JURISPRUDENCIA

El Derecho a la defensa y el Procedimiento Administrativo para imponer la pena de Comiso.

"Así las cosas, el derecho a la defensa y al debido proceso deben entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Por su parte, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, conteste con los criterios expuestos por la Sala Constitucional acerca del derecho a la defensa en sede administrativa, en sentencia Nº 00965 de fecha 02-05-2000 (Exp. N° 12396), indicó que la violación del derecho a la defensa en la actualidad corresponde al debido proceso de las actuaciones administrativas consagrado en el numeral 1° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese fallo, la Sala Político Administrativa expresó que del artículo 49 constitucional, emerge que la violación del derecho a la defensa se produce cuando: *"los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarles, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que les afectan lesionándoles o limitándoles el debido proceso que garantizan las relaciones de los particulares con la Administración Pública"*

.

Asimismo, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 04-06-1997, reiteró los principios sentados de la sentencia recaída en el caso Luis Benigno Avendaño Fernández vs. Ministerio de la Defensa del 17-11-1983, en los siguientes términos, referidos al derecho a la defensa y a la actividad sancionadora de la administración:

"...PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES, ES PRINCIPIO GENERAL DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE EL PRESUNTO INFRACTOR DEBE SER NOTIFICADO PREVIAMENTE DE LOS CARGOS QUE SE LE IMPUTAN Y OÍRSELE PARA QUE PUEDA EJERCER SU DERECHO DE DEFENSA, ANTES DE SER IMPUESTA LA SANCIÓN CORRESPONDIENTE. BIEN SEA ESTA ÚLTIMA DE NATURALEZA PENAL, ADMINISTRATIVA O DISCIPLINARIA . TIENE BASE EL CITADO PRINCIPIO EN LA GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRADA EN EL ORDINAL 5° DEL ARTÍCULO 60 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, A TENOR DEL CUAL 'NADIE PODRÁ SER CONDENADO EN CAUSA PENAL SIN ANTES HABER SIDO NOTIFICADO PERSONALMENTE DE LOS CARGOS Y OÍDO EN LA FORMA QUE INDIQUE LA LEY'. IGUALMENTE, TIENE BASE EL PRINCIPIO GENERAL INVOCADO EN LA INVIOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA 'EN TODO ESTADO Y GRADO DEL PROCESO' CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 68 DE LA CONSTITUCIÓN. LA COBERTURA DEL ESTAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES HA SIDO INTERPRETADA AMPLIAMENTE POR LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN NUESTRO PAÍS, A TAL PUNTO QUE LA APLICABILIDAD DE LOS PRECEPTOS EN ELLOS ENUNCIADOS HA SIDO EXTENDIDA A TODAS LAS RAMAS DEL DERECHO PÚBLICO, (...) A FIN DE CONVERTIRLAS EN PAUTAS FUNDAMENTALES DE LA GENÉRICA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO." (Mayúsculas y subrayados de este Tribunal).

En esta perspectiva, el derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor, de que se oigan sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor.

La Administración Pública siempre, cuando va a sancionar a alguien, debe tomar muy en cuenta el enunciado del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al momento de tramitar procedimientos constitutivos de primer grado o al dictar actos administrativos (aún en fase de revisión), en el entendido de que tiene la obligación de

garantizar en sede administrativa, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como respetar la presunción de inocencia del administrado.

Por otra parte, los actos administrativos deben ser tramitados siguiendo el procedimiento legal que sea aplicable; en consecuencia, los actos administrativos deben ser elaborados y dictados siguiendo en cada caso el procedimiento pautado legalmente al efecto. La prescindencia total del procedimiento correspondiente, o la simple omisión, retardo o distorsión de alguno de los trámites o plazos que forman parte del procedimiento de que se trate, acarrean, respectivamente, la nulidad absoluta o la anulabilidad del acto. Sin perjuicio de que la doctrina administrativista y la jurisprudencia contencioso administrativa han considerado a este respecto que, cuando se prescinde de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se obvian fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad), de igual manera el acto administrativo así dictado estará viciado de nulidad absoluta.

Finalmente cita este Tribunal, la sentencia de la Sala Político Administrativa N° 1.505 de fecha 18-07-2001, en la cual, la Sala sentó que en la mayoría de los procedimientos sancionatorios, el acto de apertura es un acta suscrita por un funcionario, en la cual se hacen constar ciertos hechos. Iniciado así de oficio el procedimiento, se abre la correspondiente articulación probatoria, y aquél culmina con una resolución mediante la cual el funcionario competente impone al infractor la correspondiente pena. El cumplimiento de estas formalidades es esencial para el normal desarrollo del procedimiento y las mismas constituyen garantías del derecho a la defensa de los particulares.

