgano del Ejecutivo Nacional en la concesión de exoneraciones totales o parciales de impuestos aduaneros, es decir, de los impuestos que se causen con motivo de la verificación de los presupuestos de hecho determinados por la ley en virtud de las operaciones de importación, exportación o tránsito de mercancías.

Por cuanto el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen la Constitución y las leyes, debemos entender que es el Ejecutivo quien concede el beneficio, mientras que es el Ministro de Hacienda quien en nombre y representación del primero evalúa las circunstancias de hecho y derecho expuestas por el peticionario y otorga o niega el beneficio.

Las exoneraciones se conceden en ejercicio de una competencia eminentemente condicionada o, en otras palabras, especialmente reglada; el otorgante debe verificar que están dados todos los supuestos de hecho señalados en la Ley, que el solicitante tiene las cualidades legalmente exigidas y que la situación agroindustrial del país aconsejan –cuando se trate de bienes agrícolas o industriales– el sacrificio fiscal.

Fijación de precios oficiales

La Ley faculta a este Ministro para fijar, precios oficiales que sirvan de base imponible mínima para el cálculo de los impuestos *ad valorem*. Esta facultad deberá ejercerse mediante resolución

Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: 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 necesarios para su validez y eficacia.

RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Pág. 88.

Incurrir en desviación de poder el funcionario que aparta su actuación del fin que la norma pretende alcanzar.

que se publicará en la Gaceta Oficial, con un término previo a su aplicación (*vacatio legis*), por cuanto modifica un impuesto al afectar su base imponible; caso contrario, se aplicará el término establecido en la Constitución. Cabe preguntarse si los precios oficiales obligan al contribuyente y si la declaración de una base imponible inferior a la establecida por ellos, conlleva la aplicación de la multa de *dobles derechos* establecida la Ley Orgánica de Aduanas. En primer lugar, la resolución del Ministro de Hacienda que fija precios oficiales es un acto administrativo de carácter general, de obligatorio cumplimiento desde el inicio mismo de su vigencia, cuyo contenido –por haber sido oficialmente publicado– se presume (presunción *iure et de iure*) conocido por todos, y cuya ignorancia no excusa de su cumplimiento.

Dado que la Ley establece que la fijación de precios oficiales tiene carácter excepcional, las resoluciones que los establezcan deben expresar las razones tenidas por el Ministro para considerar que la situación reviste tal carácter; así, estamos en presencia de un acto administrativo reglado, sujeto a la existencia comprobable de circunstancias excepcionales, que sólo puede ser dictado cuando el conjunto de circunstancias indiquen que se está en presencia de una situación de precios fuera de lo común. Además, si a estos precios se les confiere carácter temporal por vía reglamentaria, el lapso de su vigencia es de caducidad, independientemente de que puedan ser prorrogados una o múltiples veces.

Debemos cuidarnos de confundir el precio oficial y el precio mínimo de referencia. El primero es público y obligatorio, pero el segundo tiene carácter reservado para la administración, no constituye acto administrativo ni se puede presumir conocido, por no haber sido publicado con las formalidades establecidas en la ley; por consiguiente, los precios mínimos de referencia no sirven de fundamento para presumir obligaciones ni para aplicar sanciones, dado que son simples circulares o instrucciones de servicio, a las que no se les puede conferir otra importancia que la de ser útiles a los reconocedores y a los funcionarios encargados del control posterior del valor para facilitar la detección de fraudes. Al respecto se ha dicho: « Con el nombre de circulares, o de *instrucciones de servicio*, se designan las comunicaciones por las cuales un superior jerárquico, normalmente el Ministro, hace del conocimiento de sus subordinados sus intenciones sobre un punto relativo a la ejecución del servicio o a la interpretación de una ley o de un reglamento. La circular es, en principio, un acto puramente interno destinado solamente a los agentes del servicio que deben sujetarse a la misma, en virtud de la obediencia jerárquica, pero sin efecto, en relación con los administrados, quienes seguramente los ignoraban antes de que la ley del 17 de julio de 1978 viniera a organizar su publicación. Sin embargo, aunque ellos estén informados, de las circulares, no pueden prevalecerse de su violación, ni pedir su anulación. De todos modos, ha sucedido que mediante la forma de circulares, Ministros hayan modificado la situación de los administrados; en este caso, el Consejo de Estado no ha dudado en encontrar, en la circular, una verdadera decisión reglamentaria, contra la cual ha declarado admisible el recurso por exceso de poder.» Al respecto, opina Carre de Malberg: el principio constitucional que prohíbe a la autoridad administrativa actuar sin poder legal, entraña, según determinada doctrina, una limitación importante en lo que concierne al funcionamiento interno de los servicios administrativos. Esta doctrina, que ha tenido su principal desarrollo en la literatura alemana, consiste en distinguir dos clases de actos u órdenes administrativas: unos que han de producir efecto con respecto a los administrados, bien sea que se refieran al conjunto de los

Artículo 1.394 del Código Civil: Las presunciones son las consecuencias que la ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido.

