

## CAPITULO XI RECONOCIMIENTO ADUANERO DE MERCANCIAS

### **Generalidades**

Reconocer significa «examinar con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias» o también «registrar, para enterarse bien del contenido, un baúl, lío, etc., como se hace en las aduanas y administraciones de otros impuestos». Visto en su forma más simple, pero no por ello menos cierta, el reconocimiento aduanero de mercancías consiste en un conjunto de acciones dirigidas a enterar a la aduana de las características de las mercancías objeto de operación aduanera, con el fin de determinar el régimen jurídico a que se encuentran sometidas.

Este acto, que desde el punto de vista del derecho administrativo tiene el carácter de preparatorio o de mero trámite, es de tal relevancia a los efectos que nos ocupan, que la Ley lo ha dotado de carácter solemne, es decir, de una serie de formalidades de cuya observancia pende su validez.

El reconocimiento se inscribe dentro de lo que los autores llaman *fase de sustanciación* del procedimiento administrativo, posterior a la de *apertura* y anterior a la de *decisión*. En esta fase, son aportados al órgano que ha de decidir, al jefe de la oficina aduanera, los elementos de juicio que podrán servir de fundamento a su decisión. Es en esta etapa donde se pone de manifiesto el carácter contradictorio del procedimiento, el cual interpretamos esencialmente, como la posibilidad que tienen todos los participantes en el mismo de hacer alegatos, aportar elementos probatorios, esto es, de actuar en el sentido que lo consideren más conveniente para la defensa de los intereses que han hecho valer y de los cuales son titulares. Esta fase puede presentarse con muchas complejidades si el carácter contradictorio es acentuado, y existen conflictos de intereses entre sujetos ajenos a la Administración, caso en el cual, la sustanciación puede tener la naturaleza de un subprocedimiento en el cual se aduzcan los elementos más variados. (Rondón de Sansó, 1983)

La importancia del reconocimiento se evidencia, entre otras cosas, por la manera detallada como el legislador lo reguló, tanto en su fondo como en su forma, con la evidente intención de que se desarrolle en condiciones que aseguren su imparcialidad, normalidad y exactitud y que se realice libre de todo apremio, perturbación y coacción; con ello se pretende, entre otras cosas: evitar medidas oficiales para aligerar el acto, en perjuicio de las labores de verificación; impedir la presencia, durante la verificación del acto o inmediatamente después, de autoridades distintas a los reconocedores, que pretendan cumplir labores de inspección, policía o resguardo y, en general, se quiere evitar la aplicación de medidas que afecten o puedan afectar sus resultados (Exposición de motivos de la Ley Orgánica de Aduanas).

En la búsqueda de esa imparcialidad, normalidad y exactitud, el legislador originario dispuso que el propietario de las mercancías tuviera derecho a que el reconocimiento se efectuara en su presencia o en la de su representante e in-

formados del momento de su realización, en virtud de la publicación a que estaba obligada la aduana hasta la entrada en vigencia de la reforma.<sup>1</sup> No es lo común que en los trámites administrativos estén presentes los interesados, como tampoco es lo usual que un trámite relacionado con una operación aduanera pueda ser cumplido por quien no tenga carácter de agente de aduanas (Art. 34 de la Ley Orgánica de Aduanas). Pero en este caso el legislador se mostró sabio y previsor, al admitir tácitamente que, en buena parte de los casos, el propietario tiene un conocimiento de las mercancías mucho más preciso y detallado que el indirecto del agente de aduanas y que la imparcialidad y exactitud, afanosamente buscadas, pudieran verse comprometidas de negarse el acceso al importador o exportador de los efectos.

La declaración de las mercancías que realizan ante la aduana los consignatarios y los exportadores, se presume hecha de buena fe, libre de cualquier intención de engañar, es decir, ajena a toda astucia o maquinación dirigida a lesionar, en mayor o menor grado, los legítimos derechos del Fisco Nacional o a substraerse del cumplimiento de requisitos u obligaciones establecidos en la legislación nacional. Pero la presunción de que la declaración hecha ante la aduana es justa y sincera, no basta; la Ley ordena que se analice su corrección y exactitud, que se verifique la documentación que la respalda y que, en definitiva, se precisen las restricciones y requerimientos a que pudieran encontrarse sometidos los efectos declarados.

### **El funcionario reconocedor**

La Ley Orgánica de Aduanas es tajante al supeditar la validez del acto de reconocimiento a que se efectúe con la «asistencia del funcionario competente» quien tendrá carácter de fiscal de la Hacienda Pública Nacional. De esta manera, la Ley elimina toda posibilidad de que interventores de aduana o cualquier otro funcionario, sea cual fuese su rango, puedan realizar validamente este acto.

