

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

En el desarrollo de la investigación se analizaron los estudios previos que se consideraron importantes relacionados con las Aduanas y el proceso de nacionalización de mercancías, además, de los actos con los cuales los sujetos pasivos aduaneros cometen defraudación aduanera. Entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

Lacruz (2013), realizó un estudio para optar al Grado de Magíster en Gerencia Tributaria, realizado en la Universidad Privada Dr. Rafael Bellosillo Chacín (URBE), que lleva por título: El Delito Aduanero del Contrabando en la República Bolivariana de Venezuela y la República de Colombia. Por consiguiente, el autor se refiere al delito del contrabando existente entre la frontera colombo venezolana como un flagelo social, no es una tarea fácil de realizar, ya que éste delito ocurre desde tiempos remotos continuando hoy día, solo se ha modificado las diversas modalidades presentes en el contrabando.

En otras palabras, el contrabando ha modificado sus esquemas, ahora hay redes organizadas para cometer ese delito, y es precisamente esa la idea, dadas las consecuencias de este delito para la economía de los países,

se hace necesario realizar estudios para abordarlo a profundidad, que se pretende modificar en la sociedad. El objetivo de la investigación fue presentar un estudio comparativo del tratamiento de las leyes venezolanas y colombianas del delito del contrabando.

Asimismo, las teorías utilizadas como sustentación teórica fueron básicamente la Ley Orgánica de Aduanas (2008), la Ley del Delito de contrabando (2010), el Código Penal (2000) (en el caso de Venezuela) y el Código Fiscal (1905 y 1912), Código Penal: Ley 599 (2002), Decreto 2685 (1999), la Circular 0170 (2002), la Ley N° 1450 (2011) y la Ley 16909 (2013) en el caso de Colombia. El estudio se llevó a cabo, en la ciudad de Maracaibo, siendo una investigación descriptiva documental. Los Resultados obtenidos ofrecen conocimiento de una gran variedad de normas legales, si se aplican realmente como es debido, se reduciría el delito de contrabando en Venezuela y Colombia.

Con referencia al trabajo realizado por Lacruz (2013), se puede decir que fue de gran ayuda para la presente investigación, ya que se pudo conocer el tratamiento legal aplicado en la legislación venezolana con respecto al delito del contrabando, asimismo, abordar el tratamiento jurídico empleado en la República de Colombia de manera de comparar ambas normativas, y obtener el mayor provecho posible para combatir este flagelo que atenta contra la economía del país y la seguridad de la población. Estudio que fue de gran aporte para el tercer objetivo analizado en esta investigación referente a la defraudación aduanera, conformada por ilícitos

como el contrabando que disminuyen la recaudación de los tributos proveniente de las operaciones aduaneras.

Gollarza (2012), quien desarrolló un trabajo especial de grado que llevó por título El error de hecho como eximente de responsabilidad penal en materia aduanera, para optar por el título de Magíster en Gerencia Tributaria, en la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. El propósito de la investigación fue analizar el error de hecho como eximente de responsabilidad penal en materia aduanera. Las teorías expuestas fueron sustentadas por autores tales como Parra (2006), Moya (2006), Villegas (2002), Ruiz (2004), Palacio (2001), Asuaje (2002), entre otros, además de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Tributario (2001), y la Ley Orgánica de Aduana (2008), entre otros.

El tipo de investigación fue documental, teórica además de pura y jurídica, el diseño se consideró como bibliográfico de carácter transversal (transeccional). La técnica e instrumento de recolección de datos fue la observación documental bibliográfica directa. De acuerdo a los resultados obtenidos, se afirma que el legislador tipifica una serie de ilícitos con penas restrictivas de libertad, tales como la defraudación tributaria, la falta de enteramiento de anticipos por parte de los agentes de retención o percepción.

Se consideró recomendable y de imperiosa necesidad de que el Ejecutivo Nacional elabore un Código Orgánico Aduanero, que contemple la totalidad de las figuras jurídicas necesarias en Derecho, para un eficaz, eficiente, armónico, transparente, adecuado y justo desarrollo del comercio

exterior venezolano, incorporando las regulaciones que en materia aduanera establecen los Acuerdos, Tratados y Convenios suscritos a la fecha por la República Bolivariana de Venezuela, coadyuvando así a la libre competencia e incentivando la inversión nacional y extranjera mediante un ejercicio pleno de la seguridad jurídica.

Al respecto se puede decir que el trabajo realizado por Gollarza (2012) tiene gran relevancia para la presente investigación, debido a que tocó el tema del error de hecho como eximente de responsabilidad penal en materia aduanera, abordando de esta manera lo concerniente a los ilícitos aduaneros, en especial la defraudación aduanera.

Así pues, dando a conocer así la sanción penal que acarrea el acaecimiento de este hecho y el tratamiento jurídico aplicado por la legislación venezolana detectando las debilidades existentes en la normativa referente a este tema y hasta qué punto el sujeto pasivo pudiera salvar su responsabilidad en presencia de estos ilícitos siendo esto de suma importancia para el desarrollo del tercer objetivo de la presente investigación referente a la defraudación aduanera en el ordenamiento jurídico venezolano.

Porto De Mancini (2011), realizó una investigación que llevó por título: "Procedimiento de desaduanamiento de productos químicos en las aduanas nacionales", para optar por el título de Magíster en Gerencia Tributaria, en la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín. El estudio tuvo como propósito analizar el procedimiento de desaduanamiento de mercancías en las aduanas de Venezuela en particular los productos químicos utilizados por la

industria petrolera venezolana, ya que la actividad petrolera influye favorablemente en el comportamiento de la mayoría de los sectores económicos del país.

Para tal efecto, se elaboró una investigación de tipo descriptiva-documental, bajo un diseño no experimental-transeccional y de campo. La población estuvo conformada por los agentes aduanales, los cuales conformaron un total de cinco (5) agencias aduanales. Para la recolección de datos, se empleó la técnica documental, la observación directa y la entrevista no estructurada. La técnica para el análisis de los resultados, se decidió tomar para la interpretación de los mismos, la triangulación, para recoger información o hacer observaciones desde una variedad de ángulos o perspectivas para después compararlas y contrastarlas.

Los resultados determinaron que la economía venezolana con una alta dependencia de las importaciones, requiere de una aduana eficiente, toda la producción nacional depende de la rapidez del desaduanamiento, las materias primas y los productos intermedios e incluso los productos terminados son insumos del sector productivo nacional, las barreras y la ineficiencia aduanera elevan los costos y en consecuencia esos costos se trasladan al consumidor.

El análisis de los resultados permitieron a la investigadora, abordar algunas recomendaciones, las cuales contribuirán a mejorar el actual procedimiento de desaduanamiento, cumpliendo con el último objetivo específico de la investigación el cual refiere recomendar lineamientos

para el mejoramiento del procedimiento de desaduanamiento en la Aduana Principal de Maracaibo. Se requiere el redimensionamiento de sus estrategias operativas y que sean tomados en cuenta por los otros organismos que hacen posible el tráfico de bienes, con el objeto de enlazar operaciones de manera racional que conlleven a la optimización logística en el Puerto.

Al respecto se puede decir, que el trabajo realizado por Porto de Mancini tiene relevancia para la presente investigación, debido a que tocan el tema de Procedimiento de Desaduanamiento, aportando información que servirá de referencia para el desarrollo del segundo objetivo de esta investigación, relacionado con los pasos que se deben realizar para la nacionalización de mercancía proceso que se pretende estudiar para conocer la manera de cómo se debe realizar este proceso, sin violentar la normativa que lo regula.

Seguidamente se tomo como referencia el trabajo de investigación realizado por Galué (2011), el cual llevó por título: "Tributación en la importación de vehículos bajo régimen especial de equipaje", para optar por el título de Magíster en Gerencia Tributaria en la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. El objetivo principal del estudio está orientado a examinar el proceso de tributación en la importación de vehículos bajo régimen especial de equipaje, buscando esclarecer las dudas existentes en cuanto a la problemática referida, con la posibilidad de orientar al mejoramiento en la recaudación aduanera y el acatamiento de los derechos de los pasajeros.

Por lo cual se sustentó en diversos postulados y doctrinas que teorizan o critican, en algunos casos, el contexto tributario que enmarca el mencionado régimen aduanero, tales como: Asuaje (2000), Moya (2003), González (2005), Lodis (2009), entre otros; todo ello según lo contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Orgánico Tributario (2001), la Ley Orgánica de Aduanas (2008), Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004), Resolución Sobre la Importación de Vehículos bajo Régimen de Equipaje de Pasajeros. N° 924 (1991), entre otros textos normativos.

La elaboración del procedimiento metodológico se fundamentó en una investigación tipo descriptiva, en la modalidad documental aplicada, por cuanto no se modificó el comportamiento de las categorías analizadas; para ello se implementaron las técnicas de observación documental, revisión documental e internet, mientras que los instrumentos de recolección fueron la interpretación, el sistema Folder, listados y archivos de computadora.

Finalmente se generan conclusiones que determinan que el sistema tributario venezolano como instrumento regulador ha tenido poca eficiencia y en lo referido a los tributos aduaneros se evidencia la falta de legalidad en su aplicación además de los innumerables desfases existentes entre la Ley Orgánica de Aduanas vigente y los diversos reglamentos anexos a la misma.

En virtud de todo ello, se recomendó extender la asistencia al contribuyente, que el ciudadano se apegue a los requerimientos establecidos en la normativa y crear un reglamento único de aduanas.

Este trabajo desarrollado por Galué (2011), fue de gran utilidad ya que se pudo apreciar el proceso de tributación en la importación de vehículos bajo régimen especial, permitiendo conocer otra modalidad en la nacionalización de bienes, de manera de establecer la diferencia en el proceso de importación de mercancía que va a ser nacionalizado bajo régimen normal, así como también, conocer cuáles fueron las recomendaciones para mejorar la recaudación aduanera y por ende obtener más herramientas para combatir la defraudación en los proceso de importación de mercancía.

Por su parte Haon (2009), realizó una investigación que llevó por título: “El Comiso Aduanero y sus efectos sobre el derecho a la propiedad privada en la normativa aduanera venezolana”, para optar por el título de Magíster en Gerencia Tributaria, en la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. El objetivo fundamental de la investigación fue estudiar el comiso aduanero y sus efectos sobre el derecho a la propiedad privada en la normativa aduanera venezolana. Para la fundamentación teórica se consultaron autores como: Camargo (2006), Asuaje (2000), Villegas (2002), Moya (2001) y otros.

El tipo de investigación fue documental, descriptiva. Analizada la información recolectada a través las técnicas de análisis de tipo documental, se obtuvo como conclusión general que el comiso aduanero es una sanción establecida dentro de la legislación aduanera venezolana, esta sanción administrativa se aplica sobre la mercancía, por ilícitos aduaneros cometidos dentro del territorio nacional.



Una vez aplicada, una de las características que la destacan es la pérdida de la propiedad sobre el bien por parte del contribuyente, es allí cuando se entra en una situación contradictoria, debido a que solo se puede aplicar dicha sanción sobre las mercancías que por su condición sean de utilidad o interés social, y solo bajo decisión firme emitida por el Tribunal de la República en fundamento al marco constitucional y el bienestar colectivo, y bajo justa indemnización de dicha expropiación del bien.

En la ley especial aduanera, se expresa la aplicación del decomiso sin diferenciar la mercancía, su finalidad o función, sin tomar en consideración a lo establecido dentro del marco constitucional, por lo que al momento de ser aplicada la sanción no se diferencia entre las mercancías, y es donde entra en efecto el objetivo de la investigación. Mediante el desarrollo de la presente, se explica cómo se ve afectado el derecho a la propiedad sobre las mercancías objetos de la sanción administrativa, lo cual al resultado de la investigación se contempla de inconstitucional su aplicación y se expresa el impacto tributario causado.

Con la investigación de Haon (2009), se pudo obtener información sobre la sanción del decomiso, la cual es aplicada ante la presencia de un ilícito aduanero, punto relacionado con el cuarto objetivo de esta investigación que habla sobre la defraudación aduanera en el ordenamiento jurídico venezolano, de manera que la consulta a la misma es de gran utilidad ya que conocer las sanciones que acarrea la defraudación aduanera constituye parte importante en el estudio del proceso de desaduanamiento de mercancía.

Continuando con los antecedentes Alvarado (2008), desarrolló un trabajo de grado titulado La Potestad Aduanera y el Control Posterior en la Ley Orgánica de Aduanas, para optar por el título de Magíster en Gerencia Tributaria, en la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín.

La investigación tuvo como propósito evaluar la potestad aduanera y el control posterior en la Ley Orgánica de Aduanas (2008). La metodología utilizada fue de tipo documental, calificando el diseño de la investigación como bibliográfico. Para la recolección de la información se utilizó la técnica de la observación documental de leyes, doctrina y jurisprudencia empleándose la revisión bibliográfica como instrumento. Se establecieron categorías de análisis a fin de orientar y facilitar el análisis e interpretación de los resultados.

Los resultados arrojaron que las aduanas tienen como objetivo fundamental intervenir y controlar el paso de las mercancías nacionales, extranjeras, nacionalizadas o en tránsito, a través de las fronteras, asimismo se detectó todo un marco legal que sustenta los procedimientos de las actividades de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos, obteniéndose como conclusión que en ocasiones dichos actos no están amparados bajo la discrecionalidad con que debe actuar, ya que se exceden en los mecanismos de control con que se ejecutan dichas actuaciones.

Del mismo modo se identificaron todas y cada una de las garantías atribuidas al contribuyente, una vez realizado el proceso de fiscalización en el

ejercicio del control posterior. Además de establecer los mecanismos específicos de defensa a saber: Recurso Jerárquico, Recurso de Revisión, Recurso Contencioso Tributario. De ahí que, se recomienda establecer dispositivos de control por parte del Estado para los funcionarios de la administración tributaria así, como la Guardia Nacional, para la realización de los procesos de fiscalización y aplicación de las sanciones, ya que las mismas deben ser aplicadas conforme a la normativa jurídica y no es base a criterio propio. Al mismo tiempo, se debe informar al contribuyente cuales son los derechos y deberes que consagra la norma legal.

Este tema desarrollado por Alvarado (2008), aportó desde el punto de vista teórico, ya que se pudo apreciar la función principal de la aduana y conocer la competencia de los funcionarios, así como también analizar las debilidades de la administración aduanera al momento de ejercer los mecanismos de control en el paso de mercancía nacional, extranjera, nacionalizada o de tránsito a través de las fronteras, aspectos que se pretende retomar en el estudio del procedimiento de nacionalización de mercancía, planteado en el objetivo primero de esta investigación al describir la potestad aduanera.

Asimismo, se examinó el estudio de González (2008), quien realizó un trabajo de grado para optar al Grado de Magíster en Gerencia Tributaria, en la Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín, el cual lleva por título: Deberes tributarios del contribuyente en el comercio internacional, para la importación de bienes en Venezuela.

La investigación de González (2008) tuvo como objetivo analizar los deberes tributarios del contribuyente en el comercio internacional para la importación de bienes en Venezuela, tomando como fundamento teórico documentos legales como el Código Orgánico Tributario (2001), la Ley del Impuesto sobre la Renta (2004), la Ley Orgánica de Aduanas (1999), la Ley del Impuesto al Valor Agregado venezolana (2004), y las exposiciones de autores versados en la materia tales como: Jarach (1993), Moya (2003), Pérez (1991), Rivas (2000), San Miguel (2006), Valbuena (2001), Villegas (1999), entre otros. El estudio se tipifica como descriptivo, aplicado y documental, con un diseño bibliográfico, no experimental transaccional descriptivo.

Las unidades de análisis fueron los documentos legales y los textos bibliográficos, utilizando como técnica de recopilación de información la observación documental, y como técnica para el análisis de los datos, el análisis documental y crítico. Los resultados obtenidos evidenciaron que las actividades tipificadas como importaciones, son todas aquellas referidas al ingreso de mercancías de procedencia extranjera al territorio de un país a título definitivo o temporal, con la intención de incorporarlas a la economía del país receptor.

Cabe destacar, que los sujetos pasivos en el comercio internacional están representados principalmente por personas naturales o jurídicas dedicadas a la importación de bienes, y como corresponsables los agentes aduanales. Asimismo, se evidenció que los importadores tienen deberes administrativos y pecuniarios, y de incumplirlos son objeto de sanciones que

contemplan las multas y los decomisos. En consecuencia, la recomendación fundamental es incrementar el conocimiento de estos deberes con charlas dictadas por el SENIAT, para cumplir con el plan de Evasión Cero.

Con respecto al trabajo realizado por González (2008), fue de gran ayuda para el presente estudio, debido a que se abocó a indagar los deberes tributarios de los importadores, punto fundamental de esta investigación que busca mejorar las medidas de control implementadas en la Aduana con la intención de disminuir la defraudación aduanera, relacionado con el segundo objetivo referente al proceso de desaduanamiento, ya que para poder desaduanizar la mercancía es necesario pagar los tributos que se originan al llevar a cabo la operación aduanera.

Entonces, si las personas involucradas en el proceso están al tanto de todos los tributos que esto acarrea, es decir, que estén informados a través de charlas impartidas por el Seniat, así como de planes diseñados para la recaudación efectiva como lo es el Plan Evasión Cero, tal como lo recomienda el autor citado, esto contribuiría a dar celeridad en el proceso, y buscar la colaboración de los importadores en la recaudación de los deberes aduaneros a los que estuviera obligado de acuerdo a la actividad realizada.

## **2. BASES TEÓRICAS**

Para que la investigación se encuentre respaldada son necesarios argumentos y teorías de diferentes autores, así como, el apoyo doctrinal y jurídico es necesario que se desarrollen y analicen conceptos relacionados

con las aduanas, el proceso de nacionalización de mercancía y la defraudación aduanera.

## **2.1. POTESTAD ADUANERA**

La potestad aduanera según la Ley Orgánica de Aduanas (2008) artículo 6, es la facultad que tienen las autoridades competentes para intervenir sobre los bienes, autorizar o impedir su desaduanamiento ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones pertinentes y en general ejecutar todos los controles dispuesto en la legislación aduanera. Incluso, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008) establece que estará bajo el sometimiento de la potestad aduanera y expresa lo siguiente:

Se someterán a la potestad aduanera: 1) Toda mercancía que vaya a ser introducida o extraída del territorio nacional; 2) Los bienes que formen parte del equipaje de pasajeros y tripulantes; 3) Los vehículos o medios de transporte, comprendidos sus aparejos, repuestos, provisiones de a bordo, accesorios e implementos de navegación y movilización de carga o de personas, que sean objeto de tráfico internacional o que conduzcan las mercancías y bienes; así como las mercancías que dichos vehículos o medios contengan, sea cual fuere su naturaleza; 4) Las mercancías, medios de transporte y demás efectos cuando sean objeto de tráfico interno en aguas territoriales o interiores, espacio aéreo nacional y zona de vigilancia aduanera, áreas especiales de control, de almacenes generales de depósito, depósitos aduaneros o almacenes libres de impuestos. Parágrafo Único: Se excluyen de la potestad aduanera los vehículos y transporte de guerra y los que expresamente determine el Ministro del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas, excepto cuando realicen operaciones de tráfico internacional o nacional de mercancías y pasajeros.