§ 2

Ahora bien, dentro del contexto de las reflexiones anteriores, el artículo ***114 de la Ley Orgánica de Aduanas***
dispone que, 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 fueren presentados junto con la declaración de aduana. En consecuencia, esta norma establece la pena de comiso sobre la mercancía, que procede cuando se configuran las causales tipificadas en la misma.

Hay que resaltar que, si el funcionario competente de la administración aduanera, al efectuar el reconocimiento de las mercancías, considera que conforme al régimen jurídico aduanero aplicable, éstas se encuentran incursas en causales que las hagan acreedoras a la pena de comiso, la imposición de esa sanción no opera de manera automática, ya que, por tratarse de un acto administrativo sancionador, el mismo sólo puede ser dictado, conforme a la jurisprudencia citada, como culminación de un procedimiento contradictorio, previamente abierto, notificado y tramitado de conformidad con la ley, en el cual se haya garantizado al administrado su derecho a un debido proceso y a la defensa.

§ 3

Dicho lo anterior, ***corresponde a este Tribunal, con base en la legislación vigente, determinar cuál es el procedimiento aplicable para que tenga lugar el mencionado contradictorio, que permitirá imponer la pena de comiso prevista en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas, garantizando de esa manera al administrado su derecho a un debido proceso y a la defensa en todo estado y grado de la causa*** .

Haciendo aplicación de lo anterior, ***el funcionario competente, actuando en su carácter de Fiscal Nacional de Hacienda, conforme a lo establecido taxativamente en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Aduanas, no debe imponer la pena de comiso con prescindencia del procedimiento contradictorio previo, ya que ello sería conculcador del derecho al debido proceso y a la defensa del administrado, sin importar que ese acto posteriormente sea susceptible de ser revisado por la misma administración por la vía del recurso jerárquico; ya que lo importante y relevante es que se le dé al administrado, antes de ser sancionado, la oportunidad de argumentar y presentar pruebas que le favorezcan*** .

En otras palabras, la administración no puede alegar en su defensa, que se resguardó el derecho al debido proceso del administrado, al dársele la oportunidad de ejercer el recurso jerárquico o contencioso tributario contra el acto que impuso la pena de comiso, si ese acto no fue producto de un procedimiento contradictorio previo.

Ahora bien, el Tribunal observa que la Ley Orgánica de Aduanas no contempla ningún procedimiento específico para que el funcionario competente de la administración aduanera, de considerarlo procedente, imponga la pena de comiso, lo que lleva a este Juzgador a dilucidar

cuál es el procedimiento aplicable en este caso, razón por la cual se debe acudir, en primer lugar, a normas aduaneras de cumplimiento obligatorio por el funcionario competente en el desarrollo del procedimiento de reconocimiento aduanero, que consagran la especial y necesaria figura del contradictorio, previa a la aplicación de una sanción por la presunta comisión de un ilícito aduanero en materia del valor en aduanas de la mercancía, como es el caso del procedimiento previsto en el ***artículo 9 de la Decisión 378 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*** , en concordancia con el ***artículo 17 del Acuerdo del Valor del GATT (Acuerdo de Valoración de la Organización Mundial de Comercio)***
, que prevé la obligación de la administración aduanera de dar una oportunidad razonable al importador, si se aprecian diferencias sensibles entre el valor de transacción declarado y antecedentes o referencias de precios que posee el Servicio Aduanero, con el fin de que éste justifique su precio con los soportes indispensables necesarios, a cuyos efectos se debe levantar Acta de Requerimiento, para que el administrado consigne los documentos justificativos del valor declarado, en el ejercicio pleno de su derecho al debido proceso y a la defensa.

En este mismo orden de ideas, en materia de normas de origen, la Comisión del ***Acuerdo de Cartagena***
estableció igualmente en la
Decisión 416
, un procedimiento contradictorio previo, a seguir en aquellos casos en los cuales se planteen dudas razonables en el reconocimiento de las mercancías, acerca de la autenticidad del Certificado de Origen; incluso cuando éste no se presente con la Declaración de Aduanas, fija un plazo de quince (15) días calendario para la solución del caso en controversia.

Es importante destacar que las normas que se hayan adoptado en el marco de los acuerdos de integración se consideran parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna, de conformidad con lo previsto en los artículos 153 constitucional, 1 de la Ley Orgánica de Aduanas y 2, numeral 2 del Código Orgánico Tributario.

