|  |
| --- |
| http://historico.tsj.gob.ve/graficos/encabezadotsj.jpg |

**SALA CONSTITUCIONAL**

Magistrado Ponente:**FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**

Mediante oficio nº 0157 del 30 de enero de 2004, la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, remitió a esta Sala Constitucional el expediente nº 2003-0793, de la nomenclatura de dicha Sala, contentivo de la acción de amparo constitucional ejercida por la abogada Carmen Alzualde Delgado, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 8.689, en su carácter de apoderada judicial de **DIAGEO VENEZUELA C.A.,**inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 25 de junio de 1992, bajo el n° 60, tomo 145 A Sgdo., cuya última modificación se inscribió en el mismo registro mercantil bajo el n° 47, tomo 61 A Sgdo., el 30 de abril de 2002; contra la actuación, por vía de hecho, atribuida al ciudadano Alfonso Ruiz Molina en su carácter de Gerente de la Aduana Principal del Puerto de la Guaira, adscrito al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) del Ministerio de Finanzas.

Dicha remisión obedece a la declinatoria de la competencia a esta Sala Constitucional, realizada por la Sala Político-Administrativa, mediante sentencia nº 00014 del 22 de enero de 2004, referida al conocimiento y decisión del recurso de apelación ejercido el 27 de mayo de 2003, por la apoderada judicial de la accionante, contra la sentencia dictada el 15 de mayo de 2003, por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional por ella interpuesta.

El 9 de febrero de 2004, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado doctor José Manuel Delgado Ocando. Acordada la jubilación de este último, la Magistrada doctora Carmen Zuleta de Merchán asume la ponencia.

En virtud del nombramiento realizado por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de 2004, asume la presente ponencia el Magistrado doctor **FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ**, quien con tal carácter la suscribe.

            Pasa la Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

**I**

**ANTECEDENTES**

El 11 de abril de 2003, la abogada Carmen Alzualde Delgado, en su carácter de apoderada judicial de Diageo Venezuela, C.A**.**, interpuso amparo constitucional contra la actuación por vía de hecho que fuera supuestamente practicada por el ciudadano Alfonso Ruiz Molina, Gerente de la Aduana Principal del Puerto de la Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por considerar que dicha actuación era violatoria de los derechos y garantías constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la propiedad y a la libertad económica.

El 15 de mayo de 2003, el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional ejercida.

El 27 de mayo de 2003, la apoderada judicial del accionante ejerció recurso de apelación, el cual no fundamentó. El 30 de mayo de 2003, mediante oficio nº 4.526, el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió el expediente de la causa a la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, a fin de su pronunciamiento sobre el recurso de apelación ejercido.

El 22 de enero de 2004, la Sala Político-Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, declaró su incompetencia para decidir la apelación interpuesta, declinó el conocimiento de la causa en esta Sala Constitucional y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente.

**II**

**DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

El 11 de abril de 2003, la apoderada judicial de Diageo Venezuela, C.A., fundamentó su pretensión de amparo constitucional sobre la base de los siguientes alegatos:

Que, el 29 de enero de 2003, arribó al puerto de la Guaira, a bordo del vapor P & O Ned lloyd Calipso PS02052, la consignación de su representada, procedente del puerto de Felixtowe, Reino Unido, constituida por 1.920 cajas de whisky escocés, marca Old Parrr de Luxe, con peso bruto de 29.990,00 kg., y un valor CIF de trescientos noventa y nueve millones seiscientos veintinueve mil novecientos cincuenta bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs. 399.629.950,38).

Que, el 4 de febrero de 2003, efectuó la declaración única de aduanas (declaración electrónica sistema SIDUNEA), la cual quedó registrada bajo el n° C748, y, en la misma oportunidad, presentó una serie de documentos, exigidos por la Aduana Principal del Puerto de la Guaira, necesarios para el procedimiento de importación y, además, se efectuó el reconocimiento físico y documental de la mercancía, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento.

Que en el acto de reconocimiento, el funcionario reconocedor, ciudadano Orlando Mejías, objetó, verbalmente, la *“planilla de verificación de mercancía a nivel de puerto y aeropuerto inspección de alimentos y licores”*.

Que, el 18 de febrero de 2003, el Departamento de Operaciones Aduaneras, mediante informe, señaló que, por el tipo de papel y los rastros de adulteración en la papeleta y el sello respectivo, se presumía forjada la *“planilla de verificación de mercancía a nivel de puerto y aeropuerto inspección de alimentos y licores”*.