De acuerdo a las observaciones anteriores, queda claro que el Estado tiene toda la facultad de ejercer por medio de las autoridades competentes todo lo referente al comercio internacional como lo es aplicar las medidas de control y fiscalización, así como todo lo relacionado a la obligación tributaria que acarrea realizar determinada operación aduanera.

Al respecto Asuaje (2002, p. 29) “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”.

Parafraseando a Rohde (2005), cuando se está hablando de potestad aduanera se habla de actividad aduanera y el autor la define como aquella que realiza o ejecuta el Estado en lugares autorizados para permitir el ingreso, salida o tránsito de mercancías medios de transporte o personas, en la cual se verifica y ejecuta todas las formalidades que deben cumplir las personas involucradas en estas actividades de entradas, salidas y tránsito de bienes o cosas por el territorio nacional al mismo tiempo exigir el cumplimiento de lo establecido en ley que regula la actividad aduanera, y por último controlar todos estos efectos durante su estancia en el territorio nacional o en el extranjero.

De acuerdo con lo planteado por Rohde (2005), la actividad aduanera tiene entonces tres (3) ámbitos o aspectos diferentes que se pueden distinguir:

a) El dominio aduanero del territorio nacional: consiste en el establecimiento de lugares autorizados para poder ingresar o extraer del territorio tanto bienes y cosas como medios de transporte. En este aspecto interesa determinar la calidad de autoridad aduanera sus ámbitos de competencia y sus facultades. También será objeto de la actividad aduanera estatal regular los medios de arribo, tránsito o partida, así como establecer días y horarios para ejecutar dichos movimientos fronterizos.

b) Las obligaciones y procedimientos aduanero: La actividad en otro momento enfatizara sobre el conjunto de actos y formalidades que ante la administración pública deberán observar aquellos que intervengan en la introducción o extracción del país de bienes o cosas y de medios de transporte así como el cumplimiento de obligaciones y regulaciones impuestas por la ley y otros ordenamientos jurídicos a los movimientos de introducir o extraer bienes y transportes del territorio aduanero.

c) La vigilancia aduanera: Un ulterior momento es aquella parte de la actividad aduanera que consiste en el establecimiento y ejecución de disposiciones de control sobre los bienes, cosas y medios de transporte durante el tiempo que dure su estadía en el territorio nacional cuando sean procedentes del extranjero.

Como se puede observar, la Administración Aduanera tiene una función principal en cuanto controla, custodia y vigila la integridad de la soberanía del territorio nacional y complementaria en tanto es un medio de vigilancia y



control del cumplimiento de las regulaciones establecidas por otras ramas del Derecho, tales como las disposiciones fiscales, sanitarias, comerciales, culturales, entre otras.

### **2.1.1. CLASIFICACIÓN DE LA POTESTAD ADUANERA**

Según Rivas (2009), para clasificar la potestad aduanera es necesario tomar en cuenta las ramas del poder público que la ejercen. En este sentido se consideran:

a) Potestad aduanera del Poder Legislativo Nacional: En la Constitución y las leyes se encuentran definidas las atribuciones del Poder Público. La Asamblea Nacional ejerce el poder legislativo, es por ello, que le corresponde legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional esto se encuentra previsto en el artículo 187 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) (1999). De acuerdo al principio de legalidad tributaria, no se pueden exigir tributos si no están establecidos en las leyes. En virtud de ello, cuando la Asamblea Nacional sanciona la actividad aduanera, está ejerciendo la potestad aduanera.

b) Potestad Aduanera del Poder Ejecutivo Nacional: La Constitución por medio del artículo 156 ordinales 12 y 15 de la C RBV (1999) otorga al Poder Público Nacional la competencia de crear, organizar, administrar y controlar los gravámenes aduaneros. Asimismo, le designa el régimen del comercio exterior y la organización y régimen aduanero.

c) Potestad Aduanera del Poder Judicial: El Poder Judicial tiene la facultad de dirimir los conflictos que se presenten entre el Estado y los particulares, decidir en última instancia sobre cualquier acto relativo al régimen aduanero emanado tanto del Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional o del Poder Ciudadano de acuerdo a lo previsto en el artículo 253 de la CRBV (1999).

Cuando una contravención a la legislación aduanera debe ser sancionada con pena corporal, corresponde decidir el asunto al Poder Judicial. También aquí se manifiesta el ejercicio de la potestad aduanera.

d) Potestad Aduanera del Poder Ciudadano: El Ministerio Público tiene facultades de investigación e instrucción de los procesos penales tanto en el área fiscal, como en la administrativa así lo reza el artículo 285 ordinales 3,4 y 5 de la CRBV (1999). La Contraloría General de la República según el artículo 287 de la CRBV (1999), es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como, de las operaciones relativas a los mismos.

Corresponde a la Defensoría del Pueblo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantía establecidos en la constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como, los intereses legítimos, colectivos y difusos de la ciudadanía. Así lo establece el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), la cual actuara bajo la dirección y responsabilidad del Defensor o Defensora del Pueblo, el cual será asignado únicamente por un periodo de siete años.

## 2.1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL

Para Rivas (2009, p. 53), el ámbito de aplicación de la potestad aduanera es todo el territorio aduanero nacional, señala a su vez que para fines de contar con una buena organización y delegación de funciones y competencias a cada órgano que administra y controla la actividad aduanera es preciso conceptualizar lo que son las distintas zonas aduaneras que se caracterizan por su extensión territorial como son:

- a) Territorio aduanero: Es la extensión territorial en la cual rige uniformemente un mismo conjunto de normas aduaneras.
- b) Territorio aduanero nacional: Es la extensión territorial en la cual rige la legislación aduanera de un país.
- c) Circunscripción aduanera: Es el territorio aduanero delimitado para cada aduana principal, dentro del cual ésta ejerce la potestad aduanera.
- d) Zona aduanera o zona primaria: Es el área de la circunscripción aduanera integrada por las respectivas oficinas, patios, zonas de depósitos, almacenes, atracaderos, fondeaderos, pistas de aterrizaje, avanzadas y en general los lugares donde los vehículos o medios de transporte realizan operaciones inmediatas y conexas con la carga y descarga y donde las mercancías que no hayan sido objeto de desaduanamiento quedan depositadas.
- e) Zona secundaria: Es el territorio de la circunscripción aduanera que no constituye zona primaria.
- f) Zona de almacenamiento: Es el área de la zona primaria, integrada por patios, depósitos y demás lugares de almacenamiento de mercancía.
- g) Zona vigilancia aduanera: Es la zona que comprende una extensión de cuarenta kilómetros de anchura del territorio nacional, desde la línea fronteriza hacia el interior, en lo que respecta a la vigilancia terrestre, y desde el litoral hasta un límite exterior situado en el mar a veinte kilómetros de las costas, en cuanto a la vigilancia marítima.
- h) Zona marítima contigua: Extensión marítima de veinticuatro millas náuticas (24 MN), medida a partir de las líneas de más baja marea o las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial.

Como se puede observar, el territorio aduanero nacional se encuentra subdividido por varias zonas de acuerdo a la ubicación geográfica y a las actividades que en ellas se realizan en las cuales uniformemente se ejerce la potestad aduanera.

Señala Bracho (2006, p. 46) que el ámbito de aplicación de la Potestad Aduanera es todo el territorio aduanero nacional, entendiéndose este desde dos puntos de vista:

a) Material: Es aquella porción de territorio político donde se aplican la legislación aduanera, tanto en sentido formal como material.

b) Formal: Es aquel que está conformado por las circunscripciones correspondientes a una Aduana Principal, comprendiendo este la Zona Primaria inmediata o mediata y la Zona Secundaria.

Zona Primaria Inmediata: Es aquella parte de la circunscripción conformada por patios, pistas, puertos, oficinas, zona de depósitos, en resumen donde los vehículos de transporte realizan sus operaciones de carga de mercancía.

Zona mediata: Es aquella que está conformada por los almacenes que se encuentran fuera de la Zona Primaria Inmediata, donde la Aduana ejerce competencia y control.

Zona Secundaria: Es aquella porción del territorio de la circunscripción aduanera que no constituye Zona Primaria.

Es decir, cuando se está hablando de territorio aduanero, se hace referencia desde el punto de vista material, a aquel en el que rige un mismo conjunto de normas aduaneras, en los que entran en juego los tratados de integración, entre las que se puede mencionar las zonas de libre comercio, uniones aduaneras, uniones económicas, entre otros, un territorio aduanero puede tener una extensión superior al territorio político de un país determinado.

Asimismo, por la separación de territorios donde se emplean regímenes aduaneros especiales como las zonas francas, zonas libres y puertos libres, en virtud de las cuales pueden existir territorios aduaneros de menor extensión al territorio político. Conviene destacar, que Venezuela en el marco del Acuerdo del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) conforma junto a Brasil, Argentina y Paraguay, un territorio aduanero; también se puede mencionar que el territorio aduanero venezolano está dividido en dieciocho (18) circunscripciones aduaneras para igual número de aduanas principales.

### **2.1.3. PRIVILEGIOS Y GARANTÍAS FISCALES**

Con respecto a este punto es importante señalar lo previsto en el artículo 1866 del Código Civil (1982) la definición de privilegio está concebida “como 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”.

Según Rivas (2009, p. 57), existen cuatro privilegios a saber:

a) Derecho preferente: El Tesoro Nacional tiene privilegio, preferente a cualquier otro, sobre las mercancías puestas a la orden de la aduana, para exigir el pago de los derechos aduaneros. En virtud de lo cual, tales mercancías no deben ser objeto de medidas judiciales preventivas o ejecutivas mientras no se cumpla el proceso de desaduanamiento correspondiente. Con respecto a este privilegio se encuentra establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

Con relación a lo anteriormente expuesto, se puede decir, que este privilegio le otorga al Tesoro Nacional el poder para ejercer cierta medida de presión sobre el sujeto pasivo, para que sean saldadas todas las deudas con ella contraídas a consecuencia del proceso de nacionalización de mercancía, es decir, que el primer beneficiado ante la presencia de una operación de importación sería el Estado, debido a la importancia de estos tributos ya que estos forman parte de sus ingresos.

Por su parte, Asuaje (2002), comenta que la mercancía que se encuentra a la orden de la Aduana, es aquella que se encuentra en los patios o almacenes de la aduana, en los almacenes generales de depósito, en almacenes privados fiscalizados, o en lugares similares, en espera de que se realicen todos los trámites aduaneros correspondientes y que de igual manera sean pagados todos los impuestos, tasas y contribuciones a que hubiere lugar, además, aclara que cuando la ley hace mención de que los bienes no podrán ser objeto de medidas judiciales o preventivas se refiere a que no podrán ser embargadas, decomisada ni sometidas a ninguna otra medida similar.

b) Derecho de prenda: Las mercancías son el objeto de la obligación aduanera, a su vez, constituyen la garantía del cumplimiento de la prestación debida. No obstante, su desaduanamiento puede ser autorizado mediante presentación de otra garantía, que puede revestir la forma de fianza, depósito bancario, u otro tipo de garantía a satisfacción de la autoridad aduanera. En relación con el mencionado derecho de prenda está previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

Con relación a lo anterior, es evidente de que el Tesoro Nacional le da opciones al sujeto pasivo para poder llevar a cabo el desaduanamiento pero siempre resguarda primeramente sus intereses antes de cualquier otro.

c) Derecho de persecución y aprehensión: Las mercancía retiradas sin haber cumplido el proceso de desaduanamiento, pueden ser perseguidas y aprehendidas por las autoridades competentes para ejercer el control aduanero. Tal facultad, no debe ser entendida como aplicable a cualquier objeción sobre el proceso de desaduanamiento cumplido, que sea evidenciada en una actuación de control posterior. En la legislación Venezolana se encuentra establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

Después de lo anteriormente expuesto, queda demostrado que el Estado tiene amplia facultades sobre las mercancía objeto de nacionalización en todo el territorio aduanero nacional ya que puede perseguirla y aprehenderlas de no haberse pagado los tributos correspondiente al momento del retiro de las mercancía de las zonas aduaneras.

d) Derecho de retención: las aduanas pueden retener mercancías que hayan llegado a nombre de un destinatario que tenga deudas con el fisco Nacional, exigibles con motivo de operaciones aduaneras anteriores. En tales casos no es admisible la renuncia a favor de otra persona para que las declare. Establecido en el artículo 12 de La Ley Orgánica de Aduanas (2008) la cual remite al Reglamento la aplicación de este mecanismo de cobro.

Con referencia a lo anterior, se evidencia que el Estado puede adoptar ciertas medidas con el objeto de que le sea pagado cualquier deuda contraída con el mismo, ya que el sujeto pasivo al quedar insolvente queda registrado y no podrá realizar cualquier otra operación aduanera hasta tanto no haya pagado lo que se adeude.

## **2.2. LAS ADUANAS**

Según lo plantea Moya (2003, p. 322), las aduanas se definen “como las oficinas públicas nacionales cuya finalidad primordial es la de controlar el paso de mercancías nacionales o extranjeras que proceden del exterior, y las cuales van hacia otros territorios aduaneros o circulan dentro de los diversos puntos de un mismo ámbito geográfico”.

Para Bielsa, citado por Asuaje (2002, p. 3):

La aduana es el órgano de la Administración Pública que tiene por principal objeto (no único), percibir los derechos fiscales de importación y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional. En otros términos, el papel general de la aduana, consiste en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referentes al tránsito en las fronteras.

A juicio de la investigadora, la apreciación de este autor se basa principalmente a los intereses tributarios, es decir, a la acción recaudadora de los impuesto, ya que desde el punto de vista social, el principal objeto de las aduanas sería proteger al país de mercancía que por ejemplo pudieran dañar la moral, al introducir mercancía pornográfica otro caso pudiera ser



que quebrantaría la salud humana, animal o vegetal al entrar mercancía contaminada que desatara enfermedades.

Por su parte Analabon, citado por Witker (1999, p. 12), la define como:

El organismo estatal encargado de intervenir en el tráfico internacional de mercancía, vigilando y fiscalizando su paso a través de las fronteras del país, aplicando las normas legales y reglamentarias relativas a la importación, exportación y demás regiones aduaneras; formando las estadísticas de este tráfico; determinando y percibiendo los tributos que lo afectan u otorgando las exenciones o franquicias que lo benefician, y cumpliendo con las demás funciones que las leyes le encomienda.

De ahí que siendo las aduanas entes públicos nacionales, son las que tienen como objetivo principal establecer y mantener controles que evite la introducción o extracción de bienes al territorio nacional, sin que estos hayan sido revisados, autorizados y pagado los tributos aduaneros correspondientes.

Las aduanas, vendrían siendo las oficinas que ejercen funciones de control básicamente operativas, encargadas de regular las actividades generadas producto del comercio de mercancía, y que de igual forma, deben velar por que se cumpla lo establecido en la norma de manera de proteger al Estado de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de lo previsto en las leyes. Haciendo uso de la potestad otorgada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), tal como se explico anteriormente y aprovechando al máximo los privilegios fiscales establecidos en la ley podrán las aduanas llevar a cabo sus funciones.

### 2.2.1. FUNCIONES DE LAS ADUANAS

De lo anteriormente expuesto, se destacó que las aduanas ejercen funciones de control básicamente operativas. Ellas ejecutan en la jurisdicción que les corresponda, las normas, políticas, directrices e instrucciones emanadas de los distintos órganos de la Administración Pública que ejercen la potestad aduanera.

Por consiguiente, Rivas (2009, pp. 23-24) señala que a las aduanas se les atribuyen internacionalmente las siguientes funciones principales:

- a) Control del comercio exterior: La introducción, paso y extracción de todo género de mercancías, del territorio aduanero, deben realizarse a través de una aduana. Esta debe determinar y aplicar el régimen jurídico a que están sometidas dichas mercancías.
- b) Recaudación tributaria: La aduana debe determinar y recaudar los tributos derivados del tráfico de mercancías.
- c) Control sanitario: La aduana conjuntamente con funcionarios de sanidad, debe examinar las condiciones y estado físico de las mercancías para evitar el ingreso de plagas, enfermedades u otros males que afecten la salud de personas, la fauna o la flora.
- d) Control del fraude aduanero: El fraude aduanero genera efectos muy negativos sobre los fines del Derecho Aduanero. En razón de lo cual, las aduanas tienen el deber de adoptar medidas para prevenir y reprimir este tipo de ilícito.
- e) Control del fraude comercial: El tráfico de mercancías no originales, violatorias de los derechos de propiedad intelectual, es una práctica frecuente, que causa graves daños a la economía nacional e internacional, a la vez que constituye un peligro, dada la baja calidad de las imitaciones. Las aduanas, normalmente, tienen competencia para reprimir este delito.
- f) Control de cambio: Los movimientos de divisas en efectivo deben ser declarados a las aduanas, generalmente, se establecen montos mínimos a partir del cual deben cumplirse otras formalidades para su ingreso o egreso. En los países donde rigen controles cambiarios, es necesario un trámite para acceder a las divisas productos de las exportaciones.

g) Gestión estadística: Corresponde a la Aduana proveer la información relativa al movimiento del comercio exterior, a los fines de llevar las cuentas de balanza de pagos y otras que puedan ser necesarias para la toma de decisiones de política económica.

Después de lo anterior expuesto, se puede observar que las funciones de la aduana van mucho más allá de la recaudación de impuestos, arrojando esto como resultado la importancia que estas oficinas tienen para el país, ya que es diversa sus funciones y cualquier violación a la normativa que rige la materia aduanera acarrea una serie de consecuencias que repercuten directamente sobre la sociedad, atentando contra la salud de las personas, flora y fauna, también ocasiona deterioro de la economía del país entre otros problemas como lo es la defraudación aduanera disminuyendo los ingresos del Estado dejando a este con menos recursos para cumplir con sus funciones.

De igual manera, Witker (1999, p. 12) resume las funciones colaterales a la básica de las aduanas de la siguiente forma:

- a) Recaudar los tributos aduaneros;
- b) Recaudar las cuotas compensatorias;
- c) Formar las estadísticas del comercio exterior;
- d) Prevenir y reprimir las infracciones y delitos aduaneros;
- e) Prevenir y reprimir el tráfico de drogas y estupefacientes;
- f) Registrar los controles sanitarios y fitosanitarios;
- g) Registrar el cumplimiento de las restricciones y regulaciones no arancelarias;
- h) Verificar los certificados de origen de mercancías con preferencia tarifarias;
- i) Controlar el uso de las mercancías en los régimen aduaneros suspensivos de impuestos al comercio exterior;
- j) Impedir el tráfico de desperdicios y residuos tóxicos en cumplimiento de las legislaciones ecológicas nacionales e internacionales.

A juicio de Araujo, Caballero, Camargo y otros (2009), las funciones aduaneras se pueden catalogar como esenciales las relacionadas de asegurar el cumplimiento de la ley aduanera referidas a la entrada o salida de mercancía, es decir, a las disposiciones establecidas en la normativa relacionadas con las operaciones de importación y exportación de mercancías como es la individualización, valoración, determinación de origen y el movimiento o almacenaje de mercancía a cargo de la aduana.

Continuando con la opinión de Araujo, Caballero, Camargo y otros (2009), paralelo a las funciones esenciales se pueden apreciar medidas que se pueden catalogar como funciones no esenciales entre las cuales se encuentra las relativa a la materia fiscal como la aplicación del arancel de aduanas y los tratamientos de excepción en materia fiscal, y la percepción de derechos aduaneros y demás gravámenes tributarios del comercio exterior.

