**JURISPRUDENCIA**

Sentencia 3435 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 08/12/03.

**Los Nuevos Reconocimientos y el Derecho a la Defensa.**

"1. Estima la Sala pertinente, pronunciarse sobre el alegato, más que de improcedencia, de inadmisibilidad esgrimido por la representación judicial de la República y la Administración Aduanera, con base en los artículos 5 y 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, vista la falta de ejercicio previo por parte de Colgate Palmolive C.A. de los recursos administrativos (recurso jerárquico) y judiciales (recurso contencioso-tributario) de que disponía según el ordenamiento vigente para lograr, de ser procedente, que se restableciera la situación jurídica que denunció como infringida por la Administración Aduanera, y en atención a que los alegatos y denuncias formuladas estaban vinculados a la interpretación y aplicación de normas legales, y que ello no podía ser objeto de análisis del Juez constitucional, por estarle a éste vedado el revisar el contenido de normas de rango inferior a la de la Constitución.

Sobre la primera de las cuestiones alegadas (inadmisiblidad por los artículos 5 y 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) debe la Sala señalar que en anteriores fallos (n° 2930/2002, del 22.11, *caso: Nelly Ayestarán Sánchez y otros* ) ha señalado, en cuanto al carácter idóneo de los recursos administrativos y de los procedimientos a través de los cuales éstos son tramitados y resueltos por los órganos competentes de la Administración, debe

indicarse que el artículo 49 del Texto Constitucional vigente dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y
administrativas
, de modo que
*"nadie puede juzgado sino a través de los principios procesales que la Constitución garantiza y que las leyes de procedimiento se cumplan ante la Administración Pública deberán ajustarse a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y a los decretos reglamentarios de ella, entre otros, al requisito del debido procedimiento administrativo que, según nuestro ordenamiento comprende: el derecho a ser oído, para lo cual el interesado deberá ser debidamente citado y otorgársele un plazo razonable para defenderse; el derecho a ofrecer y producir pruebas, debiéndose hacérsele conocer las que ofrece la Administración para que pueda ejercer su derecho a controlarlas y, en su caso, impugnarlas; el derecho a alegar sobre el mérito de las pruebas; el derecho a una decisión fundada; el derecho a interponer contra esta última los recursos autorizados por la ley y su reglamentación"*
(Emilio Fernández Vásquez,
*Diccionario de Derecho Público*
, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 609).

También ha insistido en que la autoridad administrativa llamada a decidir los recursos interpuestos, se rige por el principio de la legalidad objetiva, en el sentido de que el procedimiento administrativo no sólo tiende a la protección del particular en la determinación de sus derechos e intereses, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo, a lo que debe sumarse a fortiori, la defensa de los derechos garantizados por la Constitución y los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, so pena de incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa (art. 23 y 25 del Texto Constitucional), de lo cual se sigue que el funcionario público se haya constitucionalmente dispuesto, tanto para no violar o menguar los derechos constitucionales de los administrados, cuanto para reparar la injuria nacida de la violación del debido procedimiento administrativo o del menoscabo causado por actos dictados en ejercicio del Poder Público.

Ahora bien, la declaratoria anterior no implica que para la Sala no es posible el ejercicio por aquellas personas que han visto afectados sus derechos o garantías constitucionales de acciones autónomas de amparo constitucional contra actos de la Administración Pública (no sólo porque ello supondría una interpretación contraria al artículo 27 de la Constitución y al propio artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que en su encabezado contempla tal posibilidad en forma expresa, sino porque implicaría una contradicción grave de la reiterada doctrina de esta Sala, contenida en su fallo n° 1555/2000 del 08.12, *caso: Yoslena Chanchamire Bastardo*, en donde procura garantizar a los administrados mayor acceso a la justicia constitucional frente a actuaciones de la Administración), sino que en buena parte de los casos donde se denuncian infracciones a tales derechos o garantías es fáctica y jurídicamente posible obtener, ya en sede administrativa ya

en sede contencioso-administrativa (o, en el caso de autos, contencioso-tributario) el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida, en el primer caso, en virtud de las obligaciones que los artículos 19, 23, 25 y 141 constitucionales crean en los órganos y entes de la Administración Pública, y en el segundo caso, en virtud del carácter predominantemente subjetivo que los artículos 26, 49, 257 y 259 de la Constitución confieren a la jurisdicción contencioso-administrativa, y a las especiales, como el contencioso-tributario, en su misión de equilibrar la actuación de la Administración que sirve al interés público y los derechos e intereses de los administrados.