Que el informe emitido por el Departamento de Operaciones Aduaneras es de carácter interno y que, por ello, no podía surtir efecto legal alguno en relación a su representada, puesto que no se trataba del acta que contenía las objeciones formuladas.

Que, al incumplir el mandato legal de emitir el acta y notificársela a su representada a través de su agente aduanal Taurel & Cia. Sucrs. C.A., tal como lo establece el artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas, se le privó a su representada del derecho de efectuar los alegatos que tuviere en su defensa, lo que constituye una infracción al derecho a la defensa. Además, se le privó ilegítimamente del uso, goce y disfrute de la mercancía legalmente importada.

Que, sólo con fundamento en opiniones emitidas por los funcionarios de la Aduana Principal del Puerto de la Guaira, la Administración Aduanera se formó, sin  base legal alguna, la presunción de falsedad de la *“planilla de verificación de mercancía a nivel de puerto y aeropuerto inspección de alimentos y licores”*.

Que no existe *“...indicio de que se hubiese cumplido el procedimiento que debe seguirse cuando se produce una objeción en el procedimiento de reconocimiento de la mercancía. Obligación esta expresamente establecida en el artículo 52 in fine, de la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con lo establecido en los artículos 51 primer aparte, y 53 ejusdem (sic). Tampoco existe ningún indicio que demuestre que se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 503 del reglamento (sic) de la citada Ley, para proceder a la aplicación de la pena de Comiso de la Mercancía”.*

Que, el 17 de marzo de 2003, el funcionario Jesús Grillo Aguilar, mediante oficio n° 00030, recomendó retener la mercancía hasta tanto se realizará una nueva inspección, sin embargo, ésta ya se había realizado a petición del funcionario reconocedor Orlando Mejías, y ambas inspecciones, tanto la que objeta el mencionado funcionario como la nueva, arrojan como resultado *“satisfactorio”*, por lo que cualquier duda debió haber quedado resuelta con la *“boleta de inspección sanitaria”* emitida el 12 de febrero de 2003.

Que durante el lapso en que se efectuaron las investigaciones sobre los presuntos hechos delictivos, que va desde el 4 hasta el 31 de marzo de 2003, ni su mandante ni su agente de aduanas tuvieron acceso al respectivo expediente administrativo.

Que, en el supuesto negado de que hubiese producido una falsedad en el *“documento de verificación de mercancía a nivel de puerto y aeropuerto, inspección de alimentos y licores”* y *“boleta de inspección sanitaria”*, tales documentos no emanaron ni de su representada ni de su agente aduanal, y en caso de existir la supuesta falsedad,  ésta en nada debió afectar a la mercancía retenida.

Que, de acuerdo con el régimen procesal penal, el Fiscal del Ministerio Público no tiene atribuida facultades para aprehender o decomisar bienes, ya que ésta compete al juez de control. En consecuencia, la conducta denunciada violó los derechos a la defensa, al debido proceso, a la libertad económica y a la propiedad de su representada, previstos en los artículos 49, 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Solicitó como medida cautelar innominada que se ordene a las autoridades aduaneras de la Aduana Principal del Puerto de la Guaira, abstenerse de realizar cualquier acto que implique el uso o disposición de la mercancía depositada a nombre de DIAGEO Venezuela, C.A., hasta tanto sea resuelta la presente acción de amparo.  Por último, pidió que se restablezca a su representada en el goce de los derechos lesionados y, en consecuencia, se ordene la continuación del procedimiento de reconocimiento de la mercancía y se concluya con el pago de los impuestos y tasas causados, con la subsiguiente entrega de la mercancía a su legítima propietaria.

**III**

**DE LA SENTENCIA APELADA**

El 15 de mayo de 2003, el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional ejercida en el presente caso, con fundamento en las consideraciones que siguen:

Que en el caso de autos se observó, efectivamente, que no se cumplió con lo establecido en los artículos 52 y 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, ya que para el momento de la primera objeción verbal realizada por el funcionario reconocedor,  ciudadano Orlando Mejías, debió levantarse la correspondiente acta suscrita por los comparecientes y, al concluir el acto, entregarse uno de los ejemplares al interesado, para que, posteriormente, se diera cumplimiento al artículo 56 *eiusdem*, a fin de que el consignatario exportador o remitente pueda objetar los resultados y recurrir de conformidad con lo establecido en el Título VIII del instrumento legal antes referido, es decir, poder ejercer los recursos administrativos y judiciales pertinentes previstos en los artículos 131 al 141 de la mencionada ley orgánica.