Es nulo de nulidad absoluta, e incapaz de adquirir firmeza y producir consecuencias jurídicas, el reconocimiento realizado en ausencia de dicho funcionario.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que serán absolutamente nulos los actos de la Administración, cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal. Tal es el caso de los reconocimientos realizados por quien no sea funcionario competente, en virtud de la locución «*a los fines de su validez*» utilizada por la Ley Orgánica de Aduanas. El reconocimiento realizado por funcionario distinto al señalado por la Ley, no se puede convalidar ni crear ni producir ningún efecto, derecho u obligación ni, por tanto, convertirse en firme. En consecuencia, nadie podría

---

<sup>1</sup> Si bien se modificó el artículo 43 en lo que respecta a que «La aduana dará publicidad con la debida antelación a la realización del reconocimiento», en la parte final del artículo 52 de la Ley reformada se lee «comparecientes», lo cual nos induce a interpretar que el reconocimiento sigue siendo un acto público y que los interesados tienen derecho a participar en él y a realizar las observaciones que consideren pertinentes.

alegar derechos adquiridos frente a un acto nulo de nulidad absoluta. Sobre ellos, ha dicho la Corte Suprema en alguna sentencia: «nada útil puede levantarse por lo que no puede establecer una obligación ni crear ningún derecho. Por eso, los actos nulos, de nulidad absoluta, se tienen como que nunca se han dictado porque si no pueden producir efectos, el acto se tiene como no dictado» (Brewer, 1982).

La incapacidad del acto nulo de nulidad absoluta de adquirir firmeza, hace que éstos puedan ser impugnados en cualquier momento, aun cuando los lapsos para recurrir estén vencidos. Por su parte, la Administración puede revocarlos en cualquier momento, por la misma razón y en atención al texto del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que reza: «La administración podrá en *cualquier momento*, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.»

La función del reconocedor es responsable, es decir, está sujeta a responsabilidad penal (ver artículo 61 del Código Penal), civil (ver artículo 1.185 del Código Civil) y administrativa (ver Título V de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), así como disciplinaria (ver artículos 55 y 58 de la Ley de Carrera Administrativa) cuando en el acto de reconocimiento surjan irregularidades que sean consecuencia de su acción u omisión dolosa o culposa. Como es obvio, la culpa puede ser producto de la ignorancia, impericia, imprudencia o negligencia.

En el área psicológica hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se halla ya en Platón. La primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso. Pero esto que psicológicamente es de superlativa trascendencia, carece de interés en el derecho positivo y en la práctica judicial. Las leyes suelen unificar la ignorancia y el error, porque consignan a una y otro los mismos efectos; por ello, no se investiga en los casos concretos si se está en presencia de ignorancia o error (Jiménez de Asúa, 1962).

El carácter de Fiscal de la Hacienda Pública Nacional que le confiere la Ley Orgánica de Aduanas al citado funcionario, lo hace representante natural del Fisco, con las atribuciones señaladas en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y demás leyes y disposiciones reglamentarias.

### **Responsabilidad del funcionario reconocedor**

El acto de reconocimiento puede generar responsabilidad penal, civil y administrativa para los funcionarios actuantes, cuando la irregularidad obedezca a acción u omisión dolosa o inexcusable, o a ignorancia, impericia, imprudencia o negligencia.

Hay acción u omisión dolosa si el acto que origina la transgresión es intencional y consciente, mientras que resulta inexcusable si el error pudo ser evitado actuando con el sentido común propio de una persona normalmente inteli-

gente.

En virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, los reconocedores responden no sólo por los ilícitos intencionalmente cometidos, sino también por la simple culpa, es decir, por la acción voluntaria no intencional.

Las omisiones a que se refiere la Ley no pueden ser otras que las que se derivan de *no hacer* lo que la Ley Orgánica de Aduanas les ordena realizar; así, por ejemplo, si el reconocedor no hace el contaje de las mercancías, incurre en responsabilidad por omitir hacer lo que expresamente se le ordena.

Los reconocedores son penalmente responsables, están sujetos a penas por los delitos o faltas en que incurran durante el acto de reconocimiento. Pero, además, lo son civil y administrativamente; lo primero, por cuanto quedan obligados a reparar los perjuicios causados al Fisco por sus acciones u omisiones contrarias a la Ley; lo otro, por cuanto son pasibles de las sanciones administrativas que puedan corresponderles, de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y a la Ley de Carrera Administrativa.

#### **Lugares donde se realiza el reconocimiento**

En principio, el reconocimiento debe realizarse en los patios o almacenes de la aduana donde se esté efectuando la operación respectiva.<sup>2</sup> Ello no obsta para que se efectúe en otros lugares cuando los efectos sean descargados o embarcados en forma directa o cuando por su naturaleza o características deban permanecer a la orden de la aduana en otros lugares. La Ley Orgánica de Aduanas, faculta al Ejecutivo Nacional para que, por vía reglamentaria exclusivamente y con vista a las características de los efectos, permita que los trámites se realicen en lugares distintos a los habilitados permanentemente para ello.

En casos de exportación y a solicitud de parte, el reconocimiento podrá efectuarse en los propios locales del interesado o en el momento del envasamiento, con las formalidades establecidas en el Reglamento respectivo

Salvo las excepciones expresamente establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas, el reconocimiento deberá efectuarse en las zonas de almacenamiento de la aduana. Ello es sumamente importante especialmente en los casos de importación, dado que una vez que se produce la salida se pierde el control directo de los efectos y, con ello, toda garantía de que los bultos a reconocer sean los mismos llegados a la zona aduanera, tanto en número como en contenido. Cabe recordar que el Fisco responde ante el consignatario aceptante o exportador de los bienes retenidos en prenda legal y que esa responsabilidad podría verse comprometida si la aduana pierde, aun cuando temporalmente, la custodia de las mercancías.