En segundo lugar, el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece que los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales, se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en esa ley en las materias que constituyan la especialidad. Dicho en otras palabras, esta norma consagra la aplicación supletoria de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando en las leyes especiales no exista un procedimiento para tramitar determinado asunto, como sucede con el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas, ya que en esta Ley no se consagra un procedimiento contradictorio que permita la imposición de la pena de comiso resguardando el

derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

Con base en lo anterior, el Tribunal pasa a establecer su criterio de cómo debe ser tramitada la imposición de la pena prevista en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Cuando el funcionario competente en su carácter de Fiscal Nacional de Hacienda, en el desarrollo del procedimiento de reconocimiento, con base en la facultad que le atribuye el artículo 148, literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas, presuma que determinadas mercancías objeto de una operación aduanera, pudieren estar incursas en causales que hagan procedente la aplicación de la pena de comiso; en resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa, deberá iniciar un contradictorio mediante la elaboración y notificación al administrado o a su agente de aduanas, de un Acta de Requerimiento, en la cual dejará constancia de los motivos de su presunción, con el fin de que el interesado exponga su defensa y promueva las pruebas pertinentes dentro de un plazo razonable que deberá establecerse a tal efecto. Las pruebas aportadas por el interesado, serán evaluadas por el funcionario actuante y darán lugar a un acto conclusivo del procedimiento de reconocimiento, es decir, el acto que imponga de manera definitiva la sanción de comiso, o que la considere improcedente, que quedará plasmado en el Acta de Reconocimiento que deberá elaborar el funcionario reconocedor a tal fin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas.

En cuanto a la posibilidad de que el funcionario reconocedor pueda decretar una medida asegurativa de retención o de comiso provisional sobre la mercancía, es pertinente citar los criterios sostenidos al respecto por la Sala Política Administrativa en su sentencia Nº 00582 publicada el 22-04-2003 (Exp. N° 2001-0491), ya que en ese fallo se analizó si los bienes objeto de comiso eran susceptibles o no de ser cautelados en forma preventiva por la administración aduanera.

En ese caso, la Sala Política Administrativa sostuvo que, respecto de la figura del comiso, la misma es una sanción limitativa del derecho de propiedad mediante la cual se produce la privación coactiva de bienes privados por razones de interés público y que puede hacerse efectiva, bien con forma jurídica de sanción penal, en el campo judicial, o como sanción administrativa (policial o contravencional), pudiendo ser además, con carácter principal o accesorio. En igual sentido, puede ser impuesta por la autoridad administrativa como una medida de tipo administrativo con fines de prevención, en virtud de la violación de disposiciones reglamentarias, o por razones de seguridad pública o interés de la colectividad.

Así, dijo la Sala Política Administrativa, que en el ámbito del derecho público, dicha figura obedece a la protección de un interés general, tutelado por razones de seguridad, moralidad, salubridad pública, protección al consumidor, entre otras circunstancias, pudiendo la administración, dentro del ámbito de sus potestades, dictar actos tendentes a lograr la tutela y el resguardo de dichos intereses; en igual sentido, debe indicarse que, en principio, el mismo no persigue como finalidad esencial la afectación de los bienes decomisados a usos públicos, es decir, tales bienes no cambian su condición jurídica de privados, por el simple desapoderamiento ordenado por la autoridad administrativa, salvo en aquellos casos en que el legislador así lo previó expresamente.

Siguiendo el prefijado orden de ideas, la Sala señaló que la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento establecen, para los supuestos de contrabando y de contravención a la normativa aduanera, el comiso de las mercancías; así como para el caso previsto en el artículo 114 de dicha Ley, lo cual obedece a una sanción administrativa de naturaleza preventiva impuesta por la administración.

En efecto, existen diversas situaciones en las cuales el funcionario administrativo, evaluando las particulares connotaciones del caso, puede, con base en una norma que le atribuya tal competencia, intervenir en la esfera jurídica de los administrados y dictar medidas de resguardo de los intereses públicos en general; por estas razones, podría pensarse que este tipo de medidas administrativas pudiesen asimilarse a las medidas cautelares típicas de la actividad jurisdiccional, sin embargo, tales actuaciones sólo configuran actos administrativos dictados en ejecución de la actividad administrativa o, como los denomina la doctrina: un "acto-medida", en el sentido de que comportan una verdadera declaración formal de la administración con efectos jurídicos, que tiene como característica, en determinados supuestos, su precariedad, ya que se establecen para una situación eventual; aunque en otros casos puedan revestir efectos definitivos, tal como en el supuesto del comiso (Vid: MOLES CAUBET, Antonio: El principio de la legalidad y sus implicaciones. Publicaciones del Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho. Caracas 1974, págs. 68 y ss).