Artículo 1.395 del Código Civil: La presunción legal es la que una disposición especial de la ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos.

Artículo 3 del Código Orgánico Tributario: Las órdenes e instrucciones internas impartidas por los órganos administrativos a sus subordinados jerárquicos no son de obligatoria observancia para los contribuyentes y los responsables.

administrados o que solamente afecten a uno de ellos; y otros que se refieren únicamente a los agentes administrativos y no conciernen sino a los asuntos interiores de la administración. Ahora bien, se ha dicho que únicamente en las relaciones de la autoridad administrativa con los ciudadanos es donde la actividad administrativa se subordina a la condición de fundarse en una determinación y autorización de la ley. En cuanto a los ciudadanos, en efecto, el actual régimen del Estado legal implica esencialmente que nada podrá ordenárseles sino en virtud de una prescripción legislativa, pues la ley constituye la única base de la relación de sujeción y del deber de obediencia que obliga a los ciudadanos con respecto a la autoridad administrativa y les impone la obligación de conformarse a los mandamientos de esta última; por consiguiente, cualquier medida administrativa que por su naturaleza pueda afectar a los administrados ha de tener su fuente en la ley y sólo de ella puede tomar su fundamento obligatorio. Otra cosa ocurre en lo que se refiere a las medidas de administración que sólo deben aplicarse en el interior del organismo administrativo, particularmente en lo que se refiere a los mandamientos que reciben los agentes administrativos de sus superiores jerárquicos, al menos cuando dichos mandamientos sólo se refieren a los agentes y sólo a ellos obligan. Se trata de aquí de órdenes de servicio que emite la autoridad administrativa superior en virtud de su poder jerárquico, pues los impone no ya al público, sino a sus propios subordinados. Puede tratarse de órdenes generales, que tengan carácter reglamentario, o de órdenes individuales, que prescriban a un agente tal o cual acto determinado. Los agentes tienen la obligación de ejecutar esas órdenes aun cuando el superior que las emita no pueda fundarlas en ningún texto legal. A diferencia de los demás ciudadanos, el agente administrativo, en efecto, no solamente se encuentra obligado por el deber de obediencia cívica que subordina a todos los súbditos a la potestad general del Estado, bajo la condición, por lo demás, de que dicha potestad sea de un Estado legal, sino que, como agente del orden administrativo, se encuentra además colocado en una relación de sujeción particular que proviene de sus deberes jerárquicos, al implicar la jerarquía, para los jefes de servicio, el poder de mandar a sus subordinados dentro del servicio. Resulta de aquí que las medidas administrativas cuyo efecto no ha de extenderse fuera de la esfera de acción interna de la administración, no necesitan depender de una habilitación legislativa, pues el mandamiento administrativo adquiere aquí su fundamento en la potestad propia de la autoridad administrativa, y saca su fuerza jurídica del especial deber de obediencia de los agentes llamados a ejecutar. Pero, entiéndase bien, esta orden de servicio, al no tener valor más que en virtud de la sujeción particular en que se encuentran los agentes administrativos, no puede producir efecto respecto a los administrados. Sin embargo, debe observarse que estas órdenes o circulares van construyendo una práctica administrativa y una forma de interpretación de la ley tributaria que de alguna manera pueden afectar al contribuyente, aun cuando no resulte directamente sujeto a ellas. Esta dilatada teoría ha sido plenamente acogida por el Código Orgánico Tributario, al señalar en su artículo 3 que las órdenes e instrucciones internas impartidas por los órganos administrativos a sus subordinados jerárquicos no son de obligatoria observancia para los contribuyentes y los responsables.