Sin embargo, la ley autoriza al Ministro de Finanzas para que autorice que la determinación del valor y otros aspectos inherentes al reconocimiento se efectúen con posterioridad a la salida del cargamento de la zona primaria.<sup>3</sup> El ejercicio de esta facultad está tácitamente limitada por la imposición legal de que se tomen las medidas necesarias en resguardo de los controles fiscales. Así, no

---

<sup>2</sup> Ver artículo 23 de la Ley Orgánica de Aduanas.

<sup>3</sup> Ver artículo 55 de la Ley Orgánica de Aduanas.

podrá el Ministro autorizar la salida de los cargamentos sin que se hayan cumplido todos los extremos del reconocimiento, si esa decisión conlleva pérdida de controles fiscales y riesgo para los derechos del Fisco Nacional.

Es pertinente señalar que las verificaciones que realizan los Fiscales Nacionales de Hacienda durante el ejercicio del control posterior, no constituyen reconocimiento aduanero, ni se pueden realizar dentro de la zona primaria; por tanto, no se rigen por las regulaciones contenidas en el Capítulo III del Título II (Del Reconocimiento) de la Ley Orgánica de Aduanas, sino por lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

### **Actuaciones que forman parte del reconocimiento**

El reconocimiento, visto a *grosso modo*, está constituido por una serie de actuaciones sobre los documentos presentados por el consignatario aceptante o exportador y sobre las mercancías sometidas a operación aduanera.

Para fines didácticos exclusivamente, podemos dividir en este acto en tres grandes porciones:

1. La documental, en la cual se analiza la información contenida en la declaración, se revisan las operaciones matemáticas, las señas del consignatario y de su agente de aduanas y se constata la existencia de los documentos (permiso, licencia, registro, delegación, certificado de origen, etc.) que pudieran ser necesarios de acuerdo a la clasificación arancelaria declarada.
2. Una segunda parte constante de las actuaciones de identificación, examen, medida, peso y contaje de las mercancías. En esta instancia los reconocedores establecerán la existencia y estado físico de los efectos y determinarán si faltan mercancías o éstas presentan averías, señales de descomposición, fallas, pérdidas u otras irregularidades similares que puedan afectar la base imponible o, incluso, la clasificación arancelaria (caso de animales muertos durante el transporte, por ejemplo). En esta fase, los reconocedores toman conocimiento directo de las características físicas de las mercancías.
3. En la tercera y última etapa, se procede a la clasificación arancelaria y su correspondiente determinación de tarifas y restricciones, así como a la valoración; se coteja lo declarado por el usuario con el conocimiento adquirido por los funcionarios, estableciéndose la declaración correcta, si fuere el caso; se levanta el acta de reconocimiento si hubiere surgido alguna objeción, dando cumplimiento a los extremos señalados en la Ley Orgánica de Aduanas y –por último– se sancionan las infracciones cometidas con motivo de la declaración de las mercancías, independientemente de que produzcan o no perjuicio fiscal.

Las mercancías averiadas han de valorarse según su estado, es decir a su valor en aduana,<sup>4</sup> habida cuenta del daño sufrido hasta el momento en que los

---

<sup>4</sup> Para el literal a) del artículo 15 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, «por *valor en aduana de las mercancías importadas* se entenderá el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana ad valorem sobre las mercancías importadas;»

derechos sean exigibles. En principio, no se trata de apreciar el daño experimentado por las mercancías, sino de determinar el valor de dichas mercancías averiadas. Sin embargo, en la práctica, cuando tales mercancías son objeto de una compraventa *bona fide* y el precio pagado o pagadero en origen pudiera tomarse normalmente por base de valoración, dicho precio puede constituir un punto de partida razonable para determinar el valor de las mercancías averiadas, deduciéndose el importe de la indemnización comercial, obtenida por el comprador, en compensación por el demérito del valor de las mercancías a causa del daño, pero excluyéndose cualquier indemnización por los perjuicios sufridos. El hecho de que el comprador no haya obtenido ninguna indemnización comercial por el daño, no justifica, de modo necesario, que la totalidad del precio pagado o pagadero se tome por base del valor. Será preciso averiguar cuáles son las razones por las que no se ha concedido esta indemnización –en especial si el comprador no ha pagado un precio más bajo, aceptando el riesgo de daño, con la esperanza de obtener un mayor provecho– y si las mercancías tienen, en realidad, a consecuencia del daño sufrido, un valor menor que el precio pagado por el comprador.

Pero el artículo 57 de la Ley Orgánica de Aduanas establece que «Se harán exigibles los gravámenes causados aún cuando en el reconocimiento faltaren mercancías o éstas presenten averías, señales de descomposición, fallas, violaciones, pérdidas y otras irregularidades similares.»