En ese mismo sentido, luego de describir las funciones esenciales y no esenciales se consideran las funciones de contingente las cuales incluyen las que se refieren a las prohibiciones o restricciones al comercio exterior aplicación de medidas de seguridad sobre este ultimo y las dirigidas a proteger la propiedad intelectual entre las más importantes.

En los marcos de las observaciones anteriores, los citados autores aclaran que han considerado las funciones en materia fiscal como no esenciales ya que es la posición de muchos autores y legislaciones debido a que aunque no se cobre tributo alguno en las aduanas por las operaciones

aduaneras, la creación de las aduanas se justifican por las medidas de control que las mismas ejercen siendo esta su función básica y vital.

### **2.2.2. CLASES DE ADUANAS**

Según el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), las aduanas se pueden clasificar de la siguiente manera:

#### **Por su Jerarquía:**

La Aduana Principal, según lo previsto en el artículo 1 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991) es la que tiene jurisdicción en una circunscripción determinada y centraliza las funciones fiscales y administrativas de las Aduanas Subalternas adscritas a ella; estas estarán habilitadas para las operaciones de importación, exportación y tránsito. Entre las aduanas principales están: La Guaira, Aérea de Maiquetía, Postal de Caracas, Puerto Cabello, Los Llanos Centrales, Las Piedras de Paraguaná, Maracaibo, Puerto La Cruz, entre otras.

Las Aduanas Subalternas son las adscritas a una aduana principal habilitada para realizar determinadas operaciones aduaneras dentro de la respectiva circunscripción.

Entre las aduanas subalternas están: Higuerote, área de la Carlota, área metropolitana de Caracas y área del centro, Turiamo, área El Palito, La Vela, Tucacas, Punta Cardón, San Juan de los Callos, Adícora, Puerto de Amuay entre otras.

Aduana Habilitada es la autorizada por el Ministerio de Finanzas, para realizar total o parcialmente las diferentes operaciones y servicios aduaneros.

Por su Tráfico:

Aduana de Entrada es la oficina aduanera por donde entran al territorio aduanero mercancía en tránsito aduanero y en la cual son declaradas las mercancías para su nacionalización.

Aduana de Destino es la oficina aduanera donde termina la operación de tránsito aduanero.

Aduana de Paso es toda oficina aduanera a través de la que transitan las mercancías en el curso de la operación de tránsito aduanero.

Aduana de Paso de Frontera es la oficina aduanera fronteriza, que no siendo ni la de partida ni la de destino, interviene en el control de una operación de tránsito aduanero internacional.

### **2.3. ADMINISTRACIÓN ADUANERA**

Para Rivas (2009, p. 62), la expresión administración aduanera puede ser entendida en dos sentidos, “En sentido objetivo se refiere al conjunto de actividades de orden administrativa desarrolladas en el ejercicio de la potestad aduanera; y en sentido subjetivo se refiere al conjunto de organismos que ejecutan tales actividades administrativas”.

La Administración Aduanera, está representada por el conjunto de autoridades y organismos encargados de velar por el cumplimiento de la normativa aduanera en todo el territorio nacional.

De ahí que, para la administración de la actividad aduanera, Venezuela cuenta con un tipo de organización que reparte las responsabilidades funcionales entre las Gerencias de Aduana (Nivel Operativo) y la Administración Central (Nivel Normativo).

El Nivel Operativo, constituido por diecisiete aduanas principales con sus respectivas oficinas subalternas, es el encargado de realizar el control perceptivo de las mercancías objeto de declaración, así como la verificación física de las mismas, y lo concerniente a la liquidación y pago de los tributos y su posterior retiro.

El Nivel Normativo se encuentra conformado por la Intendencia Nacional de Aduanas, unidad de dirección de la cual dependen la Gerencia de Arancel, la Gerencia de Regímenes Aduaneros, la Gerencia del Valor y la Gerencia de Control Aduanero.

La Intendencia Nacional de Aduanas, como unidad ejecutora de la política aduanera nacional, procura el cumplimiento de la legislación aduanera y del mejoramiento de los procedimientos aduaneros, para responder a los problemas planteados ante las metas de recaudación fiscal por este ramo, vinculadas a la superación de los niveles de evasión fiscal, los niveles de protección a las industrias, los obstáculos del comercio, los desequilibrios de la balanza comercial y las reservas internacionales. Con esta estructura organizativa la administración aduanera podrá cumplir con sus fines y hacer cumplir la norma operando en todos los puntos fronterizo con el nivel operativo controlando la mercancía que entre y salga del país.

## **2.4. OPERACIONES ADUANERAS**

La legislación aduanera venezolana reconoce tres (3) operaciones aduaneras según lo estipulado en la Ley Orgánica de Aduanas (2008) en sus artículos 19 en adelante, como lo son: la importación, la exportación y el tránsito, para Asuaje (2002, p. 19) “Las operaciones aduaneras son actos jurídicos dirigidos a superar las restricciones al libre tráfico internacional de bienes, impuestas por el Estado en ejercicio de su poder de policía”.

El ingreso y egreso de las mercancías al territorio aduanero, se realiza bajo una figura denominada Operaciones Aduaneras, conocidas internacionalmente como Régimen Aduanero, clasificación más amplia porque abarca las demás categorías de actividades aduaneras. La Doctrina ha conceptualizado las Operaciones Aduaneras, como actos voluntarios principales y lícitos, mediante las cuales ingresan o egresan mercancías al o del territorio aduanero nacional.

Este acto voluntario, libre de apremio, es principal en virtud de no necesitar de otro tipo de operación previa para que exista, es un acto lícito porque se ajusta a derecho, a lo que establece la legislación vigente.

### **2.4.1. IMPORTACIÓN**

Según Bracho (2006, p. 49), “Es un acto voluntario, principal, que consiste en el ingreso o introducción lícita de mercancía extranjeras, que ingresan con la finalidad o propósito de ser consumidas definitivamente en el



territorio aduanero nacional”. De tal manera, que la importación constituye una operación prevista en la normativa y permite consumir los bienes producidos en otros países cuando entre otras razones la producción nacional es insuficiente o nula.

Para Asuaje (2002, p. 20), “La importación es el acto jurídico mediante el cual mercancías extranjeras adquieren la nacionalidad del país a las cuales van destinadas con carácter definitivo”. Es por ello, que para poder consumir la mercancía importada es necesario el desaduanamiento y nacionalizarlas asegurando que estas mercancías han cumplido con todos los pasos necesarios y sean seguras para poder disponer de ellas.

A criterio de Godoy y Greco (2006, p. 415) la importación es una “operación de compra de bienes que efectúa alguien ubicado en un país a otro situado en el extranjero. Esta operación comprende tanto tramites de transporte como introducción al país de destino. Introducción de productos de otra nación al mercado nacional”. Es por ello, que en la economía globalizada se encuentra gran variedad de productos, pero ocurre que estos productos pueden ser aptos o no para el consumo y por ende la operación de importación está enmarcada en una serie trámites para ejercer las medidas de control pertinentes.

#### **2.4.2. EXPORTACIÓN**

Señala Rivas (2009, p. 144), la exportación en términos aduaneros se define como “la extracción o salida de mercancías de procedencia

nacional (nacionales o nacionalizadas) del territorio de un país, a título definitivo, a cuyo fin, el exportador somete, voluntariamente, dicha operación al control aduanero”.

Al respecto Fonseca (2004, p. 92), “exportación es la operación aduanera que consiste en un acto voluntario y legal mediante el cual salen del territorio aduanero nacional, mercancías nacionales o nacionalizadas, a título definitivo o para consumo en un territorio aduanero extranjero”.

Por su parte Bracho (2006, p. 50), lo establece como la “la operación principal, que consiste en el egreso lícito y voluntario de mercancías nacionales o nacionalizadas, con el fin de ser consumidas definitivamente en el extranjero”.

Luego de las observaciones anteriores, se puede decir que la exportación consiste en la salida de mercancías del territorio nacional a otro distinto y se caracteriza por ser un acto lícito ya que es sancionado por el legislador con la Ley Orgánica de Aduanas (2008), y además de ello, es un acto voluntario ya que lo realiza la persona natural o jurídica que así lo desee.

### **2.4.3. TRÁNSITO**

Para Asuaje (2002, p. 22), “Es el acto jurídico mediante el cual mercancías extranjeras son trasladadas, bajo control aduanero, de una aduana nacional a otra”. Y según Rivas (2009, p. 144), “Es el transporte de

mercancías desde una oficina aduanera de partida a una de destino, bajo el control aduanero”.

El tránsito, no causa modificación alguna en la nacionalidad de los bienes y su característica principal es la temporalidad, por cuanto no producen ningún efecto jurídico permanente sobre las mercancías sometidas a este tipo de operación aduanera.

El Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991), en su artículo 118, distingue dos tipos de tránsito:

a) Tránsito Nacional: Es cuando la Aduana de partida o de destino es una Aduana Principal, pudiendo las mercancías ser destinadas a la importación o la exportación, según sea el caso.

b) Tránsito Internacional: Es cuando en el Territorio solo se efectúa el paso de las mercancías, es decir, las mercancías extranjeras entran a nuestro Territorio con el propósito de ser consumidas en el extranjero.

#### **2.4.4. REEXPORTACIÓN**

La reexportación explica Salvatore (2001, p. 235) es el caso en el cual las mercancías de importación no son nacionalizadas, es posible solicitar ante la oficina aduanera respectiva una autorización para sacarlas del territorio aduanero.

Opinan Godoy y Greco (2006, p. 661) que la reexportación “es la acción de exportar lo que había sido importado por un ente. Acto de exportar productos extranjeros que no han sido nacionalizadas”.

Con relación a lo anterior, son mercancías que por alguna razón del importador ya no serán utilizadas o consumidas definitivamente en el territorio aduanero nacional y solicita a la administración aduanera autorización para su reexportación.

#### **2.4.5. REIMPORTACIÓN**

Para Rivas (2009, p. 147), “Es un retorno al territorio aduanero nacional de las mercancías exportadas a título definitivo, que dadas determinadas circunstancias, términos y condiciones, legalmente establecidas, son exceptuadas del cumplimiento de los requisitos y obligaciones que rigen a importación”.

Según glosario del SENIAT (2012).

En la legislación venezolana, la reimportación procede cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes: a) Que las mercancías hayan sido rechazadas por alguna autoridad del país a donde fueron exportadas; b) Que las mercancías hayan sido rechazadas por el importador extranjero; c) Que las mercancías hayan salido del país por causas fortuitas o de fuerza mayor siempre que no hayan abandonado la aduana o puerto extranjero, hasta el momento de su retorno al país; d) Que no se hayan acogido, por causa justificada, al régimen de exportación temporal; e) Que existiese falta de pago o de cumplimiento de las cláusulas del contrato por parte del importador; y, f) Que haya sobrevenido una fuerza mayor o un caso fortuito, durante el viaje, que haya impedido su transporte hasta el país de destino o su importación en este último.

Como se puede apreciar, esta operación derivada de la exportación, también se encuentra prevista en la normativa aduanera, considerando ciertos acontecimientos que pudieran ocurrir a la hora de

sacar mercancía del país, para así saber cómo actuar ante estas circunstancias.

## **2.5. PROCESO DE DESADUANAMIENTO**

Independientemente del tipo de tráfico con mercancía en el territorio aduanero, bien sea que se vayan a introducir, extraer o pasar, es obligatorio someterlo al control de la aduana de la jurisdicción respectiva.

Según Rivas (2009), el control que ejecuta la aduana para determinar el régimen jurídico a que está sometida la mercancía y aplicar los tributos, requiere de un proceso, para que quien acredite la propiedad, pueda disponer de ella. A este proceso es a lo que se le denomina “desaduanamiento”.

Continuando con la opinión de Rivas (2009), Se puede afirmar que poner la mercancía a la orden de la aduana equivale a un “aduanamiento”, y liberarla de ello al “desaduanamiento”. Los tramites efectuados por los interesados y los procedimientos administrativos de la aduana, constituyen el proceso, que debe cumplirse para que el desaduanamiento se materialice.

Señala el autor antes mencionado (2009), que sobre la interrogante de cuando se cumple el desaduanamiento, se han presentado dispares interpretaciones y posiciones. Unos dicen que el desaduanamiento se cumple cuando han sido pagados los derechos aduaneros, otros dicen que con la autorización de entrega, otros que con el retiro de la mercancía de la

zona primaria aduanera, y quienes piensan que es cuando se ha cumplido los trámites y procedimientos legalmente establecidos para disponer de las mercancías, independientemente de la perfección del proceso.

No todos los regímenes aduaneros tienen los mismos trámites y procedimientos, por consiguiente, cada proceso de desaduanamiento debe ser examinado por separado.

Señala Moya (2006), que mientras se cumplan con los trámites aduaneros las mercancías deben permanecer almacenadas o depositadas en las zonas de almacenamiento autorizados para tal fin. Se excluyen aquellas mercancías que sean objeto de carga directa, las peligrosas tales como explosivos, inflamables, las de embarque especial y las señaladas por vías reglamentarias.

Es decir, desaduanamiento es un proceso que todo importador debe llevar a cabo para poder disponer de la mercancía y darle el uso que prefiera, entonces, efectivamente es sacarla de la aduana, evidenciando así que ha obtenido la mercancía de manera legal, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley.

### **2.5.1. DESADUANAMIENTO DE LA IMPORTACIÓN**

Según Rivas (2009), en el régimen de importación la “Nacionalización” equivale a desaduanamiento. Cumplido este proceso las mercancías nacionalizadas se equiparan a las nacionales, en cuanto a los derechos de comercialización y uso de las mismas.

Los tramites y procedimientos que deben cumplirse para desaduanar o desaduanizar una importación simple (no sometida a restricciones, ni a liberación de gravámenes), son los siguientes:

#### **2.5.1.1. DECLARACIÓN DE LAS MERCANCÍAS**

Según Rivas (2009), es el inicio del proceso de desaduanamiento, es un trámite en el cual es necesaria la presentación de una serie de documentos legalmente establecidos para cada operación.

Tal como se menciona, la declaración de la mercancía inicia el proceso de desaduanamiento, establecido en la Ley Orgánica de Aduanas (2008) en el artículo 30 “Las mercancías objeto de operaciones aduaneras deberán ser declaradas a la aduana...” Este mismo artículo citado, determina que tal declaración debe ser hecha “por quienes acrediten la cualidad jurídica de consignatario, exportador o remitente”.

Conviene destacar, que la transmisión de la declaración debe hacerse obligatoriamente vía electrónica a través del sistema aduanero automatizado, tal como lo establece el artículo 46 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004) y que la persona que haga la declaración será la que figure como sujeto pasivo ante la administración aduanera, ya que serán considerados propietarios de las mercancías objeto de la operación que se esté llevando a cabo.

Sin embargo, el artículo 3 y 39 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004),

indica que serán los agentes de aduanas y los usuarios exceptuados quienes tramitaran y transmitirán electrónicamente las declaraciones a través del modulo respectivo en el sistema automatizado. El acto declarativo de la mercancía debe hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a su ingreso a las zonas de almacenamiento, según lo prevé el mismo artículo 30 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

Con relación a lo antes expuesto, es importante no dejar vencer el plazo para la declaración de la mercancía, ya que podría caer en abandono legal, tal como lo establece el artículo 66 de la LOA (2008), que expresa que si no se declaran o retiran las mercancías en el plazo establecido en el artículo 30 de la LOA (2008) dentro de los 30 días continuos a partir del vencimiento de los cinco días se producirá el abandono legal. Cabe destacar, que este lapso de 30 días, fue reducido a 10 días en los casos que las mercancías y bienes sean de primera necesidad o estén sometida a control de precio, según lo previsto en el Decreto N° 5.872 del 19 de febrero de 2008.

El declarante debe verificar que la información suministrada al sistema sea correcta, para lo cual tiene la posibilidad de salvarla localmente y corregir cualquier error antes de ingresarla en forma definitiva; en todo caso, de haber alguna incongruencia en los datos aportados el propio sistema indicara que deben hacerse las correcciones.

Una vez ingresada la declaración en forma definitiva, el sistema automatizado le asignara un número de registro y luego no podrá ser modificada en modo alguno, pues quedara grabada en la base de datos del



sistema automatizado. Sin embargo, el funcionario competente de aduana puede corregir datos de la declaración en tres situaciones: i) como consecuencia de un acto de reconocimiento; ii) de un acto de control posterior; iii) en virtud de una decisión administrativa o judicial. Aun en esos casos, la corrección efectuada no alterara la declaración original registrada por el declarante.

Al ser registrada la declaración, el declarante debe validarla con la finalidad de que el sistema automatizado active el modulo de selectividad para la entrega de las mercancías al importador. De esa manera, finaliza la primera etapa de desaduanamiento de la mercancía y se hace referencia de lo mencionado por Asuaje (2002, p. 142).

Con esta declaración, el particular solicita a la administración que proceda a determinar el régimen jurídico a que se encuentran sujetas las mercancías, se determine el monto de los tributos, se autorice la salida del cargamento o mercancía de la zona primaria aduanera.

Significa entonces, que se ha dado formalmente el inicio del proceso de desaduanamiento, a razón de la declaración de la mercancía y a su vez se ha creado esa relación e interacción de sujeto pasivo por parte del importador, y de sujeto activo como lo es el Estado, donde cada uno lucha por sus intereses.

Es definitiva y en ella se deberá indicar el régimen aduanero, los datos que permitan la identificación, cuantificación y clasificación arancelaria de las mercancías, así como las contribuciones, aprovechamientos y demás datos para

la estadística y control aduanero que se requieran, sujetándose a las obligaciones que esta Ley Orgánica de Aduanas (2008), establezcan para el régimen aduanero declarado y que el declarante estará obligado a cumplir. El Formato oficial de dicha declaración deberá ser aprobado por el Servicio de Administración Tributaria, conforme a los modelos internacionalmente aceptados.

Señala Asuaje (2002 p. 195):

Las mercancías de importación, exportación o tránsito deben ser declaradas ante la respectiva oficina aduanera por el consignatario aceptante, quien en virtud de presunción legal<sup>1</sup> *iure et de iure* y a los efectos de la legislación aduanera, será tenido como su propietario, con las obligaciones y derechos que de tal condición se derivan.

Con relación a lo anteriormente expuesto, se evidencia que el legislador busca alcanzar dos objetivos; el primero de ellos es de designar inmediatamente sobre quien recae la responsabilidad de la operación aduanera y de por supuesto identificar el sujeto pasivo acreedor de las obligaciones y derechos que acarrea el desaduanamiento, y como segundo objetivo saber a quién entregar los efectos una vez satisfecho todos los impuestos y realizado los trámites pertinentes.

Asuaje (2002) en su definición resalta la responsabilidad jurídica del responsable de la obligación aduanera (sujeto pasivo) de esta forma indicar quien está obligado a la satisfacción de los créditos fiscales y de los requisitos aduaneros correspondientes. A su vez, Asuaje (2002) reconoce algunas características importantes de la declaración de aduanas:

a) La declaración puede ser efectuada solo por quien tenga capacidad civil y administrativa de obligarse, es decir, que solo pueden declarar las mercancías quienes sean propietarios y lo demuestren mediante la presentación de los documentos que lo acrediten como tal.

b) La declaración deberá efectuarse dentro de 5 días hábiles siguientes a su ingreso a las zonas de almacenamiento.