Establecimiento de estímulos a la exportación

Las exportaciones son promovidas por casi todos los países del mundo, en virtud del cúmulo de beneficios que reportan a sus economías: disminución de los costos de producción, mediante la más amplia distribución de los costos fijos; aumento de la demanda de mano de obra; mejoras de sus balanzas comercial y de pago y, en fin, una serie de dividendos que se traducen en mayor bienestar para la población. Por ello, la Ley atribuye al Ministro de Hacienda el establecimiento de incentivos a esta operación que se pueden traducir en liberación, anulación y reintegro de gravámenes, eliminación de restricciones y de otras obligaciones de carácter aduanero, así como regímenes de reposición, de depósito aduanero y demás estímulos aplicables en aduanas.

CARRE DE MALBERG, R. Teoría General del Estado. Págs.. 473 y 474.

Se ha preferido tratar en un solo bloque los incentivos a la exportación contenidos en los numerales 17 y 22 (drawback) del artículo 4 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Entre dichos mecanismos de promoción de las exportaciones, destaca por su universalidad e importancia el mecanismo de reintegro de impuestos de aduanas conocido como *drawback*, explicado con gran claridad en el anexo E.4 del Convenio Internacional para la Simplificación y Modernización de los Regímenes Aduaneros, así: «Cuando los productos importados han pagado los derechos e impuestos de importación y se han exportado posteriormente después de haber experimentado una transformación, una elaboración (o en ciertos casos, una reparación), podrán con frecuencia ponerse a la venta en los mercados extranjeros a precios más competitivos si dichos derechos e impuestos han sido reembolsados en el momento de la exportación. El régimen del *drawback* prevé facilidades a este respecto. Dado, si embargo, que dicho reembolso podrá fomentar la importación de mercancías de origen extranjero cuyo equivalente exista en el mercado interior, podrá ser necesario combinar este derecho al reembolso con ciertas restricciones que afecten a determinadas categorías de mercancías o a determinadas operaciones de transformación o de elaboración. Corresponderá a cada país precisar, en la medida necesaria, el campo de aplicación del drawback.»

Si intentamos una definición del *drawback*, podríamos decir que es un régimen aduanero consistente en el reintegro total o parcial de los impuestos pagados por la importación de mercancías, cuando dichas mercancías son transformadas o utilizadas en la producción o transformación de bienes efectivamente exportados.

La doctrina comenta la posibilidad de que dicho reintegro se haga en virtud de la reexportación de efectos en el mismo estado en que fueron importados, pero con sujeción a ciertos requisitos y condiciones especiales que, a criterio de quien esto escribe, deben establecerse taxativamente en actos administrativos de carácter general, pues la discrecionalidad en asuntos tan sensibles puede derivar en gruesas pérdidas para el Fisco Nacional.

Esta figura aduanera presenta el especial inconveniente de requerir controles muy precisos ejercidos por una administración aduanera muy eficiente y organizada, capaz de detectar con toda exactitud la veracidad de las declaraciones de los administrados que pretendan disfrutar de dicho tratamiento. Por su parte, los usufructuarios deben cumplir cabalmente con obligaciones que coadyuven a la labor fiscalizadora de las autoridades encargadas de administrar el incentivo, quienes podrán exigir una contabilidad con el grado de detalle necesario y las cuentas que se requieran para la determinación de la procedencia del beneficio. En todo caso, corresponderá al peticionario probar suficientemente que se inscribe dentro los supuestos de hecho para que su solicitud, en este sentido, sea atendida favorablemente.

Para el establecimiento del *drawback*, debe atenderse a dos premisas fundamentales: que su aplicación resulte beneficiosa para la economía nacional y que no sea atentatoria contra los intereses de la industria venezolana, dado que una mala implementación de esta figura puede inducir a la sustitución de productos nacionales por los importados, revirtiéndose en negativa la pretendida intención de beneficiarla.

Inhabilitación temporal de aduanas

Mientras la Ley acuerda al Presidente de la República la facultad de crear y eliminar aduanas, deja al Ministro de Hacienda la atribución de inhabilitarlas *temporalmente* en lo referente a los actos y operaciones que se señalen en la Resolución que se dicte al efecto. Del texto mismo de la norma se deduce que la inhabilitación no puede ser total, sino dirigida a determinados actos u operaciones; así, una aduana originalmente habilitada para realizar operaciones de importación, exportación y tránsito puede, en virtud del texto comentado, ser restringida *temporalmente* a efectuar sólo las operaciones de importación y exportación. Igualmente, la oficina aduanera (principal o subalterna, indiferentemente) podría ser restringida, de manera igualmente temporal, a realizar actos tales como la habilitación para trabajar fuera de días y horas hábiles, o para prestar servicios en sitios distintos a la zona primaria, etc.