Que, una vez recibido por parte del Ministerio de Salud y Desarrollo Social el oficio referido a la emisión de la *“planilla de verificación de mercancía a nivel de puerto y aeropuerto, inspección de alimentos y licores”*, el Gerente de la Aduana Marítima del Puerto de la Guaira consideró que existían suficientes indicios que hacían presumir la comisión de un hecho punible, y directamente puso a disposición del Ministerio Público la mercancía importada, a fin de que se iniciara el procedimiento pertinente. Con ello, el mencionado funcionario obvió el procedimiento pautado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con los artículos 171 y 174 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, según el cual, ha debido ordenar la realización de un nuevo reconocimiento.

Que, en virtud de la actuación realizada por el Gerente Principal de la Aduana  del Puerto de la Guaira, al poner a la orden de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público las 1.920 cajas de whisky escocés, por presumir la existencia de un delito con respecto a la mercancía antes referida, como sería el forjamiento de documento público, el *a quo* consideró que, por ser una materia cuyo conocimiento y decisión corresponde a la jurisdicción penal, debía mantenerse la aludida mercancía bajo la custodia de las autoridades de Resguardo Aduanero de la Guardia Nacional, ubicados en la Aduana Marítima de la Guaira, bajo la dirección del Ministerio Público, hasta tanto sea dilucidada la cuestión penal antes señalada.

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas consideró infringidos los derechos a la defensa y el debido proceso, previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia, declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional incoada y ordenó el restablecimiento de la situación jurídica infringida, en lo atinente al incumplimiento del procedimiento por parte de las autoridades aduaneras, las cuales deberán proceder a realizar un nuevo reconocimiento de la mercancía, pero sin hacer entrega de la misma, hasta que sea resuelta la cuestión penal antes indicada. Además,  ordenó al jefe de la oficina aduanera que designara un nuevo funcionario, distinto al que efectuó el anterior reconocimiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**IV**

**DE LA COMPETENCIA**

Previo a cualquier otra consideración, esta Sala debe pronunciarse sobre su competencia para conocer de la presente apelación.  A tal efecto observa que, según lo dispuesto por el cardinal 19 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional es la competente para *“Conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los tribunales contencioso administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal, con ocasión a la interposición de acciones autónomas de amparo constitucional”*. Por lo cual, visto que la sentencia objeto del presente recurso de apelación versa sobre una pretensión de amparo constitucional que fue decidida, en primera instancia, por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, corresponde a esta Sala Constitucional el conocimiento de la presente apelación, por lo que acepta la competencia que le fuese declinada por la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal. Así se declara.

**V**

**MOTIVACIÓN PARA DECIDIR**

La acción de amparo constitucional de autos fue ejercida por la abogada Carmen Alzualde Delgado, en su carácter de apoderada judicial de Diageo Venezuela, C.A.,contra la actuación, por vía de hecho, atribuida al Gerente de la Aduana Principal de la Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) del Ministerio de Finanzas.

Al respecto, se advierte que, congruente con el carácter de tutor de derechos y garantías constitucionales que el Texto Fundamental confiere a los órganos jurisdiccionales en su artículo 334, es menester afirmar que, tal y como lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sólo es dada la utilización autónoma de la vía de amparo constitucional para restituir las lesiones atribuidas a actos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz a fin de restituir la situación jurídica infringida.

Con respecto a los medios procesales para enervar las lesiones constitucionales producidas por la actividad de la Administración, el artículo 259 del Texto Fundamental establece que:*“Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*. Ello significa que todos los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen potestad para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la Administración, incluso, al margen de que las circunstancias fácticas denunciadas no encuadren dentro de los recursos legalmente establecidos, dado el carácter constitucional que ostenta dicha jurisdicción respecto de su objeto específico de impugnación.

De la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa, se aprecia que ésta no se limita al mero control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actividad administrativa, sino que constituye un verdadero sistema de tutela subjetiva de derechos e intereses legítimos, por lo que los justiciables pueden accionar contra la Administración a fin de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por su actividad, aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales.