En el caso sub examine, la Sala Política Administrativa estimó que, si bien el comiso impuesto en ese caso por contravención a la normativa aduanera, constituía una medida administrativa de tipo asegurativa, la misma deviene del conocimiento de un determinado procedimiento llevado a cabo por la administración para tutelar un interés colectivo, que debe culminar con la exteriorización de su declaración de voluntad, mediante la figura de un verdadero acto administrativo que resulta, en consecuencia, distinto, en cuanto a su naturaleza, alcances y efectos, de las medidas cautelares judiciales.

Por supuesto, el funcionario reconocedor actuante, a los fines de implementar el contradictorio siempre tendrá la discrecionalidad de aplicarlo conforme al procedimiento administrativo ordinario de primer grado previsto en los artículos 48 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o el procedimiento sumario regulado en el artículo 67 y siguientes ejusdem; pero cuando la pena de comiso pueda recaer sobre mercancía perecedera, siempre deberá aplicarse el procedimiento sumario por ser el más acorde, expedito e idóneo para ese tipo de situaciones. Esos son los únicos procedimientos de primer grado a aplicar, en forma supletoria, para desarrollar el necesario contradictorio que pueda conllevar a la aplicación de la pena de comiso, visto el silencio que al respecto guarda la Ley Orgánica de Aduanas.

Contra el acto sancionatorio definitivo por el cual se imponga la pena de comiso, el interesado podrá, a su elección, ejercer los recursos previstos en el Código Orgánico Tributario.

Debe resaltar este Juzgador que nunca se podría interpretar que, una vez que el funcionario reconocedor constate la presunta existencia de algunos de los supuestos previstos en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas, pueda aplicar la pena de comiso definitiva de manera automática, ya que esa norma tiene una incidencia contundente sobre el derecho de propiedad de los administrados, razón por la cual siempre se debe resguardar a los mismos su derecho a un debido proceso administrativo y a la defensa.

Hechas las reflexiones anteriores, procede el Tribunal a determinar si, en el presente caso, la Aduana de La Guaira, violó o no a la empresa recurrente, su derecho al debido proceso y a la defensa.

Omisiss...

Quedando la controversia planteada en esos términos, el Tribunal pasa a hacer las siguientes observaciones.

§ 5

Cuando el contribuyente alega que la administración tributaria no le garantizó su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, la carga de la prueba queda en cabeza de la administración, en el sentido de que es a ella a quien corresponde demostrar que al contribuyente sí se le garantizó el ejercicio pleno y sin obstáculos de ese derecho; y ***la prueba por excelencia para que la administración pueda demostrar esa circunstancia es precisamente el Expediente Administrativo***
, ya que es en ese documento en el que queda recogida la tramitación del procedimiento administrativo de primer grado, que la administración ha debido instruir antes de imponer al contribuyente las sanciones que estimase procedentes.

Por supuesto, la carga de consignar ante el Tribunal el Expediente Administrativo es de la administración recurrida, y ello obedece a la razón, más que obvia, de que ese documento reposa en los archivos de la misma, es decir, es ella quien tiene la posesión física del Expediente Administrativo.

En tal sentido, cursa en los autos boleta de fecha 20-12-2002, la cual fue notificada al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria **SENIAT** en fecha 05-02-2003, en la cual se aprecia que este Tribunal solicitó a ese organismo, entre otras cosas, la remisión del Expediente Administrativo correspondiente a la empresa...
omisiss
, parte recurrente en esta causa, de conformidad con lo pautado en el artículo 264, parágrafo único del Código Orgánico Tributario.

El Tribunal, nuevamente, procedió a solicitar el Expediente Administrativo mediante oficio N° 102-2003, el cual consta en el presente expediente.

Es el caso, que la representación del Fisco Nacional nunca procedió a consignar el referido Expediente Administrativo, razón por la cual debe el Tribunal hacer constar que ***la administración aduanera recurrida no probó en los autos, que a la empresa recurrente, ...omisiss, se le haya garantizado el ejercicio pleno de su derecho al debido proceso y a la defensa, y así se declara.***

Aunque esta circunstancia sería suficiente para declarar la nulidad del Acta de Comiso N° 73, es necesario realizar algunas consideraciones adicionales, encaminadas a despejar cualquier duda sobre la declaración que acaba de ser sentenciada.