Sin embargo, en casos como el presente, se advierte que las amplias potestades que la Administración y el Juez contencioso-administrativa tienen para asegurar el restablecimiento de la situación jurídica infringida, por ejemplo, mediante la suspensión cautelar del acto que se denuncia como violatorio de derechos y garantías constitucionales mientras se resuelve el mérito de la controversia, no es relevante para evitar la consumación del perjuicio y hacer cesar luego la situación denunciada, ya que suspender los efectos de la Resolución n° GAPSAT-AAJ-2001-E003556, del 18 de septiembre de 2001, no tendría ningún sentido práctico, por cuanto la misma se limita a negar la realización del nuevo reconocimiento, y "suspender" una negación no implica de ninguna manera ordenar lo contrario. Una suspensión, en efecto, lo que conseguiría es hacer volver la situación de hecho (no la situación jurídica como tal, en tanto continúa existiendo un acto que la afecta, aun cuando sus efectos estén temporalmente suspendidos) al estado en que se encontraba antes del advenimiento del acto suspendido, mas, como se observa en este caso, antes de la negación de la realización de un nuevo reconocimiento, no existía ninguna orden de hacerlo.

En tal sentido, de haber existido dicho acto previo, favorable a la realización del segundo acto de reconocimiento, el recurso contencioso-tributario hubiera sido el medio idóneo para lograr la protección constitucional solicitada por la parte actora, toda vez que su ejercicio, supondría la posibilidad de requerir la suspensión cautelar de los efectos del acto denegatorio, y, de ser ella procedente, la obligación de la Administración Aduanera de efectuar el mencionado reconocimiento.

De allí que no siendo idóneas las vías procesales que el ordenamiento vigente ofrecía a Colgate Palmolive C.A. para lograr el efectivo restablecimiento de la situación jurídica que denunció infringida por la Administración Aduanera, según el contenido de la pretensión por ella deducida, la acción autónoma de amparo constitucional resultaba admisible en el presente caso, en atención a lo establecido en los artículos 5 y 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues sólo el Juez constitucional en sede de amparo podía acordar en un tiempo razonable, acorde con la protección requerida -si ella era procedente- la tutela efectiva para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada, en concreto, de ordenar o no un nuevo acto de reconocimiento de la mercancía importada para

permitir el ejercicio del derecho a la defensa. Así se declara.

En cuanto al segundo alegato de la representante judicial de la República, ahora sí de improcedencia, vistas las normas legales que tendrían que ser examinadas para determinar la afectación o no de los derechos a la defensa, a la libertad económica y a la propiedad que denuncia como lesionados Colgate Palmolive C.A., ***la Sala debe aclarar que si bien resulta siempre necesario que el derecho que se dice como violado esté enunciado o no (según lo previsto en el artículo 22 de la Constitución) en la norma constitucional, ello no implica que el juez que va a pronunciarse sobre la violación del derecho constitucionalmente establecido, no pueda analizar normas de carácter legal o sub legal; más aún cuando en ciertos casos resulta imposible determinar si un derecho constitucional ha sido violado, si antes no se analizan los preceptos legales que los desarrollan o que regulan su ejercicio, como es el caso de los derechos a la libertad económica y a la propiedad, establecidos en los artículos 112 y 115 de la Constitución, donde se observa que normalmente dicho análisis resulta necesario, en tanto los propios artículos remiten a la regulación legal en cuanto a las limitaciones que al ejercicio de dichos derechos se refiere*** .

2. Delimitado el ámbito de la controversia planteada en la causa bajo estudio, e indicado como ha sido por qué en el presente caso las restantes vías judiciales no eran idóneas, en atención a la pretensión deducida por la actora, para restablecer si ello era procedente la situación jurídica infringida, la Sala observa que la principal denuncia formulada por la representación judicial de la parte actora, ***consiste en la vulneración del derecho a la defensa de Colgate Palmolive C.A. que habría producido la Administración Aduanera al negarse a efectuar el segundo reconocimiento de la mercancía importada, respecto de aquellos productos en los que no se presentó toda la documentación necesaria para acreditar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, todo ello con base en lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, de manera tal que el acto presuntamente lesivo del mencionado derecho constitucional es la providencia n° GAPSAT-AAJ-2001-E003556, del 18.09.01, siendo tal actuación causante al mismo tiempo, a decir de la accionante, de la lesión de otros derechos de rango constitucional, como son el derecho a la libertad económica y el derecho a la propiedad***
.