Organizar los servicios aduaneros de inspección, fiscalización y resguardo

Corresponde también a este funcionario la organización, programación y ejercicio de la inspección, fiscalización y resguardo aduaneros. A decir del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el servicio de inspección comprende las medidas adoptadas para

hacer cumplir las leyes y los reglamentos fiscales por las oficinas y empleados encargados de su ejecución, mientras que el servicio de fiscalización comprende las medidas adoptadas para que estas mismas disposiciones legales sean cumplidas por los contribuyentes, es decir, por los sujetos pasivos respecto de los cuales se verifica el hecho imponible de la obligación tributaria, ya sean personas físicas o jurídicas, o entidades o colectividades que constituyan una unidad económica, dispongan de patrimonio y tengan autonomía funcional.

En sentido estricto, el resguardo es el cuerpo de empleados que custodian un sitio, litoral o frontera para que no introduzca contrabando o matute.¹⁶ A este respecto dice la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional:

Establecimiento de regímenes aduaneros especiales

Una de las atribuciones más complejas e interesantes otorgadas por la Ley Orgánica de Aduanas al Ministro de Hacienda, es la relativa al establecimiento de regímenes especiales en determinadas aduanas o secciones del territorio aduanero nacional, ya sea respecto a todas o algunas mercancías, operaciones aduaneras, transportistas, unidades de transporte, destinatarios y usuarios.

¿Qué debemos entender por régimen aduanero especial? Para analizar este asunto, vamos a contrastar lo ordinario y lo especial. Por ordinario debemos tener el régimen regular o usual a que están sometidas mercancías, territorios, operaciones aduaneras, transportistas, unidades de transporte, destinatarios y usuarios o, lo que en otras palabras, podríamos llamar régimen aduanero general; sería entonces régimen especial aquel que por disposición de las autoridades competentes y con autorización de la ley, se aplica a mercancías, territorios, operaciones aduaneras, transportistas, unidades de transporte, destinatarios y usuarios, con prescindencia y/o sustitución total o parcial de las regulaciones que, en su conjunto constituyen, el régimen ordinario. Cabe aclarar que la especialidad queda limitada por la condición de que no constituya pérdida o disminución del irrenunciable control a que están obligadas las aduanas de la República.

Analizando esta atribución a la luz del contexto del derecho positivo aduanero y de sus instituciones fundamentales, consideramos procedente ser reiterativos en cuanto a que los regímenes especiales afectan las formas, pero no el fondo de la actividad aduanera, pues caso contrario podría resultar que la implantación de tales regímenes derivara en menoscabo del control aduanero, produciendo un cúmulo de calamidades de toda índole.

Autorizar a la Administración Aduanera para que las operaciones y actividades aduaneras se efectúe mediante el uso de medios electrónicos

El empleo de computadoras y otras herramientas electrónicas e informáticas para el tratamiento y archivo de la información que se produzca con motivo de la realización de operaciones y actividades aduaneras, debe aprobar las pruebas de la legalidad y de la seguridad jurídica y preservar los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad que deben caracterizar la actividad administrativa.

Tal como dicen los franceses en su Ley relativa a la Informática, los Archivos y las Libertades, la informática deberá estar al servicio del ciudadano y no deberá atentar contra la identidad humana, ni los derechos del hombre, ni la vida privada ni las libertades individuales o públicas.

Tentativamente y siguiendo el modelo francés, consideraremos tratamiento automatizado de información aduanera el conjunto de operaciones realizadas por medios automáticos, relativas a la colecta, registro, elaboración, modificación y destrucción de informaciones, así como al conjunto de actividades de igual naturaleza que hicieran referencia a la explotación de archivos de computadora o bases de datos y las interconexiones e integraciones, consultas o comunicaciones aduaneras.

El derecho a la defensa no debe sufrir mengua por la informatización del servicio aduanero y con tal fin deben tomarse las previsiones necesarias para que quienes tengan que

¹⁶ Ver el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

ejercer recursos administrativos o jurisdiccionales gocen de todos los derechos y garantías que establecen la Constitución, las leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otra norma legal que garantice o perfeccione el ejercicio de este derecho. En este orden de ideas, el acceso al expediente¹⁷ y su impresión sobre papel deben quedar garantizados; el sistema que se estructure debe ser capaz de facilitar la producción de actos administrativos que llenen todas las formalidades establecidas en la legislación y producir documentos físicos que permitan probar ante las autoridades que lo requieran que las mercancías fueron lícitamente internadas al país.