Con este artículo, el legislador contradice flagrantemente principios aduaneros universalmente aceptados y –muy especialmente– el anexo F.6 del Convenio Internacional para Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Convenio de Kyoto), relativo a la devolución de los derechos e impuestos de importación. Dice dicho anexo en su parte introductoria:

«Durante el despacho de las mercancías declaradas al consumo, o después del levante<sup>5</sup>, puede ser comprobado, bien por el importador mismo, bien por las autoridades aduaneras, que la base sobre la que se han calculado los derechos de aduana no era exacta en razón, especialmente, de un error de las autoridades aduaneras, del declarante o de cualquier otra persona interesada (expedidor, por ejemplo) y que, por este motivo, los derechos e impuestos de importación<sup>6</sup> percibidos o a percibir, son superiores a los efectivamente exigibles. También puede suceder que las mercancías hayan sido dañadas, destruidas o irremediablemente perdidas por accidentes o fuerza mayor, especialmente antes del levante para el despacho a consumo, y en este caso igualmente, por razones de equidad, los derechos e impuestos de importación ya percibidos podrían ser devueltos<sup>7</sup> total o parcialmente.»

---

<sup>5</sup> Se entiende por *levantado* el acto por el que la aduana permite a los interesados disponer de las mercancías que han sido despachadas. (Convenio de Kyoto)

<sup>6</sup> Se entiende por *derechos e impuestos de importación*, los derechos de aduana y cualesquiera otros derechos, impuestos y gravámenes o imposiciones diversas que se perciban en el momento de la importación o con motivo de la importación de mercancías, con excepción de los gravámenes e imposiciones cuyo importe se limite al coste aproximado de los servicios prestados. (Convenio de Kyoto)

<sup>7</sup> Se entiende por «devolución de los derechos de importación»: La devolución, total o parcial, de los derechos e impuestos de importación pagados por las mercancías declaradas a consumo y la condona-

«La persona interesada debería poder, después de la comprobación de los hechos, obtener la devolución de los derechos e impuestos de importación que hubiere pagado en exceso, o si no hubiera procedido todavía al pago, la condonación de los derechos e impuestos que excedan del importe efectivamente exigible.»

«Es de gran importancia, especialmente cuando el exceso percibido sea debido a un error de las autoridades aduaneras o resulte de circunstancias independientes de la voluntad del importador o de cualquier otra persona interesada, que la devolución se efectúa en los menores plazos y con el mínimo de formalidades. Sin embargo, en algunos casos, puede ser necesario subordinar la devolución a ciertas condiciones o a precauciones particulares en evitación de cualquier riesgo de fraude o abuso.»

Pero no todo queda allí. La Nota Explicativa 3.1, producida por el Comité Técnico de Valoración en Aduana, relativa a «Mercancías no conformes con las estipulaciones del contrato» dice:

«1. El trato aplicable a las mercancías no conformes con las estipulaciones de 1 contrato plantea una cuestión previa, que es la de saber si todas las situaciones de esta índole o algunas de ellas deben considerarse como asunto de valoración, o si han de tratarse como una cuestión de técnica aduanera (véase el Anexo F.6 del Convenio de Kyoto)»

«2. Aunque parece que algunas situaciones se refieren a cuestiones que, en la mayoría de los países, dependen de la legislación nacional no relacionada con la valoración, otras situaciones puede que exijan la aplicación de principios de valoración. El presente proyecto de Nota explicativa se propone, pues, formular normas de valoración para todas las situaciones normalmente previsibles, para orientación de las administraciones que quieran aplicar a tales situaciones métodos de valoración.»

«3. La expresión *mercancías no conformes con las estipulaciones del contrato* puede tener significados diversos según las diferentes legislaciones nacionales. Por ejemplo, algunas administraciones consideran que dicha expresión abarca las mercancías averiadas, mientras que otras sólo la aplican a mercancías en buen estado pero no conformes con las estipulaciones del contrato, y tratan las mercancías averiadas según otros procedimientos u otras disposiciones. Por ello, el presente documento distingue diferentes situaciones con el fin de facilitar la adopción de una solución uniforme en el marco del Acuerdo. Las situaciones son las siguientes:

I. Mercancías averiadas:

- A) En el momento de la importación, el envío se haya totalmente averiado, sin ningún valor.
- B) En el momento de la importación, el envío se haya parcialmente averiado, o con un valor puramente residual, como desperdicios.

II. Mercancías no conformes con las estipulaciones del contrato, es decir, mer-

cancias que no están averiadas pero que no están conformes con el contrato o con el pedido iniciales.

III. Importación de las mercancías en sustitución de las mercancías mencionadas en I y II arriba citados:

A) en un envío ulterior.

B) En el mismo envío.

«4. Como, según la naturaleza de la avería y el tipo de mercancías, las circunstancias pueden variar de modo incontable, la presente Nota explicativa no se propone establecer detalladamente las diferencias entre las nociones *totalmente averiadas* y *parcialmente averiadas* a efectos de valoración

## VALORACION

### I. Mercancías averiadas

A) **Las mercancías están totalmente averiadas, sin ningún valor**

5. En la medida en que la legislación nacional prevea la reexportación, el abandono o la destrucción de las mercancías, (véase la norma 6 del Anexo F.6 del Convenio de Kyoto<sup>8</sup>) no existirá obligación de pagar derechos.

B) **Las mercancías están parcialmente averiadas, o con un valor puramente residual, como desperdicios**

6. Cuando las mercancías se reexportan, se abandonan o se destruyen como en el apartado A), no existirá obligación de pagar derechos.