Establecido lo anterior, la Sala estima necesario atender al razonamiento que siguió en su decisión n° 467/2001, del 6 de abril, *caso: Distribuidora Vifrasa, S.A.*, y en tal sentido, pasa a examinar el contenido del referido artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en Gaceta Oficial n° 5.353, Extraordinaria, del 17 de junio de 1999, antiguo artículo 49 de la derogada Ley Orgánica de Aduanas, el cual dispone:

"**Artículo 54.** El jefe de la oficina aduanera *podrá* ordenar la realización de nuevos reconocimientos cuando lo considere necesario, o a solicitud del consignatario, conforme a las normas que señale el Reglamento, o cuando se trate de efectos que presenten condiciones de peligrosidad, que amenacen la integridad de otras mercancías, personas, instalaciones y equipos, que estén sujetos a inmediata descomposición o deterioro, o cuando existan fundados indicios de alguna incorrección o actuación ilícita" (Cursivas de la Sala).

En la referida decisión del 6 de abril de 2001, esta Sala indicó la norma citada substituyó la palabra "deberá" que empleaba la norma del artículo 49 de la Ley Orgánica de Aduanas derogada, por la palabra "podrá", y que en tal sentido podría interpretarse que conforme a la nueva normativa, es potestativo del Jefe de Aduana el ordenar o no el nuevo reconocimiento de la mercancía importada por un determinado particular que, en el primer acto de reconocimiento, por motivos de diversa índole, no pudo acreditar conforme a la ley el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, y que sólo está obligado a hacerlo ante la existencia de los supuestos previstos en la norma, pero que, no obstante, tal interpretación, a juicio de este Tribunal Supremo, no es la correcta. Explicó la Sala en el fallo comentado, que la propia naturaleza e importancia del acto de reconocimiento hacen inaceptable el que, ante la existencia de supuestos que justifiquen uno nuevo, su realización sea negada con base en la simple voluntad del Jefe de Aduanas.

En efecto, el artículo 49 de la vigente Ley Orgánica de Aduanas define al reconocimiento en los siguientes términos:

"**Artículo 49.** (...) el procedimiento mediante el cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados, conforme a la documentación exigida por esta Ley y su Reglamento para la aplicación de ese régimen. El reconocimiento podrá practicarse de forma selectiva y/o aleatoria...".

Debe la Sala reiterar, en esta oportunidad, que esta disposición debe leerse en conjunción con el contenido de los artículos 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que garantizan los derechos a la libertad económica y a la propiedad de todas las personas que residen o estén domiciliadas en el territorio de la República, en los cuales se precisa que dichos derechos están sometidos a las restricciones que por causa de interés público, seguridad, sanidad, etc. resulten aplicables, siendo, en este sentido, las *"obligaciones*

*en el régimen aduanero y demás disposiciones legales"*
, precisamente, las legítimas restricciones al libre comercio y a la propiedad, a que se refiere la Constitución.

De allí la importancia de la realización del acto de reconocimiento aduanero, la cual estriba, pues, en que, a través de él, se verifican los supuestos que hacen ejercitables los mencionados derechos a la propiedad y a la libertad económica, en el ámbito de las importaciones, ***en virtud de lo cual debe concluirse, que resulta contrario al espíritu de la Norma Constitucional el interpretar el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas en el sentido de que la verificación de los mencionados supuestos, realizada a través del acto de reconocimiento, queda a la mera discreción del Jefe de Aduanas, pues si han existido errores u omisiones en el primer acto de reconocimiento, al amparo de la mencionada norma legal, nuevas actuaciones pueden ser cumplidas y evidencias aportadas por el interesado, a través de la realización de un segundo acto de reconocimiento, que deviene entonces en necesario y justificado***
.

Lo que está en juego, como puede apreciarse de lo antes señalado, es no sólo el interés general al que sirve de manera directa la regulación aduanera, y que es objeto de tutela por la Administración Aduanera, sino el ejercicio de derechos de las personas de orden constitucional, que de acuerdo a los artículos 2, 3, 19, 23, 25 y 141 de la Constitución, también deben ser respetados y garantizados por todos los órganos y entes de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles político-territoriales, tanto centralizada como descentralizada. Tal interpretación, unida a la obligación antes mencionada, es compatible con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde se dispone que:

"**Artículo 12.** Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia".

Esta Sala ha señalado que la citada norma jurídica no hace sino consagrar en disposición positiva un principio general del Derecho Administrativo, según el cual en ***todas las potestades de carácter discrecional existen elementos de razonabilidad, perfectamente controlables en sede jurisdiccional***
. Así lo ha reconocido la inveterada jurisprudencia de este Alto Tribunal, particularmente en las conocidas decisiones de fecha 6 de noviembre de 1958 (caso

Reingruber
) y 2 de noviembre de 1982 (caso
Depositaria Judicial
), dictadas por la Sala Político-Administrativa.