Venezuela adolece de normas jurídicas que regulen el fenómeno informático, pero las leyes de países tales como Francia, España, Suecia, Portugal, Alemania y Estados Unidos de Norteamérica, además del Convenio de Estrasburgo¹⁸ del 28 de enero de 1981, abordan el asunto con sentido humanístico y muestran su disposición de que el uso masivo de las computadoras no atente contra los derechos humanos ni lesione la vida privada de los ciudadanos.

Competencia del Jefe de la Administración Aduanera

La Ley acuerda al Jefe de la Administración Aduanera competencia para dirigir, supervisar, planificar, ejecutar, coordinar, organizar, programar, autorizar, conceder y diseñar diversas actividades del Servicio y situaciones aduaneras. De todas ellas veremos sólo las que consideramos relevantes en la medida en que ponen a la Administración a decidir sobre asuntos externos a la Administración Aduanera, es decir, sobre tópicos que afectan la actividad de los consignatarios y exportadores, pero no sin antes señalar que la Ley aborda una serie de asuntos que son más propios de reglamentos e instrucciones referentes a las estructuras, funciones, comunicaciones y jerarquías de las dependencias aduaneras que a una ley con rango de orgánica.

Reexportación con promesa de anulación o reintegro de impuestos

La Ley faculta al Jefe de la Administración Aduanera para conceder autorización para reexportar mercancías bajo promesa de anulación o reintegro del monto de los impuestos arancelarios causados y de las penas pecuniarias que pudieran haber sido aplicadas, cuando concurren circunstancias que lo justifiquen. Esta atribución sólo versa sobre mercancías cuya consignación haya sido aceptada, es decir, que tenga un consignatario aceptante; caso contrario, el derecho de reexportar se ejerce mediante la simple manifestación de voluntad del consignatario expresada ante el Jefe la aduana respectiva, a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas.

Del texto en cuestión se desprenden varios asuntos que vale la pena comentar. La norma habla de *promesa* de anulación o reintegro del monto de los impuestos arancelarios causados; ello significa que el funcionario queda autorizado a prometer la anulación o reintegro, promesa que se hará efectiva una vez realizada la reexportación y nunca antes. Estamos en presencia de un acto administrativo cuyo efectos quedan sujetos al cumplimiento de una condición por parte del interesado; de ahí que el legislador haya utilizado la palabra *promesa*, expresando con ella la condición futura de la anulación o reintegro solicitados. El texto legal deja claro también que el derecho a reexportar bajo dicha figura, procede aun cuando se hayan cancelado los impuestos arancelarios, quedando también claramente precisado que las tasas y otros impuestos deberán ser satisfechos, así como las penas pecuniarias que se hubieren aplicado, si estas últimas no quedaran expresamente comprendidas como anulables o reintegrables en la decisión administrativa correspondiente. Cabe señalar, además, que esta atribución únicamente puede ejercerse sobre mercancías de importación que no hayan sido retiradas de la zona aduanera o de otros

¹⁷ Artículo 3 de la Ley relativa a la Informática, los Archivos y las Libertades (Francia): «Toda persona tiene derecho a conocer e impugnar las informaciones y los razonamientos utilizados en tratamientos automatizados cuyos resultados fueren invocados en contra de la misma.»

¹⁸ El Convenio para la Protección de las Personas en Relación con el Tratamiento Automatizado de datos de Carácter Personal (Estrasburgo, 28/01/81), dice en su artículo 1: El fin del Presente Convenio es garantizar, en el territorio de cada parte, a toda persona física, cualesquiera que fueren su nacionalidad o su residencia, el respeto de sus derechos y libertades fundamentales y en especial de su derecho a la intimidad, con respecto al tratamiento automático de los datos de carácter personal que le conciernen.

lugares bajo control aduanero directo, tales como Almacenes Generales de Depósito, almacenes privados fiscalizados, etc.