7. Si, en cambio, el importador acepta las mercancías el Acuerdo se aplica como sigue:

**Artículo 1:** El precio realmente pagado o por pagar no se refería a las mercancías averiadas realmente importadas, y por consiguiente el artículo 1 no puede aplicarse. Ahora bien, si sólo una parte del envío está averiada, podría aceptarse como valor de transacción el porcentaje del precio total que corresponda al porcentaje de mercancías no averiadas del total de mercancías compradas. La parte averiada del envío se valorará según uno de los otros métodos especificados en el Acuerdo en el orden de aplicación prescrito, tal como se indica a continuación.

**Artículo 2:** En la mayoría de los casos, será poco probable que un envío averiado pueda valorarse sobre la base del valor de transacción de mercancías idénticas, es decir mercancías averiadas vendidas para la exportación al país de importación. Lo que no quiere decir, desde luego, que este criterio pueda pasarse por alto completamente, puesto que algunos productos se prestan a tales soluciones.

**Artículo 3:** Las observaciones formuladas sobre el Artículo 2 se aplican también al Artículo 3.

**Artículo 5:** Si las mercancías averiadas, u otras idénticas o similares, se venden en el país de importación en el mismo estado en que son importadas, , y si se cumplen todos los demás requisitos de la disposición, el valor en aduana de las mercancías podría determinarse debidamente según el método deductivo. Si las

---

<sup>8</sup> La devolución de los derechos e impuestos de importación se concederá a las mercancías dañadas, destruidas o irremediadamente perdidas como consecuencia de un accidente o por causa de fuerza mayor antes del levante para consumo, a condición de que los hechos se demuestren debidamente a satisfacción de las autoridades aduaneras. (Norma 6 del Anexo F.6)



mercancías se reparan antes de su venta, y si el importador lo pide, el valor podría determinarse según lo dispuesto en el Artículo 5.2, habida cuenta de los gastos de la reparación.

**Artículo 6:** No puede aplicarse, visto que las mercancías averiadas ni se fabrican ni se producen como tales.

**Artículo 7:** Aunque existan posibilidades, como se indica más arriba, de determinar el valor en aduana de mercancías averiadas según métodos prioritarios en el orden de aplicación, puede conjeturarse que a la mayoría de los casos deberá aplicárseles probablemente el Artículo 7. En este supuesto, el valor debe determinarse según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo y del Artículo VII del Acuerdo General, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.

8. El método de valoración que ha de aplicarse según el Artículo 7 podrá significar una aplicación flexible del Artículo 1, es decir en el ejemplo citado:

- a) un precio negociado de nuevo (teniendo presente que para llegar a este precio puede tenerse en consideración una indemnización por parte del vendedor, o el hecho de que el vendedor quiera evitar los gastos en los que incurriría si las mercancías se le reexpidieran, o ambos elementos)
- b) el precio total inicialmente pagado o por pagar, menos el importe equivalente a uno de los elementos siguientes:
  - i) la estimación de un perito independiente del comprador y del vendedor;
  - ii) el costo de las reparaciones o de la restauración;
  - iii) la indemnización efectuada por la compañía de seguros.

Cabe subrayar que la indemnización por el seguro no ofrece, necesariamente, la medida exacta de la depreciación debida a la avería, puesto que pueden influir en su importe circunstancias ajenas como, por ejemplo, una diferencia, superior o inferior, entre el valor real y el valor asegurado, o negociaciones con la compañía. Sin embargo, la indemnización por la compañía de seguros al comprador no influye en la aceptación por la aduana de un precio reducido a causa de la avería sufridas por las mercancías en la importación. En otras palabras, aunque el precio realmente pagado o por pagar al vendedor no varíe, puesto que la indemnización por la avería debe tratarse como un asunto distinto entre la compañía de seguros y el importador, el valor de las mercancía debe determinarse sobre la base del estado en el que son importadas.»<sup>9</sup>

Pero además, se nos impone reflexionar sobre el siguiente hecho: el artículo 57 se refiere a «derechos causados» a la vez que se refiere a mercancías faltantes. Preguntémonos: ¿Cómo determinar la necesaria causación, si no sabemos ni podemos constatar la realización del hecho imponible con la totalidad de las mercancías? ¿Cómo saber si las mercancías faltantes salieron del país de origen?

Este artículo da prelación a documentos privados elaborados en el extranjero por extranjeros, sobre la determinación tributaria (*accertamento* para los ita-

---

<sup>9</sup> Tomado del *Manual de Instrucción sobre Valoración Aduanera* publicado por la Junta del Acuerdo de Cartagena el 19 de octubre de 1994.

lianos) realizada en el país por funcionarios legalmente competentes del Estado venezolano. Además, esta disposición pone sobre los hombros del importador total o parcialmente fallido una carga adicional a sus pérdidas financieras, al quedar imposibilitado, en mayor o menor medida, de trasladar el impuesto al consumidor final.

Pero ello no es todo. Con esta norma los conceptos de causación<sup>10</sup> y de determinación tributaria resultan severamente lesionados, mientras que la majestad del acto de reconocimiento sufre severo daño.