En este sentido, la ley Orgánica de Aduanas (2008), establece en su artículo 30:

Las mercancías objeto de operaciones aduaneras deberán ser declaradas a la aduana por quienes acrediten la cualidad jurídica de consignatario, exportador o remitente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ingreso a las zonas de almacenamiento debidamente autorizadas, según el caso, mediante la documentación, términos y condiciones que determine el Reglamento.

Es decir, que es un trámite a título personal que funciona como una garantía de que una persona no podrá desaduanizar una mercancía que no le corresponda, y de esta manera organizar y controlar las mercancías que ingresan al país.

La declaración es irreversible, única, no modificable, no repetible así se expresa en el artículo 48 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004).

La declaración registrada es inalterable y, en consecuencia, el sistema aduanero automatizado no admitirá rectificación,

modificación o ampliación alguna por parte del declarante. El funcionario competente de la aduana podrá corregir datos de la declaración en el sistema como consecuencia de un acto de reconocimiento, de una actuación de control posterior o de la decisión de un recurso administrativo o judicial, sin perjuicio que estas correcciones conlleven al pago de mayores o menores derechos o tributos y a la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar. Dichas correcciones no implican la alteración de la declaración registrada por el declarante, la cual queda grabada en la base de datos del sistema aduanero automatizado.

En este caso, las declaraciones deberán efectuarse, a más tardar el día hábil siguiente de la descarga de las mercancías, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 20 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004), relativo al registro, intercambio y procesamiento de datos, y documentos y actos inherentes a la llegada, almacenamiento e importación de mercancías mediante procesos electrónicos.

Sin embargo, si el declarante observa una discrepancia en la declaración, podrá previo el momento de la determinación tributaria aduanera, advertir a la administración a través del correo electrónico oficial el error observado en la declaración. La Ley Orgánica de Aduanas (2008) en el artículo 30 establece, como se señaló anteriormente, este es el único momento para realizar la declaración.

San Miguel (2009, p. 254) es más conceptual y afirma que: “la declaración de mercancía es el acto por el cual se proporcionan, en la forma prescrita y aceptada por la aduana, las informaciones requeridas por ella”. Es decir, que es básicamente la entrega de datos a la aduana

necesarios para la determinación del régimen jurídico aplicable a la mercancía en cuestión.

### **2.5.1.2. CONFRONTACIÓN Y RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS**

La documentación exigible, para la importación se encuentra establecida en el artículo 98 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991), la cual consta de:

- La declaración de aduana;
- La factura comercial definitiva;
- El original del conocimiento de embarque, de la guía aérea, o de la guía de encomienda según sea el caso;
- Los exigibles legalmente a dicho fines, según el tipo de mercancía de que se trate (...).

Luego de tener la documentación exigida, se procede a la confrontación de la misma, de manera que soporte la declaración de aduanas, por medio de ella se verifica que no falte documentación y que este acuerdo a lo requerido, tal como la estipula el artículo 158 del Reglamento de la LOA (1991).

Según Legis (2002, p. 27), la confrontación de la documentación “es el acto mediante el cual la Administración Aduanera, en el momento de recibir la declaración de aduanas, la revisa con el objeto de establecer si la información suministrada esta completa y la documentación exigida esta conforme”. De esta manera, se corrobora que el importador, exportador o consignatario estén actuando apegados a la norma.

Parafraseando a Moya (2006), es el procedimiento administrativo que realiza la oficina aduanera mediante el cual se presenta y confronta toda la documentación solicitada en la declaración de la mercancía.

Para Rivas (2009, p. 162), “es un procedimiento administrativo que consiste en revisar los requisitos formales de la declaración de las mercancías”. Los aspectos que, generalmente se verifican son los siguientes:

- a) Registro de autorización del Agente de Aduanas.
- b) Registro de designación de la persona que tramita en nombre del Agente de Aduanas.
- c) Registro de llegada del vehículo porteador.
- d) Autorización del contribuyente al Agente de Aduanas.
- e) Conformidad de los documentos que componen la declaración de las mercancías.

Al respecto a la recepción de documentos, plantea Rivas (2009), que una vez confrontados los documentos deben dársele admisión, mediante el procedimiento establecido por la Administración Aduanera, normalmente se le imprime a la declaración: fecha de recepción, firma y sello de la unidad administrativa, con la finalidad de llevar todo lo mas organizado posible garantizando el orden a la hora de recibir los documentos.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, queda claro que la recepción y confrontación de documento consiste en corroborar la veracidad de la información suministrada en la declaración de la mercancía y que la

misma este completa, para que pueda el proceso de desaduanamiento seguir su curso normal y pasar al siguiente paso.

### **2.5.1.3. RECONOCIMIENTO ADUANERO**

La Ley Orgánica de Aduanas (2008), en su artículo 49 expresa lo siguiente:

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

Con relación a lo anteriormente expuesto, el reconocimiento en el proceso de desaduanamiento se encuentra intrínsecamente relacionado con la declaración, ya que en este paso se establece el tratamiento jurídico a el cual está sometida la mercancía y se verifica que la presentación de la documentación sea la correcta.

Por su parte Camargo (2009, p. 406), al hablar de reconocimiento lo denomina inspección aduanera y lo define como “la actualización realizada por la autoridad aduanera competente, con el fin de determinar la naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos aduaneros, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable a una mercancía. Esta inspección cuando implica el reconocimiento de la mercancía, será física y cuando se realiza únicamente con base en la

información contenida en la declaración y en los documentos que la acompaña, será documental”.

Para Rivas (2009, p. 164), “es un procedimiento que se aplica selectivamente y aleatoriamente a los embarques de mercancías, de acuerdo con los aspectos que abarque la verificación fiscal, puede ser documental o documental y físico”.

- Forman parte del Reconocimiento Documental las siguientes actuaciones:

- a) Verificar e identificar la documentación e información suministrada este completa y conforme, así como que reúna los requisitos legalmente establecidos, de acuerdo con la operación o régimen de que se trate.
- b) Verificar las operaciones matemáticas. Tanto en los formularios que conforman la Declaración de Aduanas como en los documentos anexos (facturas, documentos de embarque, permisos, licencias, certificados, etc.) y la concordancia entre ellos.
- c) Examinar la información técnica y comercial relativa al valor de las mercancías: condición de entrega, flete, seguro, origen, cantidad, nivel comercial, forma de pago, vinculación comercial y/o financiera, descuentos, calidad, marcas, modelos, concordancia con los demás documentos, proporcionalidad con el peso y dimensiones del embalaje, tipo de cambio, informaciones sobre el precio normal de que disponga el servicio.
- d) Examinar la clasificación arancelaria: código, descripción comercial, tarifa, restricciones legales y otros requisitos.
- e) Examinar la documentación que respalden la solicitud de alguna liberación de gravámenes o régimen aduanero preferencial.

- Reconocimiento Físico dentro del cual se encuentran las siguientes actuaciones necesarias para la revisión física de la mercancía y así poder observar sus características y estar atentos por si tratase de efectos de primera necesidad para evitar su descomposición:



- a) Verificar el funcionamiento de los equipos que se han de utilizar para la determinación de alguna medida de las mercancías. Por ejemplo: balanza.
- b) Ordenar la apertura de los bultos elegidos para el examen de su contenido. Es facultad del funcionario reconocedor pesar y examinar los bultos en la proporción que estime conveniente, en los lotes de bultos de una misma especie, pudiendo examinar hasta la totalidad de los mismos cuando le surjan dudas o a requerimiento del propietario de las mercancías o de su representante.
- c) Examinar la totalidad de los bultos cuando detecten mercancías no declaradas o diferencia de peso y calidad.
- d) Cuando se observare que productos: alimenticios, farmacéuticos, o biológicos presentan señales de descomposición, el reconocedor debe dar aviso a la autoridad sanitaria designada en la aduana a los fines consiguientes (generalmente, comiso y destrucción). En estos casos, no procede el ajuste de la base imponible.
- e) Cuando se observare que los bultos contiene mercancías sujetas a prohibiciones, o las contempladas en la legislación sobre armas, explosivos o sustancias psicotrópicas y estupefacientes, y en general mercancías que puedan atentar contra la seguridad y salud pública, se debe dar aviso a la autoridad a quien competa, y se retendrán los bultos, a los fines legales consiguientes.
- f) Cuando sea necesario para la identificación precisa de la descripción, clasificación arancelaria y/o valoración de las mercancías, el reconocedor puede tomar muestras del producto, solamente en las cantidades indispensables para la realización de las pruebas. Dichas muestras deben ser devueltas a su propietario, sino han sido inutilizadas, en un plazo de quince (15) días continuo a partir de la fecha de reconocimiento.
- g) En caso de retiro de muestra el reconocedor debe levantar un acta para dejar constancia de tal actuación e identificación plena de la muestra extraída. Dicha acta debe ser suscrita también por el interesado.
- h) Comparar la información obtenida de la revisión física con los datos contenidos en la documentación presentada.

Cabe destacar, que debe dejarse constancia de las actuaciones desempeñadas por la autoridad competentes y de los resultados en un acta de reconocimiento, en el caso que hubieren surgido objeciones en el procedimiento respectivo estas deben detallarse con cuidado en el formato

establecido a tales efectos en el Sidunea, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

#### **a) OPORTUNIDAD DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO**

Según lo previsto en el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991), el reconocimiento aduanero debe efectuarse una vez que el consignatario o el exportador presenten la declaración de las mercancías, en cuyo momento se consideran notificados para el acto de reconocimiento físico, que en principio, debe efectuarse a los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción de la declaración. Se admiten las siguientes salvedades:

1) Que las mercancías no hayan ingresado a las zonas de almacenamiento, caso en el cual, el plazo contara a partir del ingreso de dichas mercancías a las zonas.

2) Que el funcionario o exportador solicite la reducción del plazo para efectuar el reconocimiento, considerando la naturaleza o urgencia de la mercancía (envíos urgentes, mensajería internacional).

También, la aduana puede ordenar la realización del reconocimiento, aun sin haber sido declaradas las mercancías, tal como lo prevee la LOA (2008) en su artículo 58 el cual expresa lo siguiente: "(...) Cuando se trate de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, que amenacen la integridad de otras personas, instalaciones y equipos, o las que estén sujetas a inmediata descomposición o deterioro".

Como se puede observar, existen condiciones que ameritan excepciones, y la legislación aduanera las toma en cuenta, ya que esto forma parte de la función principal de la aduana, como lo es controlar todo lo que entre al territorio del país para proteger la integridad de las personas, flora y fauna.

## **b) LUGAR DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 157 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991):

El reconocimiento se efectuará en los almacenes y patios de la correspondiente zona aduanera: El jefe de la oficina aduanera podrá designar a tal fin otros lugares de su circunscripción cuando se trate de mercancías que sean descargadas o embarcadas en forma directa, o las que por su naturaleza o características especiales deban permanecer a la orden de la aduana en otros lugares. Para las mercancías que vayan a ser reconocidas fuera de la zona aduanera, el jefe de la oficina aduanera tomara las medidas necesarias a los fines del control fiscal correspondiente.

En ese mismo sentido, para Asuaje (2002, p. 207):

En principio, el reconocimiento debe realizarse en los patios o almacenes de la aduana donde se esté efectuando la operación respectiva. 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.

Con relación a lo anterior, generalmente cuando la aduana se refiere a las características de las mercancías lo hace en el sentido de

que las mismas pudieran resultar de alta peligrosidad para las personas, equipos e instalaciones y es por ello que el reconocimiento se pudiera realizar en otros lugares dentro de la circunscripción respectiva, tales como: almacenes o depósitos aduaneros ubicados fuera de la zona primaria aduanera, locales del interesado, muelles, hangar, entre otros.

### **c) REQUISITOS DE VALIDEZ DEL RECONOCIMIENTO ADUANERO**

A los fines de su validez el reconocimiento debe efectuarse cumpliendo los siguientes requisitos establecidos en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008).

- El reconocimiento lo efectuará un funcionario competente, quien tendrá carácter de fiscal Nacional de hacienda.

- Debe desarrollarse en condiciones que aseguren su imparcialidad, normalidad y exactitud, debiendo de estar libre de apremios, perturbaciones y coacciones de cualquier naturaleza.

El objetivo de esta disposición normativa es evitar medidas oficiales para lograr celeridad en el acto, en perjuicio de las labores de verificación; impedir la presencia durante la realización del acto o inmediatamente después, de autoridades distintas a los reconocedores, que pretendan cumplir labores de inspección, policía o resguardo y, en general, se busca evitar la aplicación de otras medidas que afecten o puedan afectar los resultados objetivos del reconocimiento.

#### **d) NUEVOS RECONOCIMIENTO**

Según lo previsto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008) El jefe de la oficina aduanera, respectiva, tiene facultad para ordenar la realización de nuevos reconocimientos en los siguientes casos:

- Cuando lo considere necesario.
- Cuando lo solicite el consignatario.
- Cuando se traten de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, que amenacen la integridad de otras mercancías, personas, instalaciones y equipos, que estén sujetos descomposición o deterioro.
- Cuando existan fundados indicios de alguna incorrección o actuación ilícita.

#### **e) RESPONSABILIDAD DE LOS RECONOCEDORES**

El artículo 53 de la LOA (2008) expresa lo siguiente, “El reconocimiento genera responsabilidad penal, civil y administrativa para los funcionarios actuantes cuando la irregularidad sea consecuencia de su acción u omisión dolosa o culposa”.

El resultado del reconocimiento puede ser objeto de investigación y cuestionamientos, pero no es procedente imponer decisiones que incidan en el criterio técnico al funcionario reconocedor, por cuanto este tiene una responsabilidad ineludible al respecto. Si los superiores inmediatos no

están de acuerdo con el resultado, tienen la alternativa de un nuevo reconocimiento.

#### **f) COMPETENCIA SANCIONADORA DE LOS RECONOCEDORES**

Los reconocedores son competentes para aplicar las multas por infracciones aduaneras con motivo de la declaración de las mercancías, establecidas en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008). Las demás sanciones por infracciones aduaneras son competencia del jefe de la aduana, respectiva.

#### **2.5.1.4. CONFORMACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE GRAVÁMENES**

Es en este paso, en el cual se paga el monto del tributo generado por la actividad aduanera llevada a cabo, es decir, ya se ha realizado todo el proceso de revisión, de clasificación arancelaria y ejercido los controles pertinentes.

Para Rivas (2009), la liquidación de gravámenes es la determinación cuantitativa de los derechos aduaneros y tributarios que debe pagar el sujeto pasivo con motivo de la operación o régimen aduanero al cual está sometida la mercancía objeto de la operación.

Esta se expresa en una planilla de liquidación que emite el SIDUNEA, una vez conformada o validada la declaración por el funcionario reconocedor, según corresponda, la cual el monto será de acuerdo a la operación que esté llevando a cabo sea esta importación o exportación.

### 2.5.1.5. PAGO DE LOS DERECHOS ADUANEROS Y TRIBUTARIOS

De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Tributario (2001) en su artículo 39 “La obligación tributaria se extingue por los siguientes medios comunes: Pago, compensación, confusión, remisión y declaratoria de incobrabilidad (...)”.

Por su parte Rivas (2009, p. 114), con referencia a los medios de extinción de la obligación tributaria antes mencionado expone lo siguiente:

**Pago:** Es el cumplimiento de la prestación debida. Es la forma o medio principal de extinción de la obligación.

**Compensación:** Las deudas fiscales pueden ser compensadas a solicitud del contribuyente con acreencias que este tenga con el Fisco Nacional.

A los fines de la compensación, las acreencias contra el Fisco Nacional pueden ser objeto de transferencias. El pago de impuestos nacionales con Bonos de exportación y Certificados de Reintegro Tributario (CERT) son ejemplos de compensación.

**Confusión:** Se extingue por confusión, cuando el sujeto activo de la misma queda colocado en la situación de deudor, como consecuencia de la transmisión de los bienes o derechos objeto de tributo, un ejemplo de ello en materia aduanera, es el abandono voluntario.

**Remisión:** Los tributos pueden ser condonados o remitidos (perdonados) por ley dictada con alcance general. Los demás derechos aduaneros (multas, intereses, etc.) pueden ser condonados por ley o por resolución administrativa en la forma y condiciones que se establezcan legalmente.

**Declaratoria de incobrabilidad:** La Administración Tributaria está facultada legalmente para declarar, de oficio, incobrables, las obligaciones tributarias y demás derechos aduaneros que se encuentren dentro de los siguientes supuestos: Aquella cuyo monto no exceda de cincuenta unidades tributarias, siempre que hubieren transcurrido cinco años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigible; y aquellas cuyos sujetos pasivos hayan fallecido en situación de insolvencia comprobada.

Después de lo anteriormente expuesto, se evidencia que el pago no es la única manera de extinción de la obligación tributaria, ya que de existir alguna acreencia a favor del sujeto pasivo este puede hacer uso de ella para saldar la deuda contraída con la administración tributaria. También puede ser perdonada la deuda de acuerdo a las condiciones de cada ley, o puede ocurrir el caso de confusión en donde el Estado se convierte a su vez en deudor y acreedor de la obligación tributaria.

Hecha la observación anterior, en materia aduanera tal como lo prevé el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas (1991) en el artículo 176:

Una vez concluido el reconocimiento, el resultado de las actuaciones y los recaudos respectivos serán pasados el mismo día o a mas tardar, el siguiente día hábil, al servicio de liquidación de la aduana a objeto de que se proceda a las emisiones de las planillas a que hubiere lugar, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles.

En este mismo orden y dirección, es importante señalar el artículo 183 del mencionado Reglamento el cual expresa lo siguiente:

El pago de las contribuciones liquidadas será hecho en las oficinas receptoras de fondos nacionales, previa la presentación de la planilla correspondiente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de notificación de la respectiva planilla.

Como se puede observar, lo indispensable para pagar la obligación contraída con la administración aduanera, es obtener la planilla de liquidación, la cual el sujeto pasivo puede solicitar luego que haya terminado



el acto de reconocimiento y entregado todos los recaudos necesarios para el desaduanamiento.

#### **2.5.1.6. RETIRO DE LA MERCANCÍA**

Según Rivas (2009), el retiro de la mercancía equivale al cese del derecho de prenda de la aduana sobre la mercancía. El mismo se cumple cuando los funcionarios del reguardo Aduanero permiten su salida de la zona primaria aduanera o del lugar autorizado para permanecer a la orden de la aduana, mientras no se haya cumplido el trámite necesario para poder disponer de ellas.

El retiro de las mercancías requiere ser autorizado por la autoridad aduanera competente, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos y el pago o afianzamiento de los derechos causados.

Con referencia al párrafo anterior, cuando toca el tema sobre el afianzamiento, este se encuentra sustentado en la normativa en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Aduanas (2008); el cual expresa lo siguiente:

Las mercancías que ingresen a la zona primaria, no podrán ser retiradas de ellas sino, mediante el pago de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles y el cumplimiento de otros requisitos a que pudieran estar sometidas. Quedan a salvo las excepciones establecidas en esta Ley y en leyes especiales. El Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas podrá autorizar que el retiro de las mercancías se efectúe sin haber sido cancelada la planilla de liquidación definitiva mediante garantía que cubra el monto de la liquidación provisional que deberá formularse al efecto.