En el presente caso, Colgate Palmolive C.A., al solicitar la realización de un segundo reconocimiento con fundamento en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, no pretendía otra cosa que demostrar que la mercancía importada que, posteriormente, de acuerdo a la Resolución n° GAPSAT-AAJ-2001-E003683, del 26 de septiembre de 2001, fue objeto de la medida de comiso, cumplía con los requisitos y obligaciones establecidos en la regulación aduanera, y, en tal sentido, dicho nuevo reconocimiento era necesario para el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de la compañía anónima accionante; por tanto, ***al no ordenar la realización del reconocimiento por nuevos funcionarios con base en lo dispuesto en la mencionada norma legal, el Gerente Aduana Principal San Antonio del Táchira, Servicio Nacional Integrado de Administración Financiera y Tributaria (SENIAT), cercenó el derecho a la defensa de Colgate Palmolive C.A.***

Así las cosas, y como antes fuera indicado, si bien la negativa a efectuar el segundo reconocimiento de la mercancía importada resultaba recurrible en vía administrativa, también es cierto que dicho recurso administrativo, en virtud de lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de Aduanas, no tiene efecto suspensivo, y en ese sentido, la posible violación a los derechos de propiedad y libre comercio continuaría. ***Considera esta Sala, a diferencia de lo expresado por la representación judicial de la República, que un efectivo ejercicio del derecho a la defensa implica no sólo la posibilidad de recurrir actos que resulten lesivos a la esfera subjetiva, sino también de tener acceso a todos los medios que resulten oportunos para hacer valer el derecho que se reclama a los mismos, para alegar y probar cuanto favorezca, siendo uno de estos medios, en el caso bajo estudio, la realización de un segundo reconocimiento sobre la documentación y la mercancía objeto de importación por parte de Colgate Palmolive C.A., que funciona como un mecanismo para evitar y resolver en sede administrativa las controversias entre la Administración Aduanera y los particulares*** .

En tal sentido, resulta correcta la apreciación del fallo apelado, en la cual se considera que el derecho a la defensa de la accionante fue vulnerado por el Gerente de la Aduana Principal San Antonio del Táchira, Servicio Nacional Integrado de Administración Financiera y Tributaria (SENIAT), cuando dicho funcionario consideró que la actividad administrativa prevista en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas era una potestad discrecional y no una obligación de cara a la garantía de ejercicio de los derechos protegidos por los artículos 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y, como consecuencia de tal interpretación errada, negó la realización de un nuevo reconocimiento de la mercancía

importada, pues tal razonamiento del *a quo* es congruente con el criterio establecido por esta Sala en su fallo n° 467/2001, del 6 de abril, *caso: Distribuidora Vifrasa*. Así se declara.

En cuanto a los restantes alegatos esgrimidos en el escrito de apelación por la representación judicial de la República, relativos a la inexistencia de violaciones al derecho a la libertad económica y al derecho a la propiedad de Colgate Palmolive C.A. por parte de la Gerencia Aduana Principal San Antonio del Táchira, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), la Sala observa que las denuncias de supuestas lesiones a tales derechos constitucionales no fueron consideradas por el *a quo* para declarar con lugar la acción de amparo ejercida en la presente causa, ***toda vez que la constatación de la lesión al derecho a la defensa fue suficiente para acordar el restablecimiento de la situación infringida denunciada en sede constitucional***. Por ello, al haber sido desestimadas tales denuncias, lo afirmado por la impugnante en este sentido carece de fundamento. Así se declara.

En atención a los razonamientos expuestos, la Sala declara sin lugar la apelación interpuesta por la abogada ***omisiss...***, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° ***omisiss...***, actuando en su carácter de sustituta de la Procuradora General de la República y representante de la Administración Aduanera, y ***confirma la decisión dictada el 25 de febrero de 2002, por el Juzgado Superior Primero de lo Contencioso-Tributario de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional ejercida por los apoderados judiciales*** de Colgate Palmolive C.A. contra la providencia administrativa n° GAPSAT-AAJ-2001-E003556, del 18 de septiembre de 2001, emitida por la Gerencia Aduana Principal San Antonio del Táchira, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por haberse producido la violación del derecho a la defensa de la actora, y ordenó a dicha Gerencia la realización de un nuevo acto de reconocimiento sobre la mercancía importada comisada, la cual, en consecuencia, deberá -si no lo ha hecho para la fecha de notificación del presente fallo- revocar el acto denegatorio mediante otro acto que acuerde la solicitud de un segundo acto de reconocimiento y fije la oportunidad de su realización. Así se decide

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