Pero, ¿qué sucedería si una vez autorizada la reexportación, ésta no se efectúa por razones atribuibles al administrado? ¿Debe la Administración esperar indefinidamente que el beneficiario de la concesión proceda a cumplir la parte que le corresponde? Los actos administrativos son susceptibles de extinción por omisiones del interesado, suscitándose lo que la doctrina llama caducidad del acto. En el caso concreto analizado, si el beneficiario de la promesa no acciona para reexportar los efectos, éstos caerán en estado de abandono legal una vez transcurrido el lapso correspondiente, consumándose en ese momento la caducidad o extinción del acto que acordaba el beneficio.

Autorizar la enajenación, con fines distintos a los autorizados, de efectos importados con liberaciones o suspensiones de impuestos

En otra parte de este libro, al tratar las operaciones aduaneras que versen sobre mercancías exentas, liberadas o restringidas, se hicieron consideraciones de fondo acerca de la propiedad real y la propiedad aduanera de las mercancías. La primera adquiere importancia cuando la operación aduanera se realice a la sombra de un régimen de excepción que acuerde beneficios tributarios o exija requisitos extraordinarios para su perfeccionamiento, pues son las cualidades del propietario real las que se toman en cuenta para conceder los beneficios o extender las autorizaciones necesarias.

De allí que la disposición de los efectos cuyos impuestos hayan sido liberados o suspendidos en condiciones diferentes a las esgrimidas en la oportunidad en que se hizo la solicitud de liberación o suspensión y se otorgó el beneficio, provoque una nueva intervención del Estado a través de su órgano competente para evaluar la nueva situación y tomar las providencias del caso.

La Ley sanciona severamente el incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se concedió la liberación de gravámenes aduaneros. Si tal previsión legal no hubiese sido tomada, se produciría un tráfico indebido de mercancías liberadas entre quienes cumplan los requisitos para obtener el beneficio y los que no lo hagan, con lo cual quedaría desvirtuada la potestad estatal de utilizar este medio para incentivar algunas actividades económicas beneficiosas para el desarrollo del país cediéndolo a un comercio ilegal de liberaciones ajeno a toda idea de expansión económica.

Reexportación con promesa de anulación o reintegro de impuestos

La Ley faculta al Jefe de la Administración Aduanera para conceder autorización para reexportar mercancías bajo promesa de anulación o reintegro del monto de los impuestos arancelarios causados y de las penas pecuniarias que pudieran haber sido aplicadas, cuando concurren circunstancias que lo justifiquen. Esta atribución sólo versa sobre mercancías cuya consignación haya sido aceptada, es decir, que tenga un consignatario aceptante; caso contrario, el derecho de reexportar se ejerce mediante la simple manifestación de voluntad del consignatario expresada ante el Jefe de la aduana respectiva, a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas.

Del texto en cuestión se desprenden varios asuntos que vale la pena comentar. La norma habla de *promesa* de anulación o reintegro del monto de los impuestos arancelarios causados; ello significa que el funcionario queda autorizado a prometer la anulación o reintegro, promesa que se hará efectiva una vez realizada la reexportación y nunca antes. Estamos en presencia de un acto administrativo cuyos efectos quedan sujetos al cumplimiento de una condición por parte del interesado; de ahí que el legislador haya utilizado la palabra *promesa*, expresando con ella la condición futura de la anulación o reintegro solicitados. El texto legal deja claro también que el derecho a reexportar bajo dicha figura, procede aun cuando se hayan cancelado los impuestos

El término reexportación, si bien es impropio desde el punto de vista gramatical, pues induce a pensar que significa volver a exportar, ha sido adoptado por el argot aduanero para significar exportación de mercancía importada, y en ese sentido lo utilizamos en este libro.

arancelarios, quedando también claramente precisado que las tasas y otros impuestos deberán ser satisfechos, así como las penas pecuniarias que se hubieren aplicado, si estas últimas no quedaran expresamente comprendidas como anulables o reintegrables en la decisión administrativa correspondiente. Cabe señalar, además, que esta atribución únicamente puede ejercerse sobre mercancías de importación que no hayan sido retiradas de la zona aduanera o de otros lugares bajo control aduanero directo, tales como Almacenes Generales de Depósito, almacenes privados fiscalizados, etc.

Pero, ¿qué sucedería si una vez autorizada la reexportación, ésta no se efectúa por razones atribuibles al administrado? ¿Debe la Administración esperar indefinidamente que el beneficiario de la concesión proceda a cumplir la parte que le corresponde? Los actos administrativos son susceptibles de extinción por omisiones del interesado, suscitándose lo que la doctrina llama caducidad del acto. En el caso concreto analizado, si el beneficiario de la promesa no acciona para reexportar los efectos, éstos caerán en estado de abandono legal una vez transcurrido el lapso correspondiente, consumándose en ese momento la caducidad o extinción del acto que acordaba el beneficio.