Para Octavio (2009, p. 167) esta solicitud de afianzamiento “no constituye ejecución alguna del acto administrativo impugnado, sino por el contrario es una medida tendente a resguardar los intereses de la República, permitiendo que el consignatario aceptante retire la mercancía de la Aduana sin haber cancelado la planilla definitiva”.

Después de lo anteriormente expuesto, una vez más el legislador busca resguardar los intereses del Estado, debido a que aun existiendo inconformidad por parte del sujeto pasivo en razón de los impuestos que debe pagar por la operación de importación, deberá pagar el monto con el que esté de acuerdo, y dejar garantía por el monto objeto de controversia, para poder retirar la mercancía de la zona aduanera.

### **2.5.2. DESADUANAMIENTO DE LA REIMPORTACIÓN**

Para Rivas (2009), los tramites y procedimientos que deben cumplirse para desaduanar o desaduanizar una reimportación surgida por la no aceptación de la mercancía en el país al cual fueron destinadas por no cumplir con las exigencias del importador o que el mismo adeude lo que debe pagar entre otras razones antes mencionadas son los siguientes:

- a) Manifestación de voluntad de reimportar.
- b) Reconocimiento aduanero.
- c) Liquidación de gravámenes.
- d) Pago.
- d) Retiro de las mercancías.

## **2.6. CONTROL ADUANERO TRIBUTARIO**

La expresión control aduanero ha sido definida en el Glosario de Términos Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) como “medidas aplicadas a los efectos de asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos de cuya aplicación es responsable la Aduana”.

Con relación a lo antes expuesto, se puede decir, que el control aduanero nace para dar seguimiento al acatamiento de la normativa aduanera que regula las operaciones de importación, exportación y tránsito de mercancía, medidas de control que cuya aplicación es responsabilidad de la aduana.

En el artículo 2 de la Decisión 574 de la Comunidad Andina de Naciones se define "(...) como el conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas".

En referencia a la definición anterior, se denota que la aduana no solo aplica medidas de control para el cumplimiento de la normativa, sino también, para cualquier otra disposición que regule la actividad aduanera, de manera de velar por el acatamiento en todo lo concerniente al comercio exterior.

De acuerdo a lo establecido por el SENIAT en la Providencia Administrativa N° SNAT/2009/0015, de fecha 28 de Enero de 2009, por medio de la cual se crea la Gerencia General de Control Aduanero y Tributario, en sus artículos 1 y 2, prevé que el control aduanero comprende

todas las medidas adoptadas por la Administración Aduanera y Tributaria para verificar, supervisar, reevaluar y fiscalizar el cumplimiento de todas las disposiciones legales en materia aduanera, que regulan el ingreso, permanencia y salida de las mercancías del territorio nacional, así como a la actividad de las personas naturales o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio internacional.

Asuaje (2002), expresa que la finalidad fundamental del Servicio Aduanero radica en intervenir y controlar el paso de mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas a través de las fronteras, aguas territoriales y espacio aéreo, con el objeto de determinar y aplicar el régimen jurídico a que esas mercancías están sometidas.

Este control requiere un marco legal, es decir, un conjunto de normas en las leyes que confiere competencias, exijan determinadas conductas a los particulares y establezcan procedimientos en cuya ausencia no es posible la existencia del estado de derecho. Para lograrlo los organismos del Estado realizan tanto actos jurídicos como operaciones materiales.

### **2.6.1. CONTROL INMEDIATO O ANTERIOR**

Según lo establecido en la Providencia Administrativa N° 0234, sobre Control Aduanero (2004) en su artículo 2, el control inmediato o anterior: se ejerce sobre las mercancías desde su ingreso al territorio Nacional o desde que se declaren para su salida y hasta que se autorice su retiro de la Zona

primaria. Esta será ejercida por las diferentes Gerencias de Aduanas Principales dentro del área de su circunscripción.

Según, el artículo 4 literal a de la Decisión 574 de la Comunidad Andina, “control anterior es el ejercido por la administración aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera de mercancías”.

Para Garavito (2007, p. 17):

El control anterior se puede iniciar cuando los operadores de comercio exterior envían algún documento ya sea físico o magnético (p. Ej. Manifiesto de Carga) que implique que las mercancías manifestadas serán destinadas a algún régimen u operación aduanera. Es a partir de este momento cuando las administraciones aduaneras deben iniciar su labor, tomando como base la información proporcionada por los operadores de Comercio Exterior. Esto permite desarrollar análisis de riesgos a priori utilizando herramientas informáticas que seleccionen de manera automática a través de filtros, indicios de algún posible fraude.

Se puede observar, que el control anterior se puede ejercer cuando se realice la declaración, o inmediatamente llegue la mercancía al territorio nacional aun sin haber hecho la declaración, sino apenas llegue cualquier documento relativo a la mercancía para ir verificando y aplicando los controles pertinentes.

### **2.6.2. CONTROL PERMANENTE O DURANTE EL DESPACHO**

El control permanente se ejerce, en cualquier momento sobre los auxiliares de la Administración Aduanera, con la finalidad de velar por el fiel cumplimiento respecto de sus funciones como es sabido en acatamiento de

requisitos de operación, deberes y obligaciones aduaneras y tributarias. (Artículo 2, Providencia Administrativa N° 0234, 2004).

Según Garavito (2007, p. 15), “control durante el despacho, aquel que es ejercido desde el momento de la admisión de la declaración por la aduana y hasta momento del levante o embarque de las mercancías”.

Con referencia a lo antes expuesto, el control permanente se ejerce desde el momento de su llegada al territorio nacional y mientras permanezca en el. Por otro lado la providencia administrativa (2004) se refiere al control sobre los auxiliares de la Administración Aduanera.

### **2.6.3. CONTROL POSTERIOR**

Según Bracho (2006), comprende todas las medidas adoptadas por la Administración Aduanera y Tributaria para verificar, supervisar, evaluar y fiscalizar el cumplimiento de todas las disposiciones legales en materia aduanera, que regula el ingreso, permanencia y salida de las mercancías del territorio nacional, así como la actividad de las personas naturales y jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio internacional.

Para Asuaje (2002, p. 157)

Las aduanas no pueden perder, ni por un solo instante, el control y dominio de las mercancías cuyo trámite se encuentre pendiente o en desarrollo, así como tampoco debe perder de vista a los vehículos portadores desde el momento mismo que lleguen al espacio aéreo, marítimo o terrestre sobre el cual el Estado venezolano tenga poder de imperio.

Después de lo anteriormente expuesto, se puede decir, que el control se ejerce anteriormente, durante y posteriormente de la llegada de la mercancía o en su defecto de algún documento relativo a los efectos que indiquen bajo qué régimen aduanero llegaran al territorio nacional.

## **2.7. SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

En virtud que Venezuela es miembro de la Organización Mundial del Comercio, ha logrado adoptar la automatización de las aduanas desde el año 2003, instalando un sistema creado por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo, permitiendo estar a la vanguardia tecnológica y simplificando el proceso de desaduanamiento.

De acuerdo al SENIAT (2012) el sistema aduanero automatizado:

Es la herramienta informática para el control y administración de la gestión aduanera, desarrollada por La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo UNCTAD, y que actualmente es usada con éxito en más de 80 países. El Sistema Aduanero Automatizado, permite realizar un seguimiento automatizado de las operaciones aduaneras y controlar efectivamente la recaudación de los impuestos aduaneros, ya que este sistema verifica automáticamente los registros, calcula los impuestos y contabiliza todo lo relativo a cada declaración, con la mínima intervención del factor humano subjetivo.

Además, de ser un sistema multidisciplinario, está especializado en cada área del trabajo aduanero para ser la herramienta de trabajo de todos los clientes de la aduana, sean usuarios internos o externos, privados o públicos. De este modo se convierte en un único lenguaje, seguro y comprensible para todos los actores del proceso. El sistema aduanero automatizado, se puede configurar de acuerdo a las características nacionales de cada régimen aduanero, al arancel nacional y a la legislación de cada país, además de implementar los estándares internacionales para procesar los datos de comercio exterior ya acordados por la

Organización Mundial de Aduanas (WCO) y por la Organización Internacional para la Estandarización (ISO).

Con referencia a lo antes expuesto, no cabe duda que es un sistema muy completo, dirigido a todas las personas que intervienen en el proceso de desaduanamiento, y lo más importante que se adapta a la normativa de cada país que lo implemente, manejando un único lenguaje que lo integra todo, impulsando las relaciones comerciales entre países, eliminando las trabas que surgen a la hora del intercambio comercial entre las fronteras.

Según Nota Técnica 21 de la UNCTAD (2005, p. 7):

Sidunea es un sistema de administración aduanera operado y propiedad del gobierno. UNCTAD provee sin cargo el programa Sidunea y los módulos adicionales para que los utilicen las administraciones aduaneras nacionales así como la documentación técnica y funcional y el material de entrenamiento.

En el boletín antes citado, también dice que es un programa de administración aduanera modular diseñado para agilizar los procesos desarrollados en el comercio exterior, entre sus bondades, esta reforzar el control aduanero brindándole al gobierno estadísticas precisa.

### **2.7.1. APLICACIÓN DEL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

Carrazana, Delgado y Trias (2006, p. 16), señalan que la aplicación del Sistema Aduanero Automatizado, le corresponde a la Administración Aduanera:



Corresponde a la Administración Aduanera, a nivel normativo y operativo, la aplicación del sistema aduanero automatizado, fundamentalmente para el intercambio y procesamiento de información transmitida por los usuarios, en su condición de herramienta para el ejercicio de la función primordial del servicio aduanero, como resulta ser la potestad aduanera.

Asimismo, lo establece el artículo número 2 del Reglamento Parcial de La Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004) el cual expresa: “La Administración Aduanera y Tributaria aplicará el sistema aduanero automatizado para el registro, intercambio y procesamiento de la información, como herramienta para el trámite y control de la llegada, almacenamiento, introducción, permanencia y extracción de mercancías objeto de tráfico internacional”.

Como se puede observar, la aplicación del Sistema se encuentra establecida en la normativa, proporcionándole esta herramienta a la Administración Aduanera y Tributaria de manera de obtener, mantener y suministrar toda la información procesada por los usuarios, logrando asegurar de forma clara y detallada todas las operaciones, con el mayor control y transparencia de la información almacenada.

### **2.7.2. VENTAJAS DEL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

Entre las ventajas que se pueden obtener con la aplicación del Sistema Aduanero Automatizado se encuentran, según el SENIAT:

- Optimizar los tiempos y recursos del proceso aduanero

- Aplicar la ley con toda justicia
- Cobrar correctamente los impuestos y tasas
- Detectar los errores en los valores de la declaración
- Monitorear el pago de los impuestos
- Evitar la evasión de impuestos
- Minimizar el contrabando
- Crear incentivos para el declarante
- Administrar efectivamente el proceso de despacho
- Poner en práctica un esquema de garantía con la modalidad de pago anticipado, para facilitar el comercio y asegurar el cobro de los derechos aduaneros
- Controlar la ruta de comercio por medio de las oficinas de despacho de mercancía de cada aduana

Como puede observarse, es un sistema con muchas bondades, que permite realizar el proceso aduanero optimizando tiempo y recursos, combatiendo la defraudación aduanera ya que por medio del mismo se puede verificar el pago de los impuestos y minimiza los errores en cuanto a la valoración y clasificación arancelaria al momento de la declaración, de tal manera, que la recaudación de los derechos aduaneros sean lo más acercados a la realidad, es decir, que el cálculo de los impuestos sean los correctos y lo justo.

Continuando con lo emitido por el SENIAT (2012):

La mayor innovación del sistema aduanero automatizado en la República Bolivariana de Venezuela, es la reducción de treinta y siete (37) pasos de desaduanamiento a tan solo siete (7), mejorando notablemente la calidad del servicio ofrecido a todos los clientes y usuarios. La reducción de estos trámites y tiempo de almacenamiento, ha minimizado los costos en un 43% menos, generando beneficios económicos importantes para la nación.

La simplificación del proceso de desaduanamiento se resume en los siguientes siete (7) pasos:

1. Transmisión electrónica del manifiesto de carga por la empresa naviera
2. Localización de las mercancías en los almacenes por la empresa almacenadora
3. Preparación y transmisión electrónica de la DUA por el agente de Aduana
4. Presentación y recepción de la documentación en la Aduana, activándose automáticamente la selectividad (análisis de riesgos)
5. Inspección selectiva (reconocimiento)
6. Pago
7. Salida de las mercancías.

En virtud de lo antes expuesto, se hace imperiosa la necesidad de estar a la vanguardia de la tecnología, y por sobre todo en relación al comercio internacional, siendo este sistema automatizado de aduanas aplicado en otros países arrojando excelentes resultados, no pudo pasar por desapercibido por la Administración Tributaria, tomando la acertada decisión de adoptarlo para aprovechar todas las ventajas que ofrece como las antes indicadas, entre la cuales se puede mencionar, la reducción de los costos, recursos que se pudieran utilizar en otros tantos programas sociales que conduce el Estado para el bienestar de la colectividad.

### **2.7.3. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

Este sistema se encuentra conformado por un conjunto de módulos, programas y procedimientos administrativos, tal como lo establece el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004) en su artículo 3 el cual expresa lo siguiente:

El sistema aduanero automatizado está conformado por el conjunto de módulos, programas y procedimientos administrativos e informáticos relativos a los actos inherentes a la llegada, almacenamiento, introducción, permanencia y extracción de mercancías, de acuerdo a cada usuario del servicio.

Los transportistas, portadores, consolidadores de carga, operadores de mensajería internacional "Courier", operadores de encomiendas postales; o sus representantes legales; así como el responsable del recinto, almacén o depósito aduanero autorizado, emplearán el módulo referente a la transmisión electrónica del manifiesto de carga o de encomienda, información referida a la desconsolidación, recepción, localización y retiro de mercancías, respectivamente.

El agente de aduanas y los usuarios exceptuados del uso de agente de aduanas, dispondrán del módulo diseñado para tramitar y transmitir electrónicamente las declaraciones a través del sistema aduanero automatizado.

La Administración Aduanera y Tributaria dispondrá de los módulos mediante los cuales verificará la información transmitida por los usuarios a través del sistema aduanero automatizado, procesará las declaraciones, efectuará los análisis de riesgos aplicando los criterios de selectividad y verificará el pago de los tributos respectivos si fuere el caso y autorizará la entrega de las mercancías según corresponda.

Con referencia a lo anterior, el sistema aporta datos de los auxiliares a la administración. Como se puede apreciar, cada usuario del Sistema Aduanero Automatizado dispone de un módulo para realizar la tramitación que le concierne, los transportista y empresas de encomiendas pueden transmitir los manifiestos de cargas, los agentes aduanales podrán tramitar y transmitir la declaración y la Administración Aduanera y Tributaria dispondrá de todos los módulos para verificar la información ingresada y así procesar la declaración, aplicar los análisis de riesgos para designar los criterios de selectividad. También podrá monitorear el pago de los impuestos a los cuales

este obligado el sujeto pasivo, así como autorizar la entrega de mercancía según corresponda.

#### **2.7.4. CANALES DE SELECTIVIDAD CONTENIDOS EN EL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

El Reconocimiento electrónico se inicia cuando el agente aduanal una vez registrada la declaración la valida, de esta manera se activa el modulo de selectividad, el cual de la forma selectiva o aleatoria asignara el canal correspondiente, así lo establece el artículo 49 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004).

Para la comprensión de este punto se hace necesario extraer los siguientes artículos del Reglamento antes mencionado, que definen la selectividad y criterios de selectividad establecidos por la Administración Aduanera y Tributaria:

Artículo 60: “La selectividad consiste en un mecanismo totalmente automático basado en un programa informático a través del cual se establece cuáles son los canales de selectividad para el reconocimiento electrónico, documental o físico”.

Artículo 61 Criterios de Selectividad:”La Administración Aduanera y Tributaria establecerá los criterios de selectividad que deberá contener el módulo respectivo, conforme a los cuales el sistema aduanero automatizado asignará el canal correspondiente”.

De allí que se diga, que uno de los módulos que conforman el Sistema Aduanero Automatizado sea el de selectividad integrado por tres (3) canales, siendo estos identificados con los colores Verde, Amarillo y Rojo, que a su vez generan tres (3) procedimientos.

Carrazana y otros (2006, p. 213), señalan que los procedimientos de reconocimiento, son los siguientes:

a) **Electrónico (Verde):** Es el procedimiento mediante el cual se verifica electrónicamente el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales, a las cuales se encuentran sometido el ingreso o egreso de mercancías. Al ser asignado este tipo de reconocimiento, el agente de aduanas puede proceder a imprimir directamente el boletín de liquidación, a los fines del pago de los gravámenes aduaneros y demás derechos exigibles, en los casos de introducción de mercancías, y obtener en los egresos el correspondiente número de validación. b) **Documental (Amarillo):** Este procedimiento implica que el agente de aduana debe consignar por escrito, a los fines legales consiguientes, ante el funcionario competente, que ha sido seleccionado por el sistema, dentro de las cuatro (4) horas hábiles a la asignación de este canal, toda la documentación aduanera legalmente exigible que respalda la declaración de aduanas transmitida electrónicamente, con la finalidad de que éste corrobore los datos registrados, a la luz de lo que pauta la normativa aduanera vigente. En consecuencia, deberá presentarse, previa impresión, los formularios y formatos utilizados por los usuarios del sistema aduanero automatizado, y sus soportes, tales como: copia de la factura comercial definitiva, es decir, aquella que refleja el valor de la transacción; original o copia del documento de transporte, según sea el caso; los documentos relativos al cumplimiento de restricciones, registros u otros requisitos a que pudiera estar sujeto el ingreso o egreso de la mercadería, conforme al régimen legal aplicable; certificado de origen, si fuere el caso, y el endoso en procuración o representación del documento de transporte correspondiente, o poder debidamente autenticado, o carta poder que autorice al agente de aduanas a realizar los trámites inherentes al desaduanamiento, según corresponda. Concluido el procedimiento, independientemente de su resultado, el funcionario competente, también por escrito, dejará constancia de la

devolución de la documentación que le fuere presentada por el agente de aduanas, a los fines legales pertinentes. c) **Físico Documental (Rojo)**: Consiste en el procedimiento que, además de la verificación documental a que se refiere el canal amarillo, comprende la comprobación física de las mercancías en el recinto o almacén donde éstas se encuentran depositadas. En tal sentido, implica que el funcionario competente, que ha sido seleccionado por el sistema de forma automática, deba constatar existencia, estado físico, identificación, examen, siglas, número de precintos de los contenedores, cantidad, calidad, peso, medida, origen, procedencia, marcas, número, marca, número de bultos, aplicación de impuestos, tasas y contribuciones, restricciones, registros y cualquier otra circunstancia que permita la correcta determinación de la clasificación arancelaria y del valor en aduana de las mercancías.

Con referencia a lo anteriormente expuesto, estos tipos de reconocimientos encuentran su basamento legal en el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004), se puede decir, que los procedimientos de reconocimientos electrónicos, son una ventaja para las operaciones aduaneras, haciendo los procesos más eficientes, logrando determinar de manera veraz el canal de selectividad y de este modo cumplir con los requisitos exigidos por el Sistema Aduanero Automatizado.