Los artículos 50 y 57 parecen colidir, especialmente en lo que respecta a la verificación de la existencia y estado físico de los efectos, valor en aduana, medida, peso y contaje de los efectos. Todo esto resultaría un ejercicio ocioso, cuando el contenido de la factura prevalece sobre la comprobación realizada por el funcionario reconocedor.

#### *Reconocimientos documental y físico*

Entendemos por reconocimiento documental aquel que se realiza sobre los documentos presentador por el consignatario o exportador, con prescindencia de la verificación de las mercancías que conforman el cargamento sujeto a operación aduanera.

En este reconocimiento, el funcionario reconocedor revisa la documentación que le es presentada, verifica las operaciones matemáticas que tales documentos pudieran contener y hace cualesquiera otras verificaciones que le aconseje la prudencia. Encontrado conforme el contenido documental, firme y remite o hace remitir el manifiesto al departamento de liquidación para que se establezca la deuda tributaria y se emitan las correspondientes planillas de liquidación. Si hubiera alguna objeción a lo declarado, ésta deberá constar en el acta que se levante al efecto.<sup>11</sup>

El reconocimiento físico consiste en el cotejo entre lo declarado y las mercancías sobre las que versa la operación. En este tipo de reconocimiento se debe dar cumplimiento pleno al artículo 50 de Ley Orgánica de Aduanas y, en tal virtud, se verificará la existencia y estado físico de los efectos y de la documentación respectiva y se identificarán, examinarán, clasificarán arancelariamente, se medirán, pesarán y contarán los bienes y –en fin– se determinará el régimen aduanero que corresponda a las mercaderías.

#### *Procedimiento aleatorio o selectivo*

¿Qué significa el término aleatorio? Pertenciente o relativo al juego de

---

<sup>10</sup> «La obligación tributaria en general, desde el punto de vista jurídico, es una relación jurídica *ex lege*, en virtud de la cual una persona (sujeto pasivo principal, contribuyente o responsable), está obligada hacia el Estado u otra entidad pública, al pago de una suma de dinero, en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por la ley. Por voluntad de la ley la obligación del contribuyente y la pretensión correlativa del Fisco se hacen depender del verificarse de un *hecho jurídico*, el titulado presupuesto legal del tributo, o hecho imponible. Desde este punto de vista, la obligación tributaria en general y la impositiva en particular se parecen a todas las otras obligaciones legales, cuyo nacimiento siempre es subordinado a la verificación de un hecho jurídico, sea éste un hecho lícito o ilícito, un delito civil o penal.» (Dino Jarach. *El Hecho Imponible*. Pag. 73)

<sup>11</sup> Ver artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas.

azar –o también– dependiente de algún suceso fortuito. ¿Qué significa *selectivo*? Que implica selección, es decir, que es hecho mediante selección.

Podemos hablar de reconocimiento fiscal, documental y físico, pero no de reconocimiento aleatorio o selectivo. Lo aleatorio o selectivo es el procedimiento para determinar cuáles cargamentos deben ser reconocidos documental o físicamente, pero tal aleatoriedad o selectividad no es característica inherente al reconocimiento mismo, no es adjetivo que le pueda ser aplicable.

En el caso del procedimiento aleatorio se deja a la suerte y nada más que a ella la determinación de los cargamentos que se deben reconocer físicamente; no se puede pensar de otra manera, por cuanto siempre debe haber un reconocimiento –físico o documental– y siendo el físico el que requiere mayor tiempo y energía administrativa, es lógico pensar que es éste el que debe ser echado a la suerte.

El procedimiento selectivo obedece a consideraciones técnicas que siempre deben tener carácter general. Así, la aduana puede que todos los cargamentos venidos en contenedores de más de veinte pies deben ser reconocidos físicamente o que se haga lo propio con las mercancías sujetas a restricciones o a las que sean originarias de un país o región del mundo. La selectividad casuística puede dar sustento a todo género de irregularidades y corruptelas y debe ser evitada a todo evento, a riesgo que este mecanismo se convierta en un futuro próximo en la forma más expedita y segura de cometer contrabando.

### **El acta de reconocimiento**

Toda acta no es más que la relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado en una junta o reunión de personas. Para la aduana, el acta de reconocimiento es el documento que recoge los resultados de dicho acto y que sirve de fundamento para la liquidación de los derechos, la autorización para realizar el desaduanamiento y para la determinación de las penas a que se hagan acreedores los consignatarios o exportadores.

Cuando existan objeciones<sup>12</sup>, la omisión de dicho documento vicia toda la operación aduanera, no sólo porque se requiere como solemnidad del acto, sino por cuanto conforma prescindencia total del procedimiento legalmente establecido (ver artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). No puede ser otra la interpretación, pues el artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas al utilizar la locución «se dejará constancia de las actuaciones cumplidas» se está refiriendo, sin lugar a dudas, al acta de reconocimiento. En base a tales resultados se efectúa la liquidación de los derechos o se corrigen las liquidaciones efectuadas por el contribuyente, se emiten las planillas de liquidación correspondientes y se autoriza el retiro de las mercancías de la zona aduanera. En ausencia de acta, todas esas actividades perderían sustento y, en definitiva, producirían la nulidad absoluta del acto administrativo.

### **Reconocimiento fiscal**

---

<sup>12</sup> Cuando no existan objeciones puede omitirse el acta, bastando la firma y el sello del funcionario reconocedor. Ver artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas.