Autorizar la realización de operaciones aduaneras en sitios distintos a los establecidos

En principio, todas y cada una de las actividades que en su conjunto conforman las operaciones aduaneras, deben realizarse en las zonas primarias de las aduanas, ya sean éstas principales o subalternas. Pero se da el caso de que por razones de oportunidad y conveniencia puede resultar necesario que esas tareas tengan que efectuarse en lugares no habilitados, en cuyo caso es necesario contar con la autorización del órgano competente.

El ejercicio de esta facultad no constituye creación temporal de aduanas y ni siquiera habilitación momentánea de una porción del territorio. Es, simple y llanamente, la capacidad para autorizar que un embarque específico sea internado o extraído en un lugar distinto a la zona primaria de una aduana, pero siempre bajo la supervigilancia de la oficina aduanera principal en cuya zona secundaria se realice la respectiva operación.

Competencia de los jefes de las oficinas aduaneras.

Dejando a un lado las atribuciones que otras leyes le confieren al jefe de la aduana, en su condición de supervisor del personal de su oficina aduanera, o como funcionario público sujeto a los preceptos de variadas leyes, nos referiremos únicamente a las atribuciones que se le son conferidas por la Ley Orgánica de Aduanas. Corresponde a este funcionario:

1. Ordenar la realización de nuevos reconocimientos cuando lo considere necesario, o bien a solicitud razonada del consignatario, o cuando los efectos presenten condiciones de peligrosidad o estén sujetos a inmediata descomposición o deterioro o cuando se sospeche la existencia de alguna incorrección o ilicitud, ya fuese en el acto anterior o sobrevenida.

Aun cuando la Ley no lo dice expresamente, debemos entender que el consignatario deberá tener y expresar razones suficientes para influir en el ánimo del Jefe de la Aduana a objeto de que ordene un nuevo reconocimiento. No basta que considere que los resultados del acto le son desfavorables; deberá alegar razones técnicas, de hecho y de derecho, con la entidad suficiente para lograr su cometido. De no ser así, los segundos reconocimientos estarían determinados por el capricho o el interés del petionario y no por su derecho a exigir la plena y correcta aplicación de la ley.

2. Ordenar el reconocimiento de mercancías que vayan a ser rematadas. Este

Lo usual es llamar Administradores de Aduana a los jefes de las aduanas principales y jefes de oficina a los de las aduanas subalternas. En virtud de que la Ley Orgánica de Aduanas no usa la frase Administrador de Aduana, sino la de Jefe de la Aduana, independientemente de la calidad de principal o subalterna de ella, nos apegaremos, a lo largo de este libro, a los términos utilizados por el legislador.

Artículo 67 de la Ley Orgánica de Aduanas: Las mercancías no podrán ser rematadas sin que se haya efectuado su reconocimiento.

reconocimiento tiene como objeto determinar la base imponible, tarifa y régimen legal que correspondan a los efectos, pues de ellos depende tanto el monto del crédito fiscal como su adjudicación al Fisco cuando los bienes estén afectados por prohibiciones o restricciones.

3. Ordenar los remates de mercancías abandonadas y cuidar de que dicho acto se realice con estricto apego a la normativa legal correspondiente. Además, deberá hacer lo conducente para que el consignatario aceptante reciba el monto de dinero que resulte de sustraer al producto del remate los gastos y créditos fiscales; cuando dicho producto no cubra cuanto se adeude, deberá ordenar la emisión de las planillas de liquidación a cargo del consignatario aceptante y realizar las gestiones de cobro necesarias para satisfacer los créditos. Tanto el pago como el cobro sólo serán procedentes cuando exista sujeto pasivo constituido por haber aceptado la consignación o haber declarado las mercancías ante la aduana con carácter de exportador.

4. Aplicar las sanciones establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas, que no estuviesen atribuidas a otras autoridades judiciales o administrativas.

5. Autorizar, cuando sea procedente, la devolución de los depósitos efectuados en las oficinas receptoras de fondos nacionales por los consignatarios o exportadores.

6. Informar al Ministerio de Hacienda acerca de las fianzas permanentes que le sean presentadas, y aceptar las eventuales cuando resultaran procedentes.