#### **2.7.5. RECONOCIMIENTO EN EL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

Según lo establecido en el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004), en su artículo 6 define el reconocimiento electrónico: como el “Procedimiento mediante el cual se verifica electrónicamente la consistencia de la información ingresada

por el declarante, con la contenida en la base de datos y las configuraciones del sistema aduanero automatizado”.

#### **2.7.5.1. RECONOCIMIENTO CONFORME AL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

Carrazana y otros (2006, p. 227), indican que el reconocimiento se efectúa con la conformidad que establece el sistema aduanero automatizado cuando:

El funcionario competente, designado de forma automática por el sistema, para realizar el reconocimiento documental o físico-documental, según sea el caso, una vez verificada e identificada toda la documentación aduanera legalmente exigible que soporta la declaración de aduanas transmitida electrónicamente, y comprobada la exactitud de los datos contenidos en la misma, donde resalta aspectos relativos y contribuciones (casos de introducción), base imponible, cumplimiento de registros, restricciones y otros requisitos a que pudiera estar sujeta la introducción o extracción de mercadería, conforme al régimen legal aplicable, y procedencia, estado físico e identificación de la mercancías, así como también, número de bultos, marcas, siglas y número de precintos de los contenedores, por ende, el procedimiento de reconocimiento resultare conforme o sin objeciones, deberá dejar constancia de las actuaciones cumplidas, en el formato establecido a tales efectos en el sistema. Paso seguido, el citado funcionario redirigirá de canal amarillo o rojo a canal verde, a fines de que el agente de aduanas o el usuario exceptuando de su uso proceda a la impresión del respectivo boletín de liquidación, con el propósito de efectuar el pago de los gravámenes aduaneros y demás tributos exigibles, en los actos de introducción. Ahora bien, si se trata de extracción de mercancías del territorio aduanero nacional, el funcionario competente deberá realizar la validación en el sistema aduanero automatizado.

Cabe señalar, que el reconocimiento conforme está contemplado en el artículo 67 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo



al Sistema Aduanero Automatizado (2004), como se ha el reconocimiento documental o físico-documental, luego de verificada toda la documentación legalmente exigible y comprobada la exactitud de los datos, así como también la mercadería, el funcionario redirigirá el canal amarillo o rojo a canal verde, de este modo, se procederá a emitir el boletín de liquidación para el pago de los gravámenes aduaneros y demás tributos exigibles para los actos de introducción de mercancías al país, o la validación respectiva en caso de salida de mercancía.

#### **2.7.5.2. RECONOCIMIENTO NO CONFORME EN EL SISTEMA ADUANERO AUTOMATIZADO**

El reconocimiento es el proceso mediante el cual se verifica que todo esté conforme de acuerdo a las exigencias de la ley, en este paso se corrobora la veracidad y congruencia de la información suministrada, la cual pudiera resultar errónea, es entonces cuando se habla de reconocimiento no conforme.

Carrazana y otros (2006, p. 229) comentan, el reconocimiento no es conforme según lo siguiente:

En el supuesto de surgir objeciones, controversias, reparos o discrepancias, es necesario distinguir si éstas se producen en un reconocimiento documental o físico-documental, por cuanto, en el primer supuesto, el funcionario debe redirigir el canal de selectividad de amarillo a rojo, previa autorización de su superior jerárquico (Jefe de la División de Operaciones o Gerente de la Aduana). Ahora bien, en el caso de que la inconformidad surja del reconocimiento físico-documental (canal rojo), el Funcionario reconocedor de conformidad con lo establecido en el Artículo 48

del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al Sistema Aduanero Automatizado, debe proceder, en el módulo respectivo del sistema aduanero automatizado a corregir los datos de la declaración que, a su juicio, fueron mal formulados, para posteriormente redirigir el canal de selectividad de rojo a verde, a los fines de que el agente de aduanas o el usuario exceptuado de su uso proceda a la impresión del respectivo boletín de liquidación, donde queda reflejado el resultado del reconocimiento en los actos de introducción. Ahora bien, si se trata de extracción de mercancías del territorio aduanero nacional, el Funcionario competente procederá a efectuar la validación en el sistema aduanero automatizado.

Cabe destacar, que el reconocimiento no conforme se establece en el artículo 68 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas Relativo al Sistema Aduanero Automatizado (2004), se puede decir, que los supuestos de surgir objeciones, controversias, reparos o discrepancias, se deberá distinguir si éstas se producen en un reconocimiento documental o físico-documental, por lo tanto, el Funcionario determinará y ejecutará el canal de selectividad de amarillo a rojo, previa autorización de su superior, para luego proceder a corregir en el sistema aduanero automatizado los datos de la declaración que a juicio fueron mal formulados para seguidamente redirigir el canal de selectividad de rojo a verde y concluir con la operación aduanera exitosamente.

## **2.8. DEFRAUDACIÓN**

La defraudación según el Diccionario de la Real Academia Española citado por Borges (2006), viene del latín defraudation-onis y se define como acción y efecto de defraudar. Defraudar tiene varias acepciones y una de

ellas es eludir o burlar el pago de impuestos o contribuciones. El Diccionario de Moliner (1997, p. 876),” por su parte señala que el origen del término es del latín defraudare, De Fraus-Dis”.

Para Jarach (1993, p. 414), La defraudación “es cualquier hecho, aserción, omisión, simulación, ocultación, o maniobra que tenga por objeto producir o facilitar la disminución total o parcial de los tributos”.

Por su parte, Parra (2005, p. 70) señala que la defraudación tributaria es aquella que “viene a constituir una estrategia a seguir por parte de aquellos cuya intención es la de cumplir parcialmente o no con lo que le corresponde por el pago de la obligación tributaria ante el Fisco”.

Mientras que Giuliani (1993, p. 681) define la defraudación tributaria como “todo acto u omisión que viola las disposiciones legales, en el ámbito de un país o en la esfera internacional, además produce la eliminación o la disminución de la carga fiscal”.

Con referencia a lo anteriormente expuesto, se puede decir, que la defraudación tributaria está conformada por actos ilícitos por cuanto infringen la ley o cuando cometen omisiones a la misma, por parte del sujeto pasivo que busca la manera de eludir o disminuir el pago de las obligaciones contraídas con el sujeto activo.

Ahora bien, señala Borges (2006), que en Venezuela la figura que representa todo acto para eliminación o disminución de la carga fiscal es la defraudación y la evasión es un término genérico dentro del cual se puede

incluir a la defraudación como uno de los tantos efugios para evadir la responsabilidad tributaria.

De ahí que, podrían llevarse a cabo conductas descritas en el tipo de defraudación, pero si el monto no alcanza las unidades tributarias exigidas por la ley, la conducta no llega a constituir el delito, sin embargo se ha evadido la carga fiscal.

Conviene destacar, la definición de defraudación tributaria prevista en el artículo 116 del Código Orgánico Tributario (2001), el cual expresa lo siguiente:

Incorre en defraudación tributaria el que mediante simulación, ocultación, maniobra o cualquiera otra forma de engaño induzca en error a la Administración Tributaria y obtenga para sí o para un tercero un enriquecimiento indebido superior a dos mil unidades tributarias (2000 U.T.) a expensas del sujeto activo a la percepción del tributo...

En otras palabras, la defraudación es sinónimo de engaño, el cual es realizado por el sujeto pasivo para obtener un enriquecimiento para sí mismo o para un tercero a expensas del sujeto activo, en materia de aduanas sería, eludir o intentar eludir las oficinas aduanera para evitar sus controles y de igual manera impedir la entrega de toda la documentación que establece la normativa para poder realizar lícitamente cualquier operación aduanera con la intención de evadir el pago de las obligaciones aduaneras tributarias a las que estuvieren sometidas las mercancías objeto de importación o exportación.

A juicio de la investigadora, a pesar de que el artículo 116 del COT (2001) estipula que debe exceder de 2000 unidades tributarias el enriquecimiento indebido para que se configure la defraudación, ya al realizar todos los elementos como engaño, simulación, ocultación o falsedad en la presentación de la documentación requerida así como la intención del sujeto pasivo de evadir el pago de los tributos, y en el caso de la actividad aduanera burlar las oficinas respectivas designadas para el control de la recaudación fiscal ya se está incurriendo en defraudación.

Cabe destacar, que la defraudación tributaria de acuerdo a lo previsto en el COT (2001), es sancionada con pena restrictiva de la libertad, a menos, que el sujeto pasivo de la obligación tributaria acepte pagar la determinación realizada por la Administración Tributaria, dentro del plazo de veinticinco (25) días hábiles de notificada la referida Resolución Culminatoria del Sumario.

Conviene señalar, que la legislación venezolana no acoge la figura de la defraudación aduanera como tal sino el de defraudación tributaria, sin embargo se aprecia en este sentido ya que el presente estudio pretende resaltar las actuaciones por parte del sujeto pasivo que generan la fuga de ingresos que el Estado sufre a razón de la defraudación, sin dejar de tocar la responsabilidad que recae sobre los auxiliares de la Administración Aduanera. Además, que la actividad aduanera genera obligación tributaria y por tanto la violación a la normativa que la regula sería entonces defraudación aduanera.

### 2.8.1. FIGURAS QUE SE RELACIONAN CON LA DEFRAUDACIÓN

Según Borges (2006, p. 53), “En materia fiscal, la doctrina ha distinguido varias figuras que se relacionan con la defraudación como son la evasión, fraude tributario, fraude a la ley tributaria, elusión y la economía de opción”:

- Evasión: Para Giuliani (1993, p. 680) “la define como todo acto u omisión que violando disposiciones legales, en el ámbito de un país o en la esfera internacional, produce la eliminación o la disminución de la carga fiscal”. Es decir, que para disminuir el impacto fiscal se incumple con la normativa que regula la actividad en cuestión.

Para Asuaje (2002, p. 225) “la evasión, por su parte, está íntima e indisolublemente ligada a la percepción del tributo y conlleva un enriquecimiento sin causa para el sujeto pasivo y un empobrecimiento indebido para el activo”.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la evasión nace a causa de tener que pagar un tributo generado por la actividad económica desarrollada en un determinado lugar la cual es sancionada por la ley, con la intención de que el Estado reciba un ingreso que contribuya a soportar la carga pública.

Es por ello, que principalmente el sujeto pasivo comete la evasión para dejar de pagar lo que corresponde por la actividad que realiza, con la intención de incrementar sus ganancias y obtener un mayor beneficio dejando al Estado sin percibir su cuota parte.

Villegas (2002, p. 537) señala “que es toda eliminación o distribución de un mono tributo producida dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlos y que logran tal resultados mediante conductas fraudulenta u omisivas violatorias de disposiciones legales”.

Es decir, que la evasión es no cumplir con las disposiciones legales establecidas para cada actividad, violando la normativa que la regula, dejando al Estado sin los ingresos necesarios para cumplir con sus fines, sin poder ofrecer seguridad social, salud, educación entre otros.

Después de las observaciones anteriores, resulta oportuno considerar la opinión de Asuaje (2002, p. 309) sobre la evasión aduanera punto de estudio de esta investigación el cual expresa que:

La evasión aduanera constituye evasión de los derechos aduaneros la disminución total o parcial, por parte de los consignatarios aceptantes o de los exportadores, de las cantidades de dinero que en virtud de disposiciones legales debe percibir el Fisco con motivo de la realización de operaciones y actividades aduaneras.

En relación a lo antes expuesto, la evasión aduanera se refiere propiamente a los tributos provenientes de la realización de las operaciones aduaneras, en las cuales el sujeto pasivo incumple con las disposiciones legales establecidas por el Estado para controlar la actividad aduanera.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se puede apreciar que los ingresos del Estado provenientes de la actividad fiscalizadora se ven afectados, el sujeto pasivo trata por todos los medios de

evadir el pago de las obligaciones contraídas con el sujeto activo violando la normativa que lo regula.

Continuando con las figuras relacionadas con la defraudación se puede mencionar el:

- Fraude tributario: Para Calderon (2000, p. 194) consiste en una vulneración directa a la norma tributaria, se produce el hecho imponible, surge la deuda tributaria a cargo del contribuyente pero este oculta a la Administración la existencia o la cuantía de la obligación tributaria de manera intencional y por mecanismos ilegales.

Significa entonces, que el fraude tributario es la violación directa a las disposiciones legales que regulan la materia tributaria, además de ello existe claramente la intención de cometer el fraude, al estar al tanto que se ha generado la obligación tributaria, y buscar los medios para ocultárselo a la Administración

Seguidamente, otra de las figuras relacionadas con la defraudación es:

- El fraude a la ley tributaria: para Calderón (2000, p. 194) citado por Borges (2006, p. 54) “consiste en el abuso de la forma jurídica, la utilización de una figura con la única finalidad de eludir las normas tributarias, existe la discrepancia entre la figura utilizada y la relación económica subyacente”.

Para Tiedemann citado por Borges (2006, p. 55), los supuestos de fraude a la ley presentan diversas modalidades de comisión bien sea, porque se presentan como negocios ficticios en los que no hay ninguna acción; o se lleva a cabo una simulación mediante la ejecución de una acción que encubre a otra, por ejemplo mediante negocios que son referidos a un



sustrato real pero que no tienen ningún sentido económico y cuyo único objetivo es lograr un efecto tributario.

Como puede observarse, por medio de la propia ley también se puede cometer fraude, valiéndose del uso de artimañas simulando ciertos negocios para encubrir otros, todo por no cumplir con las obligaciones tributarias a las cuales obviamente se contraen al momento de emprender cualquier actividad económica sancionada por la ley.

Otra de las figuras relacionadas con la defraudación es:

- La Elusión: Para Calderon (2000, p. 194) “es considerada como evasión lícita o legítima”.

Para Giuliani (1993, p. 681) “la define como aquellas conductas que sin infringir el texto de la ley, procuran el alivio tributario mediante la utilización de estructuras jurídicas atípicas o anómalas”.

Con referencia a lo anterior, la elusión busca darle el sentido a las leyes a su conveniencia con la intención de obtener el mayor provecho posible de cualquier vacío o lagunas legales presentes en la norma, la idea es no pagar o disminuir en lo posible la carga fiscal.

Y como último punto relacionado con la defraudación se presenta la:

- La Economía de Opción: según Borges (2006, p. 56) este principio se basa en la idea de que nadie está obligado a escoger las vías impositivas más onerosas para estructurar sus negocios (reconocido por el Tribunal Supremo) la economía de opción implica un negocio amparado por una norma aplicable al caso concreto, ya que hay correspondencia entre la realidad, la forma jurídica asumida y la norma aplicable, la cual constituye una opción legítima ofrecida por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, Calderon (2000, p. 195) “el contribuyente adopta la forma negociar más conveniente a los efectos de minimizar su carga fiscal sin que se vulnere ni la letra ni el espíritu de la legislación tributaria aplicable”.

Tal como se observa, hasta de la forma lícita se intenta disminuir o evitar la carga fiscal, definitivamente en el sujeto pasivo no existe cabida para la planificación tributaria y considerar el cumplimiento de las obligaciones de las mismas, hasta el punto de preferir cambiar de domicilio con tal de no aportar al fisco lo que le corresponde por permitir desarrollar la actividad económica.

### **2.8.2. ELEMENTOS DE LA DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA**

La defraudación, como ya se ha explicado anteriormente tiene inmerso el engaño, la ocultación la omisión, en el campo tributario se relaciona principalmente a la intención de disminuir el pago de tributos o evitarlos totalmente, a continuación se presentan los elementos que la conforman.

Señala Parra (2005), que son necesarios los siguientes elementos para que se configure la defraudación tributaria

a) El sujeto activo del ilícito: Es aquel que ejecuta la infracción omitiendo las disposiciones legales. En el área tributaria se designa como la figura del contribuyente o responsable según sea el caso. El cual no obligatoriamente resulta ser la misma persona, debido a que uno podrá ser el que se vale de los artificios para lograr el engaño; y el otro será el

beneficiario el que obtiene el enriquecimiento indebido mayor a dos mil (2000 UT), a consecuencia del engaño del primero.

Con referencia a lo planteado anteriormente, Borges (2006) opina que el sujeto activo en la defraudación tributaria, en la interpretación literal de la ley puede ser cualquier sujeto que sea o no obligado tributario, y que por ello se entiende que es un delito común, ya que el actor no requiere de ciertas características especiales para que figure como tal.

Sin embargo, Borges (2006) considera, que la defraudación se trata de un delito especial, en su forma positiva como omisiva, porque las circunstancias reales para que se cometa este delito, exigen la relación jurídica tributaria, sea esta clásica o anómala. Entendiéndose como clásica la relación jurídica tributaria en la cual los sujetos son capaces de participar en ella en forma de obligados principales, es decir, los contribuyentes sujetos pasivos del tributo y anómala a los responsables, dentro de los cuales se encuentra los agentes de retención y percepción.

Continuando con lo expuesto por Parra (2005):

b) El sujeto pasivo del ilícito: es el que sufre patrimonialmente por el no el cumplimiento de las disposiciones legales. Es quien se engaña, y es la persona que soporta el error generado por las artimañas del otro, es el Estado, representado por la Administración Tributaria.

c) Los artificios: son las acciones necesarias para cometer la defraudación (medios de engaño); las cuales se utilizan para que el ilícito se defina, o para que el sujeto pasivo ignore el perjuicio.

d) El error: debe estar bien fundado, es decir, debe ser creíble la maniobra, el engaño, los artificios y simulaciones para que el sujeto activo incida en el error, esto se refiere a crearle la idea falsa de algo a alguna persona y ello se alcanza, cuando esto ocurre se comete el error y hace mas fuerte el que ya existía, aquí el sujeto activo también corre el riesgo de que la persona se percate del error y salga de él.

e) El provecho injusto: Consiste en el enriquecimiento que obtiene la persona autora o un tercero de manera indebida, injusta, ilegítima y sin merecerlo, beneficio que de acuerdo al Código Orgánico Tributario (2001) debe ser superior a 2000 UT.

f) El daño: Se alcanza cuando ocurre la disminución de los ingresos tributarios y por ende la defraudación, como consecuencia de los medios engañosos, la inducción en error a la Administración Tributaria y la obtención de ese enriquecimiento indebido superior a 2000 UT, además de ello la ley procura que efectivamente se verifique el perjuicio del Estado, es decir, debe haber una disminución de los ingresos tributarios para que de la defraudación, debido a que el ilícito se perpetúa con la evasión de las obligaciones tributarias. No es suficiente la realización de la maniobra con la intención de evadir sin que se logre el objetivo buscado, por tanto, no se admite la tentativa ni la frustración.

g) El dolo: Es la intención de perpetrar el ilícito y causar un daño. Millan (2005) opina que no es necesario que esté presente el dolo para que se cometa el delito, en otras palabras, se puede realizar de manera

voluntaria o involuntaria, de tal manera, que el sujeto pueda demostrar con pruebas la ausencia del dolo de su parte.

Con referencia a lo anteriormente expuesto, resulta oportuno considerar la opinión sobre el dolo señalada por Borges (2006), que en la defraudación tributaria el sujeto debe conocer sus obligaciones fiscales y debe estar presente el deseo de incumplir con la misma induciendo en error a la Administración, lo que quiere decir, infringir la norma para obtener un beneficio indebido.