Ello así, las vías de hecho y actuaciones materiales de la Administración pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo, a pesar de que la acción destinada a su impugnación no se encuentre expresamente prevista en la ley, dado el carácter que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Establecido lo precedente, es menester señalar que las causales de inadmisibilidad previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales son, por su propia naturaleza, materia de eminente orden público. Por ello, el juez constitucional cuenta con un amplio poder de apreciación, incluso para examinar elementos que no hayan sido observados por las partes, o bien que aún siéndolo, hayan podido escapar del análisis previamente realizado por el tribunal que conoció y decidió la pretensión en primera instancia.  En este sentido, la Sala, en sentencia nº 57/2001 del 26 de enero, caso:*Madison Learning Center, C.A*., precisó que:

“En relación a la admisión de la acción de amparo, esta Sala considera necesario destacar que al igual que la admisión de la demanda, el auto que en ese sentido se dicta no prejuzga sobre el fondo, sino que constatado que se llenan los requisitos mínimos para dar curso a la acción y a la demanda, se ordena tramitarla, con el fin que en el fallo definitivo se analice y examine todo lo referente al fondo, y se revise de nuevo la existencia de los requisitos de admisibilidad en esa etapa del proceso. En consecuencia, a pesar de ser la admisión de la acción un requisito necesario para el inicio del procedimiento, ya que es a través de esta figura que el juez determina si la acción incoada debe o no tramitarse, eso no quiere decir que ese es el único momento dentro del proceso en el cual el juez puede declarar la inadmisibilidad de una acción, ya que, puede darse el caso en el cual el juez al estudiar el fondo del asunto planteado, descubre que existe una causal de inadmisibilidad no reparada por él, la cual puede ser pre-existente, o puede sobrevenir en el transcurso del proceso, y es en ese momento cuando el juez debe declarar inadmisible la acción; así ha quedado establecido en jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y en jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia”.

Ahora bien, con respecto a la causal de inadmisibilidad prevista por el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es doctrina reiterada de la Sala (vid. sentencia nº 2369/2001 del 23 de noviembre, entre otras) que *“...para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente”*.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que en los casos en que la infracción constitucional denunciada sea atribuida a actuaciones materiales de la Administración, la vía contencioso-administrativa -por constituir un medio judicial breve, sumario y eficaz- resulta idónea para obtener la restitución de la situación infringida, por lo que, ante la falta de agotamiento de dicho medio judicial, las acciones de amparo que se interpongan de manera autónoma contra las vías de hecho o actuaciones materiales de la Administración, resultan, en principio, inadmisible a tenor de lo previsto por el establecido por el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 5 *eiusdem*.

Ahora bien, en el presente caso, la supuesta infracción de los derechos y garantías constitucionales de Diageo Venezuela, C.A., están atribuidas a la actuación, por vía de hecho, atribuida al Gerente de la Aduana Principal del Puerto de la Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) del Ministerio de Finanzas quien, presuntamente, incumplió con los artículos 52 y 54 de la Ley Orgánica de Aduanas.  En virtud de dicha circunstancia, la accionante disponía de un medio procesal acorde con la tutela constitucional solicitada, como lo es la vía contencioso-administrativa, la cual, tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puede incoarse de manera conjunta con la acción de amparo constitucional, en cuyo caso, se tramita aun cuando hubiese transcurrido el lapso de caducidad legalmente establecido y sin agotar la vía administrativa; en consecuencia, esta Sala juzga que la acción de amparo propuesta debió ser declarada inadmisible, con fundamento en lo previsto por el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 5 *eiusdem*. Así se decide.

Por las razones expuestas, esta Sala declara sin lugar el recurso de apelación ejercido, revoca la decisión dictada, el 15 de mayo de 2003, por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y declara inadmisible la acción de amparo incoada. Así se decide.

**VI**

**DECISIÓN**

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: 1) **SIN LUGAR** la apelación interpuesta por la abogada Carmen Alzualde Delgado, en su carácter de apoderada judicial de **DIAGEO VENEZUELA, C.A.**; 2) **REVOCA** la sentencia dictada, el 15 de mayo de 2003, por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional ejercida contra la actuación, por vía de hecho, atribuida al Gerente de la Aduana Principal de la Guaira del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) del Ministerio de Finanzas y; 3) declara **INADMISIBLE** la acción de amparo de autos.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de origen.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 05 días del mes de mayo dos mil seis. Años: **196º** de la Independencia y **147º** de la Federación.

La Presidenta,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

                               El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

                                                                                        LUIS VELÁZQUEZ ALVARAY

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

                            Ponente

                                                                          MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

FACL/

Exp. n° 04-0291