El jefe de la oficina aduanera podrá ordenar la realización del reconocimiento, aun sin haber sido aceptada la consignación o declaradas las mercancías, cuando se trate de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, que amenacen la integridad de otras mercancías, o la de personas, instalaciones y equipos, o las que estén sujetas a inmediata descomposición, deterioro o vayan a ser pasadas a remate.<sup>13</sup>

Los supuestos de hecho del artículo 58 pueden presentarse en la zona aduanera en cualquier momento, ya por las características propias de la mercancía o bien como consecuencia de su manejo inadecuado. Era necesario, y así lo entendió el legislador, permitir a la Administración enfrentar esas situaciones de la forma más expedita, en defensa de los factores sometidos a riesgo.

Aunque en un primer momento pueda parecer lo contrario, el reconocimiento fiscal no produce consecuencias jurídicas trascendentes. Es obvio que el cotejo del criterio de los reconocedores y el contenido en la declaración que presenta el usuario no puede efectuarse, como tampoco el establecimiento de la declaración correcta ni la consiguiente imposición de sanciones, ni la valoración fundamentada en un valor de transacción que se desconoce, etc.; por lo demás, este *reconocimiento fiscal* debe cubrir todos los aspectos que sean posibles y cumplir con los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Ley y, sobre todo, lo relativo a la existencia y estado de los efectos, examen, clasificación arancelaria, determinación de tarifas y restricciones, medida, peso y contaje. Ello debe ser así, por cuanto en buena parte de las veces los efectos son trasladados a lugares especiales de almacenamiento ajenos a la zona primaria aduanera y la aduana debe, en resguardo de los intereses fiscales, precisar con toda claridad las características de los bienes sometidos a tan especiales circunstancias. La información así acopiada servirá, posteriormente, para que se complete el procedimiento administrativo con los ajustes que resultaran procedentes o, en caso de abandono, las mercancías puedan ser rematadas sin que ello constituya inobservancia de la Ley.

### **Reconocimiento de envases y embalajes**

Los envases o embalajes seguirán el régimen aduanero y arancelario que les corresponda, cuando no sean los apropiados o comúnmente utilizados para el transporte del contenido principal. Es el muy viejo problema de diferenciar lo accesorio de lo principal. En principio, los envases y embalajes, cuando son los regularmente utilizados para proteger la mercancía de que se trate, quedan sujetos al régimen del contenido y son tenidos, por vía de ficción, como una misma cosa, al punto de que, universalmente, el peso admitido a los efectos aduaneros es el *bruto*, es decir, el que resulta de la suma de los pesos del contenido y el continente.

Pero es posible que por diversas circunstancias, los envases o embalajes no sean los comúnmente utilizados o, lo que es peor, que lo presentado como principal sea, en verdad, accesorio y viceversa. Joaquín Escriche, en su muy co-

---

<sup>13</sup> Ver artículo 68 de la Ley Orgánica de Aduanas.

mentado Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, ofrece unas reglas que pueden ser útiles para diferenciar lo uno de lo otro: *Regla primera*. Cuando la una no pueda subsistir sin la otra, y la otra pueda subsistir por sí misma, ésta se tendrá por principal y aquella por accesoria. Así que, el edificio, el árbol y el trigo son accesorios del terreno, y el dueño de éste los hace suyos. Sin embargo, la rigurosa aplicación de esta regla sería tal vez injusta y aun ridícula en los casos en que la cosa que puede subsistir por separado es casi de ningún valor en comparación del precio de la otra, como sucede en la tabla o lienzo con respecto a la pintura, y en el papel o pergamino con respecto a la escritura. *Regla segunda*. Cuando cada una de las cosas unidas pueda subsistir por separado, se considera entonces accesoria la que sirve para el uso, complemento o adorno de la otra. Se monta –por ejemplo– una piedra en oro para hacer un anillo; la piedra es lo principal y el oro lo accesorio, porque no se ha unido la piedra por el oro, sino al contrario el oro por la piedra, para montarla, engastarla y hacer un anillo. Si se pone marco a un retrato, el retrato es lo principal y el marco lo accesorio, aunque esté guarnecido de pedrería, porque el marco es el que se ha hecho para el retrato, y no el retrato para el marco. Si el sastre te ha puesto un forro riquísimo en un frac que le mandaste hacer, aunque el forro valga mucho más que el frac, el frac será lo principal y el forro lo accesorio, porque no se ha unido el frac al forro por razón del forro, sino que el forro se ha unido al frac para su uso, adorno o complemento. Así, pues, en estos tres ejemplos el dominio del frac, del retrato y de la piedra, atrae y absorbe al dominio del forro, del marco y del oro. *Regla tercera*. Cuando una de las cosas unidas puede subsistir sin la otra, y la una no se ha hecho más para la otra que la otra para ella, debe en tal caso tenerse por principal la que sobrepuja en mucho en volumen, y habiendo igualdad en el volumen la que fuera de mayor precio. *Regla cuarta*. Cuando se han unido en una sola masa materias sin labrar que pertenecían a diferentes dueños, no se atrae la una a la otra, sino que cada uno de los dos propietarios es propietario de la masa por la parte que en ella tiene. De seguidas, dice el autor: cuando las cosas principales y accesorias no están unidas entre sí de manera que formen un solo cuerpo, se reputan entonces accesorias las que se hayan destinadas para servicio perpetuo de la otra, o tienen tal dependencia de éstas que por separado serían inútiles o no podrían subsistir (Pag. 92).