### **2.8.3. INDICIOS DE DEFRAUDACIÓN**

Según Borges (2006), el COT (2001) en los artículos 184 y 117 se señalan dos maneras de valoración de hechos y documentos relacionadas con la forma de apreciación de las pruebas, el primero que dispone que el acta de reparo hará plena fe mientras no se demuestre lo contrario y el segundo que habla sobre los indicios de defraudación.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, citado por Borges (2006), “indicio es un fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no conocido y otra acepción es cantidad pequeñísima de algo que no acaba de manifestarse como mesurable o significativa”.

Según el Artículo 117 del Código Orgánico Tributario (2001) Se considerarán indicios de defraudación, entre otros:

1. Declarar cifras o datos falsos u omitir deliberadamente circunstancias que influyan en la determinación de la obligación tributaria.
2. No emitir facturas u otros documentos obligatorios.
3. Emitir o aceptar facturas o documentos cuyo monto no coincida con el correspondiente a la operación real.
4. Ocultar mercancías o efectos gravados o productores de rentas.
5. Utilizar dos o más números de inscripción o presentar certificado de inscripción o identificación del contribuyente falso o adulterado en cualquier actuación que se realice ante la Administración Tributaria o en los casos en que se exija hacerlo.
6. Llevar dos o más juegos de libros para una misma contabilidad, con distintos asientos.
7. Contradicción evidente entre las constancias de los libros o documentos y los datos consignados en las declaraciones tributarias.
8. No llevar o exhibir libros, documentos o antecedentes contables, en los casos en que los exija la Ley.
9. Aportar informaciones falsas sobre las actividades o negocios.
10. Omitir dolosamente la declaración de hechos previstos en la ley como imponibles o no se proporcione la documentación correspondiente.
11. Producir, falsificar, expender, utilizar o poseer especies gravadas cuando no se hubiere cumplido con los registros o inscripción que las leyes especiales establecen.
12. Ejercer clandestinamente la industria del alcohol o de las especies alcohólicas.
13. Emplear mercancías, productos o bienes objeto de beneficios fiscales, para fines distintos de los que correspondan.
14. Elaborar o comercializar clandestinamente con especies gravadas, considerándose comprendidas en esta norma la evasión o burla de los controles fiscales, la utilización indebida de sellos, timbres, precintos y demás medios de control, o su destrucción o adulteración; la alteración de las características de las especies, su ocultación, cambio de destino o falsa indicación de procedencia.
15. Omitir la presentación de la declaración informativa de las inversiones realizadas o mantenidas en jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Con relación a lo anteriormente expuesto, se puede decir, que indicio es algo que genera la inquietud de quien lo descubre, dándole pie a pensar que

hay algo más allá de lo que se refleja, que existe algo oculto o que existe una realidad escondida.

## **2.9. ILÍCITOS ADUANEROS**

Tal como su nombre lo indica, son acciones u omisiones que contrarían la legislación aduanera que rigen las actividades del comercio exterior, como principal ilícito en el área aduanera sería el contrabando ya que este impide el control al cual están sometidas las mercancías objeto de operaciones aduaneras.

Parafraseando a Rivas (2009), los ilícitos aduaneros son las violaciones a la normativa que rige la actividad aduanera, sin embargo hace énfasis de que son algunos hechos contrarios o violatorios de las disposiciones contenidas en la legislación aduanera han sido calificados por el legislador como ilícitos aduaneros. Algunos, porque no todos han sido calificados como tales, esto se debe al tipo de mercancía de la cual se trate ya que para el contrabando dependiendo de ella será gravado o simple.

Continuando con la opinión de Rivas (2009), la evasión fiscal y la elusión fiscal, son otras figuras, que en el estudio de los ilícitos aduaneros, son temas de referencia obligatoria, para evitar confusiones, por la tendencia, no especializadas, de asemejarlas. Es común definir la evasión fiscal como un fenómeno socio-económico, consistente en el incumplimiento de las normas fiscales, por parte de los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria, que se manifiesta en acciones u omisiones para pagar menos o no

pagar los tributos y demás derechos causados, así como el incumplimiento de requisitos o deberes formales legalmente exigibles.

Por otra parte, la elusión fiscal, en cambio se produce por acciones orientadas a evitar incurrir en los supuestos de hecho previstos en las normas fiscales, como generadores de obligaciones tributarias y deberes formales, utilizando medios o procedimientos lícitamente permitidos, generalmente por lagunas de la ley.

A diferencia de, la figura del ilícito aduanero no es coincidente con la de evasión fiscal, aunque ambos conceptos son bastantes parecidos. En algunos casos la calificación de los hechos puede ser dual, quiere decir, que pueden constituir evasión fiscal, y a su vez, ilícito aduanero. El contrabando es un ejemplo de ello.

Como diferencia se pueden indicar las siguientes:

a) La evasión fiscal es un concepto más amplio, aplicable a la generalidad de los tributos, inclusive al aduanero.

b) El incumplimiento de un pago de un derecho pendiente, no es tipificable como ilícito aduanero. Un derecho pendiente puede existir sin derivarse de un ilícito aduanero, como es el caso de garantías insuficientes o inejecutables.

c) Las irregularidades atribuibles a los Auxiliares de la Administración Aduanera, en la generalidad de los casos, no constituyen evasión fiscal, pero si ilícitos aduaneros, debido a estas irregularidades no se relacionan precisamente con la cuantía del tributo a pagar.



### 2.9.1. CLASIFICACIÓN DE LOS ILÍCITOS ADUANEROS

De acuerdo con la Ley Orgánica de Aduanas (2008), los ilícitos aduaneros se clasifican o dividen en dos tipos: encontrándose un Título completo dedicado al tratamiento del ilícito aduanero: el VI, que a su vez se divide en dos Capítulos; el primero dedicado íntegramente al contrabando y el segundo a las infracciones aduaneras.

Según Rivas (2009, p. 469), “Entre el contrabando y las infracciones aduaneras no hay diferencia conceptual. El legislador ha hecho una distinción entre los hechos contrarios o violatorios de la legislación aduanera, tipificando unos como contrabando y otros como infracciones aduaneras”.

Algunas diferencias entre contrabando e infracciones aduaneras se pueden extraer de la legislación aduanera:

a) Supuestos de Hecho: Los supuestos de hechos que constituyen contrabando no constituyen infracción aduanera y viceversa.

b) Sanciones: El contrabando es sancionado con cuatro tipos de sanciones; multa, penas corporales e inhabilitación para el ejercicio de varias actividades; las infracciones aduaneras solamente con penas pecuniarias (multa y comiso).

c) Autoridades competentes para decidir: el contrabando es competencia de la Tribunales Penales, cuando el valor en aduanas de las mercancías objeto del delito, excede de 500 unidades tributarias (U.T.).

Las instrucciones de la investigación competen al Ministerio Público. Los funcionarios del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria- SENIAT, pueden ser auxiliares en el proceso al igual que otras autoridades administrativas, policías y militares.

Las autoridades instructoras de los casos de contrabando, sea en calidad de principal o de auxiliar, no son competentes, a su vez, para decidirlos.

Corresponde al Gerente de Aduana de la jurisdicción respectiva, decidir los casos de contrabando, cuando el valor en aduanas de las mercancías, no excede de 500 unidades tributarias (U.T.).

Los funcionarios fiscales son competentes para imponer sanciones en los casos de infracciones aduaneras. Igualmente, los gerentes de aduanas.

d) Régimen procesal: Los procedimientos administrativos y las formalidades de instrucción difieren íntegramente entre los procesos por contrabando y los de infracción aduanera.

Tal como se observa, con el planteamiento de estas diferencias se evidencia que es más gravoso incurrir en el contrabando que en las infracciones aduanera ya que con el contrabando se comete evasión fiscal e ilícito aduanero.

#### **2.9.1.1. CONTRABANDO**

Desde el mismo momento que nace la actividad aduanera, y que se comienza a cobrar impuestos por las operaciones, comienza la intención por parte del sujeto pasivo de la obligación tributaria a ingeniárselas para evitar el pago de los tributos, además de violar la normativa, pone en riesgo la seguridad y tranquilidad del país evadiendo el control en la entrada o salida de mercancía por el territorio nacional.

Al respecto señala Asuaje (2002, p. 242):

El contrabando se comete, siempre, desarrollando una conducta dirigida a evadir la intervención de la aduana en la introducción o extracción de bienes del territorio aduanero. Esa conducta, como bien lo dice la Ley, puede estar conformada por acciones u omisiones, pero debe estar dirigida o haber logrado la elusión que se considera delictuosa.

Con relación a lo anteriormente expuesto, se puede decir que el contrabando es un acto que trae consigo diversidad de violaciones a la normativa aduanera y sus consecuencias perjudican tanto al Tesoro Nacional como a los particulares.

Asimismo, el contrabando se encuentra definido en el artículo 3 de la Ley sobre el Delito de Contrabando (2010) el cual expresa lo siguiente: “Los actos u omisiones donde se eluda o intente eludir la intervención del Estado con el objeto de impedir el control en la introducción, extracción o tránsito de mercancías o bienes que constituyan delitos, faltas o infracciones administrativas”.

Como se puede apreciar, el contrabando consiste entonces en impedir que los órganos aduaneros competentes ejerzan sus funciones de supervisión, verificación y control sobre los efectos en la introducción, extracción o tránsito por el territorio nacional, con la intención de evitar el pago de las obligaciones aduaneras tributarias bajo las cuales se encuentra sometida la mercancía.

#### **a) CLASIFICACIÓN DE CONTRABANDO**

La clasificación de contrabando permite agrupar actos que se realizan bajo la misma modalidad, pero que en sí misma es a la inversa de esa condición, es decir, se clasifica según el lugar y según el destino que tengan las mercancías sujetas a la operación aduanera en cuestión.

Para Rivas (2009, p. 471), El contrabando se clasifica en:

1) Según el lugar:

- Por sitios no habilitados para las operaciones aduaneras.
- Por sitios habilitados para las operaciones aduaneras.

2) Según el destino:

- De extracción. Cuando las mercancías son sacadas o extraídas del territorio.
- De introducción. Cuando las mercancías son ingresadas al territorio aduanero.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el ilícito de contrabando se puede cometer tanto por lugares habilitados como en lugares no habilitados, por lugares no habilitados el ilícito es prácticamente instantáneo, ya que no hace falta que la mercancía tenga cierta característica o restricción para que se configure el contrabando. En ese mismo sentido, el contrabando por lugares habilitados se puede generar al no cumplir con la consignación de todos los documentos previstos en la normativa aduanera o en el suministro de información errónea o falsa.

Por otra parte, cuando se refiere al destino de la mercancía, quiere decir, que ya sea introducción o extracción de mercancía del territorio aduanero nacional siempre va a tener que cumplir con ciertos requisitos de acuerdo a la operación que es llevada a cabo y al incurrir en falsedades o engaño se genera el contrabando, debido a que estas artimañas son creadas para evitar la intervención de las oficinas aduaneras evitando el control que sobre la mercancía recae, colocando trabas a las función principal de las aduanas.

## **b) SUPUESTOS DE CONTRABANDO**

Es importante conocer los supuestos de contrabando, para tener claro que acciones no se deben realizar, en virtud de las diferentes modalidades en la que se puede incurrir en contrabando, y no los tome por sorpresa su inobservancia.

Los supuestos de contrabando tipificados en la Ley sobre el Delito de Contrabando (2010) son los siguientes:

- Contrabando simple: Previsto en el artículo 7 el cual expresa:

Quien por cualquier vía, introduzca al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, extraiga de él mercancías o bienes públicos o privados, o haga tránsito aduanero por rutas o lugares no autorizados, sin cumplir o intentando incumplir los requisitos, formalidades o controles aduaneros establecidos por las autoridades del Estado y las leyes, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Como puede observarse, solo con el hecho de intentar incumplir con la normativa creada para el control de la actividad aduanera se está incurriendo en contrabando, y la sanción la constituye la medida privativa de libertad.

A continuación se presentan las variantes que configuran el contrabando simple establecido en la Ley Sobre el Delito de Contrabando (2010), primeramente se mostraran los artículos 11, 12 y 13 los cuales han sido sancionado con prisión de cuatro a seis años como lo son la seguridad para el reguardo, regímenes aduaneros especiales, entre otros, se muestran:

- Seguridad para el resguardo: Establecido en el artículo 11 Quien sin estar autorizado, rompa, altere o destruya precintos, sellos, marcas, puertas, envases u otros medios de seguridad para el resguardo de las mercancías, cuyos trámites aduaneros no hayan sido perfeccionados o que no estén destinados al país y extraiga las mercancías o bienes resguardados, será sancionado o sancionada con prisión de cuatro a seis años.
- Regímenes aduaneros especiales: Contemplado en el artículo 12 Quien introduzca al territorio aduanero mercancías procedentes de zonas francas, zonas libres, zonas fronterizas, puertos libres, depósitos aduaneros, almacenes libres de impuesto y otros regímenes aduaneros especiales previstos en las leyes y demás Convenios, Tratados o Acuerdos Internacionales, sin haber cumplido los controles aduaneros respectivos, será sancionado o sancionada con prisión de cuatro a seis años.
- Mercancías extranjeras: Artículo 13 Quien tenga, deposite, almacene, comercialice, transporte o circule mercancías extranjeras, ilícitamente introducidas al territorio y demás espacios geográficos de la República o provenientes de comercio ilícito, será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

Continuando con los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando (2010), en los que se incurre en contrabando simple, los cuales serán sancionados con prisión de cinco a siete años, es decir, estas violaciones a ley resultan ser más gravosas que los artículos antes mencionados relacionados al contrabando simple.

- Mercancías extranjeras en vehículos de cabotaje: Artículo 14 Quien transporte, deposite o tenga mercancías extranjeras en vehículos de cabotaje no autorizados por la autoridad competente para el tráfico mixto, será sancionado con prisión de cinco a siete años.
- Transporte, depósito o tenencia: Artículo 15 Quien transporte, deposite o tenga mercancías nacionales o nacionalizadas en vehículos de cabotaje, sin cumplir con el procedimiento aduanero legalmente establecido, será sancionado con prisión de cinco a siete años.
- Transporte o desembarque: Artículo 16 Quien, por cualquier medio, transporte o desembarque mercancías extranjeras no destinadas al tráfico o comercio legítimo con la República

Bolivariana de Venezuela u otra nación, será sancionado o sancionada con prisión de cinco a siete años.

- Tránsito: Artículo 17 Quien trasborde mercancías extranjeras en el territorio nacional y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela sin estar autorizado por la autoridad aduanera de la jurisdicción respectiva, será sancionado con prisión de cinco a siete años.

Seguidamente se presentan, los artículos 18 y 19 de la mencionada Ley Sobre el Delito del Contrabando (2010), donde aquí el legislador retoma las acciones sobre el contrabando simple que serán sancionadas con prisión de cuatro a seis años.

- Abandono de mercancía: Artículo 18 Quien abandone mercancías ilícitamente introducidas al territorio nacional y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, será sancionado o sancionada con prisión de cuatro a seis años.

- Ocultamiento: Artículo 19 Quien, por cualquier medio, oculte mercancías para impedir o dificultar el control de la autoridad aduanera dentro de la zona primaria y demás recintos o lugares habilitados, será sancionado o sancionada con prisión de cuatro a seis años.

En referencia a los supuestos anteriores, queda claro que recae principalmente sobre la mercancía toda la atención y control por parte de las autoridades competentes para permitir o impedir la entrada, salida o tránsito de la misma en el territorio aduanero nacional, es por ello que es conocida como la reina del contrabando.

Cabe destacar, que los artículos antes citados no dejan duda que cualquier manejo dado a la mercancía tiene su tratamiento legal y esencialmente su procedencia, en el caso de la importación debe entrar al

país, por las rutas autorizada para tal fin y cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley.

Continuando con los supuestos de contrabando, se presentara el de tipo agravado:

- Contrabando agravado: Establecido en el artículo 20 de la Ley Sobre el Delito al Contrabando (2010), conformado por varios literales que naturalmente comienzan por la vocal (a) y se extienden hasta el literal (p), los cuales serán sancionados o sancionadas con pena de prisión de seis a diez años, quienes:

- a) Carguen, descarguen o dispongan suministros, repuestos, provisiones de a bordo, destinados al uso o consumo en los vehículos de transporte, sin el cumplimiento de las formalidades legales.
- b) Consuman, dispongan o sustituyan mercancías que se encuentren en proceso o sometidas a un régimen de almacén o de depósito aduanero, sin autorización del funcionario competente, o en traslados autorizados por la autoridad aduanera a los locales del interesado.
- c) Declaren o presenten ante la aduana, como sustento de la base imponible o como fundamento del valor, facturas comerciales falsas, adulteradas, forjadas, no emitidas por el proveedor o emitidas por éste en forma irregular en complicidad o no con el declarante.
- d) Declaren, presenten o registren electrónicamente ante la aduana, utilizando como sustento del origen declarado, un certificado falso, adulterado, forjado, no validado por el órgano o funcionario autorizado, o validado por éstos en forma irregular en complicidad o no con el declarante.

Continuando con el artículo 20 sobre el contrabando agravado, se presentan los literales desde la vocal (e) hasta la (h), en los cuales se sancionan todas las artimañas empleadas por los defraudadores con la



intención de lograr su cometido, como lo es engañar a las autoridades competentes suministrando información adulterada no fidedigna para no pagar lo debido o para obtener un enriquecimiento indebido.

e) Utilicen, adulteren, tengan o preparen de manera irregular sellos, troqueles u otros mecanismos o sistemas informáticos o contables falsos, forjados o adulterados, en sustitución de aquel empleado por la entidad autorizada, destinados a aparentar el pago a la caución de cantidades debidas o a favor de la Tesorería Nacional.

f) Declaren, emitan, presenten registros electrónicos o utilicen delegaciones, licencias, permisos, informes de inspección o verificación, boletines de análisis de laboratorio, registros u otros requisitos o documentos falsos, adulterados, forjados, no emitidos por el órgano o funcionario autorizado o emitidos por éstos en forma irregular, en complicidad o no con el presentante o declarante, cuando la circulación, transporte, depósito, tenencia, introducción o extracción de mercancías condicionan su exigibilidad.

g) Simulen, física, documental o electrónicamente, los regímenes aduaneros o actividades aduaneras.

h) Destinen mercancías en tránsito al comercio, uso o consumo en el territorio nacional.

Seguidamente se presentan los literales desde la vocal (i) hasta la letra (m) del artículo 20 sobre el contrabando agravado, dentro de los cuales se protege la mercancía considerada patrimonio del Estado o que posea algún valor cultural, en donde se prohíbe la comercialización de las mismas.

i) Extraigan del territorio nacional, a cualquier título, bienes que integren el patrimonio cultural de la nación, de interés cultural o aquellos catalogados como tales por el órgano con competencia en materia de cultura, sin la autorización respectiva.

j) Ingresen o extraigan del territorio nacional bienes del patrimonio cultural de otros países, sin la autorización de la autoridad competente cuando ésta sea requerida para el ingreso o salida del país de origen.

k) Reintroduzcan ilegalmente al país mercancías exportadas con beneficios fiscales.

l) Retiren o den salida de la aduana, mercancías distintas a las descritas en los documentos registrados ante la autoridad aduanera competente, cuando el desaduanamiento se haya realizado a través de los canales de selectividad, en los procesos automatizados o es detectado luego que se haya autorizado la entrega de las mercancías, aunque las mismas no hayan salido del recinto aduanero.

m) Incluyan mercancías no declaradas en contenedores, en carga consolidada o en envíos realizados a través de empresas de mensajería internacional, cuya detección se realice en el reconocimiento o en una gestión de control posterior.