7. Firmar los actos que sean resultados del ejercicio de su competencia.

8. Autorizar el levante de mercancías, una vez realizados todos los actos preparatorios que –en su conjunto– conformen la operación aduanera en desarrollo. En este caso y ante los particulares, el Jefe de la Oficina representa al Estado y la autorización que concede constituye un acto administrativo que únicamente puede ser atacado o modificado por los medios establecidos en las leyes. Así, es este funcionario quien actuando como órgano del Estado, queriendo por el Estado, se pronuncia a favor del ingreso de los cargamentos a las zonas secundarias, realizados como hayan sido los trámites respectivos y satisfechas las correspondientes obligaciones tributarias. Caso contrario, incurre en responsabilidad civil, penal y administrativa y deberá –entre otras cosas– resarcir al Fisco de los daños materiales causados por su negligencia o imprudencia.

9. Ordenar el reconocimiento de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, amenacen la integridad de otras mercancías o de las personas, instalaciones y equipos o estén sujetas a descomposición o deterioro, aun cuando éstas no hayan sido declaradas o no se haya aceptado aún la consignación.

10. Tomar las medidas necesarias para la protección de los intereses fiscales, en los casos de accidentes de navegación y conocer de ellos, en los términos establecidos por la legislación.

11. Autorizar el retiro de mercancías sobre las que pesen sanciones pecuniarias y se hayan interpuesto recursos, «previa cancelación o garantía del monto correspondiente a los impuestos de importación, tasa por servicios de aduana y demás impuestos y recargos adicionales».

12. Releva a los recurrentes de la obligación de caucionar la liquidación, contribución o multa cuando las mercancías «se encuentren bajo potestad aduanera». Como veremos más adelante, las mercancías que se encuentran en el territorio nacional siempre están bajo dicha potestad, al igual que bajo el imperio de las demás leyes vigentes que les sean aplicables.

Artículo 145 de la Ley Orgánica de Aduanas: Los depósitos deberán efectuarse en una oficina receptora de Fondos Nacionales. Las cantidades depositadas no ingresarán al Tesoro Nacional hasta tanto no sean directamente imputadas al pago de las respectivas planillas de liquidación, pero no podrán ser devueltas al depositante sin autorización del jefe de la aduana, cuando ello sea procedente.

El término levante es utilizado aquí, como el acto mediante el cual la aduana autoriza al consignatario o exportador para retirar las mercancías de la zona primaria de la aduana, una vez realizados los trámites y cumplidas las obligaciones respectivas.

Competencia de los funcionarios reconocedores.

1. Efectuar, de manera exclusiva y como condición imprescindible para su validez, el reconocimiento de mercancías, en cuyo acto tendrán carácter de fiscales de la Hacienda Pública Nacional. Tal carácter los constituye en representantes naturales del Fisco y les confiere las atribuciones señaladas en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, entre las que destaca la de exigir la presentación de libros, facturas, conocimientos, correspondencia y demás documentos cuando tengan indicios de que se defraude al Fisco o de que ejercen clandestinamente industrias gravadas.

Los reconocedores gozan del carácter de Fiscales Nacionales sólo durante el reconocimiento, por lo que no les está dado ejercer como tales fuera de tal circunstancia; así, si un reconocido realiza visitas de fiscalización a empresas aduciendo para ello cualidad de Fiscal, excedería los límites de su competencia y los actos administrativos que produjera resultarían nulos.

2. Aplicar las sanciones a que se hagan acreedores los consignatarios aceptantes, remitentes, transportistas, consolidadores, portadores, depositarios, mensajeros internacionales y exportadores y fijar su cuantía cuando aquéllas se encuentren comprendidas entre un límite mínimo y otro máximo.

3. Firmar los documentos resultados de los actos de su competencia.

Competencia de los fiscales nacionales de hacienda.

Sin perjuicio de las atribuciones conferidas a los Fiscales de Hacienda por la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y otras leyes, corresponde a estos funcionarios:

1.- Seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional para los casos de contrabando.

2.- Remitir al juez competente, los expedientes que hubieren incoado en casos de contrabando.

3.- Aplicar por sí mismo las penas incorpóreas cuando no se trate de casos de contrabando.

4.- Formular reparos cuando se hubiesen cancelado derechos aduaneros inferiores a los exigibles y ordenar la liquidación de los derechos diferenciales.