Nunca el contenido puede ser accesorio respecto al continente. Por definición, los envases o embalajes tienen un fin de simple resguardo de los efectos que acompañan; caso, contrario, el criterio de que lo accesorio sigue el régimen de lo principal resulta inaplicable y dichos envases y embalajes deben ser vistos, valorados y clasificados independientemente del contenido.

Los funcionarios reconocedores, para aplicar a dichos continentes un régimen distinto al señalado para el contenido, están sujetos a la presencia de dos circunstancias: que los envases o embalajes estén sometidos a restricciones y/o mayores derechos de importación que el contenido y que, simultáneamente, no sean los apropiados o comúnmente utilizados en el transporte del contenido principal.

## **El jefe de la oficina aduanera y los nuevos reconocimientos**

Antes de la reforma a la Ley, era necesario hacerse una pregunta: ¿puede el jefe de la oficina aduanera ordenar *nuevo reconocimiento* sin que medie orden del Ministerio de Hacienda o solicitud del consignatario aceptante o exportador?.

Al analizar los reconocimientos desde el punto de vista del derecho administrativo, llegamos a dos conclusiones, a cuál más interesante: una, que los *nuevos reconocimientos* no son recursos y, dos, que los reconocimientos no constituyen actos administrativos definitivos sino que, por el contrario, son actos preparatorios o de mero trámite dirigidos, como todos ellos, a preparar una posterior declaración de voluntad de la Administración, productora de efectos jurídicos; dicha declaración se inscribe en la *fase de decisión* del procedimiento administrativo.

El órgano competente para manifestar esa voluntad en los casos de operaciones aduaneras, es el jefe de la oficina aduanera en su carácter de *órgano-individuo* que representa al *órgano-institución* llamado aduana. Planteados los hechos en esos términos, debemos reflexionar sobre el contenido de la Ley Orgánica de Aduanas que, en principio, parece limitar la realización de nuevos reconocimientos a la exigencia del Ministerio o a petición del administrado, dejando al jefe de la oficina aduanera, como única competencia, la determinación de la valía de las dudas expresadas por el interesado. Si el jefe de la oficina aduanera puede realizar tal determinación, qué debe hacer en los casos en que las dudas no sean ajenas sino propias?

Si analizáramos el texto de la Ley desde un punto de vista eminentemente literal, debíamos concluir que sólo el Ministerio de Hacienda, el consignatario aceptante y el exportador podían promover la nueva realización del acto, pero si el análisis se realiza a la luz del derecho administrativo y dentro del contexto de las normas aduaneras que expresamente señalan la obligación de que sus resultados sean imparciales y exactos, debe concluirse que el jefe de la oficina aduanera puede ordenar los nuevos reconocimientos que considere pertinentes, tanto en resguardo de los intereses fiscales como en defensa de la justicia y equidad que debe informar a todos los actos jurídicos de la Administración. Savigny –citado por Villegas– fortalece este aserto al señalar que la ley forma parte de un conjunto armónico, por lo cual no puede ser analizada en sí misma, sino relacionada con las disposiciones que forman toda la legislación de un país. Las normas tributarias deben ser entendidas computando la totalidad de los preceptos que las integran, de forma tal que el propósito de la ley se cumpla conforme a una razonable interpretación (H. Villegas, 1992).

Si interpretáramos de otra manera, corríamos el riesgo de admitir como bueno que un funcionario público emita un acto administrativo, guardando dudas acerca de su corrección o, lo que es peor, que la Ley pretendiera, por el camino de las formalidades, promover infracciones a sus propias regulaciones.

El reconocimiento, como cualquier otro acto administrativo –definitivo o preparatorio– persigue un fin preciso, busca una finalidad: determinar el régimen

jurídico a que están sometidas las mercancías. Si el jefe de la oficina aduanera tiene la convicción de que en el acto de reconocimiento no se logró ese fin, está en la obligación de aplicar el correctivo del caso, es decir, ordenar un nuevo reconocimiento.

El jefe de la oficina aduanera está obligado a que los actos que dicte tenga una precisa adecuación con los fines de la norma; por ello, si hubiera ordenado el desaduanamiento de mercancías sin el cumplimiento de los requisitos a que estuvieran sometidas (delegación, permiso, licencia, etc.), o sin pagar los derechos o multas correspondientes, como consecuencia de omisiones o acciones que le sean imputables y que distorsionen la operación aduanera, queda sujeto a un cúmulo de sanciones administrativas y disciplinarias, sin que ello hubiere implicado relevo de la responsabilidad establecida para los reconocedores.

La reforma a la Ley Orgánica de Aduanas<sup>14</sup> faculta expresamente al jefe de la oficina aduanera para que ordene la realización de nuevos reconocimientos. De esta manera se corrige una falla de la Ley y se circunscribe a la aduana una actividad que nunca ha debido estar fuera de sus límites.

---

<sup>14</sup> Ver artículo 54.