Culminando con los literales del artículo 20 sobre el contrabando agravado contemplado en la Ley Sobre el Delito del Contrabando (2010), desde la letra (n) hasta la letra (p) en los cuales se consideran el tratamiento de combustibles, la fauna y la flora y objetos arqueológicos.

n) Transporten, comercialicen, depositen o tengan petróleo, combustibles, lubricantes, minerales o demás derivados, fuera del territorio aduanero o en espacios geográficos de la República, incumpliendo las formalidades establecidas en las leyes y demás disposiciones que regulan

o) Introduzcan o extraigan especímenes de fauna o flora silvestres, sus partes, derivados o productos desde o al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, incumpliendo las formalidades establecidas en las leyes y demás disposiciones que regulan la materia.

p) Introduzcan o extraigan objetos de arte y de arqueología al o desde el territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, incumpliendo las formalidades establecidas en las leyes, demás disposiciones que regulan la materia y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.

En relación a lo anteriormente expuesto, además de ser la mercancía el objeto primordial sobre el cual se tenga el control, tal como ocurre en el contrabando simple, en el delito agravado también se hace énfasis a la parte

documental, en el sentido de falsificar la información requerida, no declarar toda la mercancía, al igual que se es mas específico con el tipo de mercancía con la cual se esté llevando a cabo el contrabando. De igual manera, la sanción es la medida privativa de libertad, pero en este tipo de delito la pena es más alta de seis a diez años.

También, constituyen contrabando agravado lo siguiente:

- Introducción de petróleo o minerales: Artículo 21 Quien introduzca al territorio nacional y demás espacios geográficos petróleo, combustibles, minerales o demás derivados, sin cumplir las formalidades establecidas en las leyes y disposiciones que regulan la materia, será sancionado con prisión de diez a doce años.
- Extracción de petróleo o minerales: Artículo 22. Quien extraiga del territorio nacional y demás espacios geográficos petróleo, combustibles, minerales o demás derivados, sin cumplir las formalidades establecidas en las leyes y disposiciones que regulan la materia, será sancionado con prisión de diez a catorce años.

Según la Ley sobre el Delito de Contrabando (2010), en sus artículos 21 y 22 antes mencionados, relacionados con la introducción o extracción de petróleo, minerales o demás derivados, también configuran contrabando agravado, pero estos son sancionados con penas de entre diez y catorce años de prisión.

### **c) SANCIONES APLICABLES AL CONTRABANDO**

Las sanciones vienen a ser el castigo por haber violado la normativa que regula la actividad aduanera, sin embargo no es algo que evite la configuración del delito y mucho menos evite el daño que pudiera

ocasionar evadir la intervención de las oficinas aduaneras sobre las mercancía que entren o salgan del territorio nacional sin la aplicación de los debidos controles.

De acuerdo a lo establecido en la Ley Sobre el Delito de Contrabando (2010) en su artículo 23 están contempladas las multas para mercancías sujetas a restricciones, establece que de ser estas mercancías o efectos sujetas a restricciones arancelaria, prohibiciones, reserva, suspensión, registro sanitarios, certificados de calidad u otros requisitos aduaneros y su valor en aduanas no sea superior a 500 UT.

Con referencia a lo anterior, estas multas inician con multas a dos veces el valor en aduana, en caso que ese valor no supere las veinte unidades tributarias, luego a tres veces cuando ese valor sea mayor a veinte unidades y menor a cincuenta unidades tributarias, seguidamente la multa será igual a cuatro veces el valor en aduana de mercancías, cuando ese valor sea mayor a cincuentas unidades tributarias y no supere las cien unidades tributarias.

Continuando con las multas por mercancía sujeta a restricciones, será la multa igual a cinco veces el valor en aduanas de las mercancías, en caso que ese valor no sea mayor a cien unidades tributarias y no supere las doscientas cincuenta unidades tributarias, y por último la multa equivale a seis veces el valor en aduanas de las mercancías, en caso que ese valor sea mayor a doscientas cincuenta unidades tributarias y no supere las quinientas unidades tributarias.

- Infracciones administrativas en materia de contrabando: La Ley Sobre el Delito de Contrabando (2010), referente a este punto regula de acuerdo a las siguientes condiciones las cuales por ser infracciones son sanciones pecuniarias, establecidas en el artículo 24, el cual a su vez está conformado por los literales siguientes:

a) Multa para mercancía no sujetas a restricciones: Artículo 24. Cuando los supuestos de hecho previstos en el presente capítulo involucren como objeto de contrabando mercancías o bienes no sujetos a restricciones arancelarias, prohibiciones, reserva, suspensión, registros sanitarios, certificados de calidad u otros requisitos aduaneros y su valor en aduana sea menor a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.), serán considerados como infracciones administrativas.

- El conocimiento de esta causa corresponderá a la Administración Aduanera y Tributaria quien sancionará de la manera siguiente:

a) Multa equivalente a dos veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor no exceda de veinte Unidades Tributarias (20 U.T.);

b) Multa equivalente a tres veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor sea superior a veinte Unidades Tributarias (20 U.T.) y no exceda de cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.);

c) Multa equivalente a cuatro veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor sea superior a cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.) y no exceda de cien Unidades Tributarias (100 U.T.);

d) Multa equivalente a cinco veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor sea superior a cien Unidades Tributarias (100 U.T.) y no exceda de doscientas cincuenta Unidades Tributarias (250 U.T.).

e) Multa equivalente a seis veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor sea superior a doscientas cincuenta Unidades Tributarias (250 U.T.) y no exceda de quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.).

f) Multa equivalente a siete veces el valor en aduana de las mercancías, cuando ese valor sea superior a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y no exceda de ochocientas Unidades Tributarias (800 U.T.). Para estos supuestos se aplicará como sanción accesoria el comiso de la mercancía.

- Sanciones accesorias del contrabando: La Ley Sobre el Delito de Contrabando establece lo siguiente:

Artículo 25. Son sanciones accesorias del contrabando:

- a) El comiso de las mercancías objeto de contrabando, así como el de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios, aparejos u otras mercancías usadas para cometer, encubrir o disimular el delito. La pena de comiso de una nave, aeronave, ferrocarril o vehículo de transporte terrestre, sólo se aplicará si su propietario tiene la condición de autor, coautor, cómplice o encubridor.
  - b) El cierre del establecimiento y suspensión de la autorización para operarlo.
  - c) La inhabilitación para ocupar cargos públicos o para prestar servicio en la administración pública.
  - d) La inhabilitación para ejercer actividades de comercio exterior.
- Las sanciones mencionadas en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo serán establecidas por un lapso no menor de seis meses ni mayor a sesenta meses.

**d) AUTORIDADES COMPETENTES PARA DECIDIR LOS CASOS DE CONTRABANDO**

El Ministerio Público es el órgano competente para ordenar y dirigir la investigación penal en la perpetración del delito de contrabando.

De igual manera tienen competencia en materia de contrabando conforme a las disposiciones establecidas en esta ley: el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, a través de la Guardia Nacional Bolivariana y dentro del ámbito de sus competencias como autoridad marítima en los espacios acuáticos e insulares a la Armada Bolivariana, el Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana y demás autoridades del Estado

que la Ley les atribuya el carácter de órganos auxiliares de investigación penal.

### **2.9.1.2. INFRACCIONES ADUANERAS**

Según el Glosario del SENIAT (2012), la infracción aduanera es un “hecho violatorio de la legislación aduanera calificado como tal; entre ellas se puede decir, la declaración incorrecta del código arancelario, tarifa, valor, entre otras”. Es decir, se refiere principalmente al suministro de información errónea con respecto a la declaración de mercancía, así como también, todo aquello que obstaculice el proceso normal de desaduanamiento cometidos por los auxiliares de la Administración Aduanera, como lo son los transportistas, almacenistas, agente de aduana y operadores aduaneros, los cuales indudablemente son piezas claves en el proceso.

Para Cardenas (2001), son hechos que infringen la normativa aduanera y que para que esta se configure es necesario que la operación aduanera se haya sometido al control aduanero. Es decir, las infracciones se relacionan principalmente con la información suministrada en la declaración de mercancía, es por ello la importancia que el control ejercido sea estricto, y con funcionarios de conductas intachables ya que posiblemente el consignatario o exportador busque el apoyo del personal que presta el servicio aduanero para no pagar lo debido, claro con el apoyo a su vez de los auxiliares de la administración aduanera, que juegan un papel importante en la actividad aduanera como tal.

### **a) CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES ADUANERAS**

Las infracciones aduaneras pueden ser clasificadas según el sujeto de la operación, tal como se establece en la Ley Orgánica de Aduanas (2008), al referirse a determinadas infracciones que pueden ser:

- 1) Cometidas por contribuyentes, contempladas en el artículo 120.
- 2) Cometidas por auxiliares de la Administración Aduanera, prevista en el artículo 121.
- 3) Cometidas por Operadores del Sistema Informático Aduanero, tipificadas en el artículo 122.

### **b) SUPUESTOS DE INFRACCIONES ADUANERAS**

Según la LOA (2008), se incurre en infracción aduanera en los siguientes casos:

- Con motivo de las restricciones y requisitos arancelarios.

Artículo 114 Cuando la operación aduanera tuviere por objeto mercancías sometidas a prohibición, reserva, suspensión, restricción arancelaria, registro sanitario, certificado de calidad o cualquier otro requisito, serán decomisadas, se exigirá al contraventor el pago de los derechos, tasas y demás impuestos que se hubieren causado, si la autorización, permiso o documento correspondiente, de ser el caso, no fuesen presentados junto con la declaración.

- Con motivo de liberaciones de gravámenes y regímenes aduaneros especiales, las cuales se relacionan con permiso, licencia, suspensión o liberación:



Parafraseando el artículo 115 de la LOA (2008), cuando se incumplen las obligaciones y condiciones bajo las cuales ha sido concedida: autorización; permiso; licencia; suspensión; o liberación:

Artículo 116 La utilización o disposición de mercancías y sus envases o embalajes, exonerados, liberados o suspendidos de gravámenes aduaneros, con un fin distinto al considerado para la concesión o por una persona diferente al beneficiario sin la correspondiente autorización, cuando ella fuere exigible, serán sancionados con multa equivalente al doble del valor de las mercancías cuya utilización o disposición hayan dado lugar a la aplicación de la sanción.

Artículo 117 La utilización o disposición de mercancías exentas de gravámenes aduaneros, por otra persona o con fines distintos a los considerados para la procedencia de la liberación, serán sancionados con multa equivalente al doble del valor total de las mercancías, que se impondrá a la persona que autorizó la utilización o disposición.

Artículo 118 La falta de reexportación, o nacionalización legal, dentro del plazo vigente, de mercancías introducidas bajo el régimen de admisión temporal, o su utilización o destinación para fines diferentes a los considerados para la concesión del permiso respectivo, serán penados con multa equivalente al valor total de las mercancías.

- Con motivo del incumplimiento del plazo para remitir a la aduana las mercancías de exportación, reconocidas fuera de la zona primaria aduanera.

Artículo 119 Se aplicará multa del diez por ciento (10%) del valor de las mercancías de exportación cuando su reconocimiento se haya efectuado en los locales del interesado o para el momento del envasamiento y luego no sean enviadas a la aduana dentro del lapso establecido para ello, por causa imputable al exportador.

- Con motivo de la declaración de mercancías en aduanas, previsto en el artículo 120 de la LOA (2008).

a) Cuando las mercancías no correspondan a la clasificación arancelaria declarada.

b) Cuando el valor declarado no corresponda al valor en aduana de las mercancías.

c) Cuando las mercancías no correspondan a las unidades del sistema métrico decimal declaradas.

d) Cuando un embarque contenga mercancías no declaradas.

e) Cuando las declaraciones relativas a marcas, cantidad, especie, naturaleza, origen y procedencia, fueren falsas o incorrectas.

f) Cuando la declaración de aduanas no sea presentada dentro del plazo establecido.

- Cometidas por auxiliares de la Administración Aduanera, establecido en el artículo 121 de la LOA (2008).

a) Cuando no entreguen oportunamente a la aduana algunos de los documentos exigidos en esta Ley o su Reglamento.

b) Cuando obstaculicen o no realicen la carga o descarga en la debida oportunidad, por causas que les sean imputables.

c) Cuando descarguen bultos de más o de menos, respecto de los declarados en la respectiva documentación, que no fueren declarados a la aduana dentro del término que señale el Reglamento.

d) Cuando no hubiere sido participada al consignatario la llegada de los cargamentos, en las condiciones señaladas por el Reglamento.

e) Si se trata de vehículos de cabotaje que por cualquier circunstancia justificada, hayan tocado en el extranjero, sin participación a la autoridad aduanera.

f) Cuando lo impidan o retrasen el ejercicio de la potestad aduanera.

- Con motivo de la utilización del sistema Informático, por parte de los operadores aduaneros, previsto en el artículo 122 de la LOA (2008).

a) Cuando accedan sin la autorización correspondiente a los sistemas informáticos utilizados por el servicio aduanero.

b) Cuando se apoderen, copien, destruyan, inutilicen, alteren faciliten, transfieran o tengan en su poder, sin la autorización del servicio aduanero, cualquier programa de computación y sus programas de datos, utilizados por el servicio aduanero, siempre que hayan sido declarados de uso restringido por esta última.

c) Cuando dañen los componentes materiales o físicos de los aparatos, las maquinas o los accesorios que apoyen el funcionamiento de los sistemas informáticos diseñados para las operaciones del servicio aduanero con la finalidad de entorpecerlas u obtener beneficio para sí u otra persona.

d) Cuando faciliten el uso del código y la clave de acceso asignados para ingresar en los sistemas informáticos.

### **c) SANCIONES APLICABLES A LAS INFRACCIONES ADUANERAS**

Las infracciones aduaneras son sancionables con penas de carácter pecuniario: multa y/o comiso.

Cuando un mismo hecho da lugar a la aplicación de diversas multas, solo se aplica la mayor de ellas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en leyes especiales.

- Sanciones aplicables a Contribuyentes.

a) En los casos de incumplimiento de restricciones y demás requisitos arancelarios las mercancías serán objeto de la aplicación de la pena de comiso. La aplicación de la sanción no exime del pago de los respectivos derechos aduaneros y tributarios causados con motivo de la operación.

### **3. SISTEMAS DE CATEGORÍAS**

La investigación en cuestión incluye dos categorías de estudio siendo la Nacionalización de Mercancía y la Defraudación Aduanera.

#### **3.1. CATEGORÍA 1**

##### **3.1.1. DEFINICIÓN NOMINAL DE LA CATEGORÍA N° 1**

La Nacionalización de Mercancías.

##### **3.1.2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA CATEGORÍA N° 1**

Para Asuaje (2002, p. 13), “Son mercancías nacionalizadas aquellas que, siendo extranjeras por su origen o por haber sido exportadas a título definitivo, han sido sometidas al proceso de nacionalización y admitidas indefinidamente al territorio nacional”.

### **3.1.3. DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LA CATEGORÍA N° 1**

Se define como un instrumento que ayuda a conocer todos los pasos necesarios para la nacionalización de mercancía apegados a la legislación aduanera venezolana. En este sentido, se analizarán todos los trámites y procedimiento a los que están sometidas las mercancías que siendo extranjeras han sido sometidas a la operación aduanera de importación y admitidas como nacionalizadas.

## **3.2. CATEGORÍA 2**

### **3.2.1. DEFINICIÓN NOMINAL DE LA CATEGORÍA N° 2**

La Defraudación Aduanera.

### **3.2.2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LA CATEGORÍA N° 2**

Tomando en consideración que como definición nominal se tiene la defraudación aduanera, se han considerado tanto la definición de Ossorio (1984) para defraudación, así como la de Moya (2003) para ilícitos aduaneros para hacer referencia a la actividad aduanera, debido a que no hay un criterio doctrinario que acoja los dos conceptos.

Según Ossorio (1984, p. 297) es “un delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier artificio o engaño, tales como el uso de nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida entre otros”.

Según Moya (2003, p. 344), “los ilícitos aduaneros son las violaciones a las normas y/o reglamentos, y son actos por lo tanto ilegales que están viciados de nulidad, salvo que la propia ley disponga su validez”.

### **3.2.3. DEFINICIÓN OPERACIONAL DE LA CATEGORÍA N° 2**

La defraudación aduanera en este caso será operacionalizada a través del ordenamiento jurídico venezolano, permitiendo conocer en qué casos se puede incurrir en fraude aduanero.

A continuación se presenta el Cuadro 1 relacionado a la matriz de análisis de categorías utilizadas en esta investigación.

**Cuadro 1**  
**Matriz de Análisis de Categorías**

<b>Objetivo General:</b> Analizar el proceso de nacionalización de mercancía como mecanismo de control en la defraudación aduanera			
<b>Objetivos Específicos</b>	<b>Categoría</b>	<b>Subcategoría</b>	<b>Unidad de Análisis</b>
Describir la Potestad Aduanera	Nacionalización de Mercancía	Potestad Aduanera	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Potestad Aduanera (Art. 6 y 7 LOA 2008)</li> <li>- Privilegios Fiscales: Derecho de prenda, preferente, persecución, aprehensión y retención aduanera (Art. 11 y 12 LOA 2008)</li> <li>- Competencia del Poder Publico Nacional (Art. 156, ordinales 12 y 15. Art. 183, ordinal 1. Art. 187 ordinal 1, Art. 285 ordinales 3,4 y 5 CRBV 1999)</li> </ul>
Estudiar el proceso de nacionalización de mercancía		Proceso de nacionalización de mercancía	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Declaración de la Mercancía (Art.30 LOA 2008)</li> <li>- Reconocimiento de Mercancía (Art. 49 LOA 2008). Liquidación, pago y retiro de la mercancía (Art. 59 LOA 2008)</li> </ul>
Analizar el procedimiento de reconocimiento en la importación de mercancía mediante el sistema aduanero automatizado		Procedimiento de reconocimiento en la importación de mercancía mediante el sistema aduanero automatizado	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sistema Aduanero Automatizado. Definición - Componentes</li> <li>- Pasos para el Reconocimiento Electrónico</li> </ul>
Examinar la defraudación aduanera en el ordenamiento jurídico venezolano	Defraudación Aduanera	La defraudación aduanera según el COT (2001)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Defraudación (Art. 116 y 117 Ord. 1 COT 2001). Definición y elementos de la Defraudación</li> <li>- Indicios (Art. 117 COT 2001)</li> </ul>
		El ilícito aduanero según la LOA (2008)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ilícito Aduanero. Definición, Clasificación (Titulo VI LOA 2008).</li> </ul>
		Contrabando	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Contrabando (Art. 3 LSDC 2010).</li> <li>- Definición, supuestos y sanciones aplicables</li> </ul>

**Fuente:** De La Cruz (2014).