Se observa del Acta de Reconocimiento S/N, en el recuadro destinado a identificar al representante de la empresa consignataria de la mercancía, que no se identifica a dicho representante. Por otra parte, en esa Acta se menciona que estuvieron presentes en el Acto de Reconocimiento los Tenientes omisiss..., adscritos al Viceministro de Desarrollo de Circuitos Agroalimentarios del Ministerio de Agricultura y Tierras y el Sr. ***omisiss...***, Asistente Jurídico del referido Viceministro, cuyas firmas no aparecen en la referida Acta, contradiciendo la letra del artículo 52 de la Ley Orgánica de Aduanas y el artículo 18, numeral 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De igual forma, en el Acta de Reconocimiento S/N elaborada por el funcionario reconocedor Vicente Leone en fecha 04-12-2002 y notificada a un representante de la empresa recurrente en fecha 05-12-2002, se observa que dicho funcionario recomendó la imposición de la pena de comiso, por cuanto la mercancía adolecía del Permiso Fitosanitario.

Se observa igualmente que la Gerencia de la Aduana Principal de La Guaira, en la misma fecha en que fue emitida el Acta de Reconocimiento S/N, el 04-12-2002, emitió el Acta de Comiso N° 73, en la que ordenó el comiso de la mercancía propiedad de la recurrente, siéndole notificada en la misma fecha en que le fue notificada la referida Acta de Reconocimiento S/N, es decir, el 05-12-2002 (**debe advertir el Tribunal que es falso lo que se afirma en el Acta de Comiso N° 73, que el Acto de Reconocimiento de la mercancía fue realizado el 27-11-2002, ya que en esa fecha lo que se produjo fue la declaración de aduanas de la mercancía en cuestión**).

Ahora bien, con independencia de que la recurrente no hubiese tenido el Permiso Fitosanitario, lo cual será objeto de análisis más adelante en esta sentencia, lo cierto es que se observa que a la parte recurrente, entre el momento en que fue realizado el procedimiento de reconocimiento y el momento en que se ordenó el comiso, no se le otorgó un plazo razonable - ni breve ni amplio - para presentar defensas y pruebas que le favorecieran, no se le dio la oportunidad de ser oído y, en fin, no se le dio oportunidad de argumentar, por ejemplo, que el embarque de manzanas de su propiedad sí contaba con el respectivo Permiso Fitosanitario. Dicho en otras palabras, en el reconocimiento no se abrió un contradictorio, que obligatoriamente tenía que ser iniciado para darle la oportunidad a la recurrente de alegar, defenderse y probar lo que estimara a favor de sus derechos e intereses. Más grave aún, se constata que el funcionario reconocedor, actuando en su carácter de Fiscal Nacional de Hacienda, eludió sus responsabilidades legalmente pautadas en los artículo 52 y 148, literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas, al recomendar y transferir la aplicación de la pena de Comiso al Gerente de la Aduana Principal de Las Guaira, ya que ha debido este funcionario reconocedor, no sólo abrir el contradictorio mediante la elaboración de la correspondiente Acta

de Requerimiento, sino, una vez concluido el plazo razonable para el ejercicio del derecho a la defensa del administrado, decretar, si así lo consideraba procedente, previamente analizadas las pruebas aportadas, el comiso de la mercancía en la propia Acta de Reconocimiento.

Sin perjuicio de lo expresado en líneas precedentes, cuando el Gerente de la Aduana Principal de La Guaira recibió el Acta de Reconocimiento S/N de fecha 04-12-2003, una vez constatado lo que allí establecía el funcionario reconocedor y, en el supuesto de estimar que la recomendación efectuada por ese funcionario podía ser legalmente viable, igualmente, en salvaguarda del debido proceso y del derecho a la defensa, debió dictar un acto de apertura del contradictorio, notificando al importador o a su agente de aduanas que la mercancía de su propiedad sujeta al cumplimiento de la presentación de permiso sanitario, podría ser objeto de la pena de comiso, por adolecer presuntamente del permiso fitosanitario respectivo, razón por la cual se le concedería un plazo razonable para que ejerciera sus defensas. Sin embargo, ello nunca sucedió.

En relación a lo que debe entenderse por un plazo razonable para el ejercicio del derecho de defensa, la Sala Política Administrativa en sentencia Nº 01450 de fecha 12-07-2001, indicó lo siguiente:

"El artículo 31 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), otorga al funcionario objeto de una medida sancionatoria, un plazo de 24 horas para apelar de la medida de destitución ante el Director General del organismo; y respecto de la decisión de éste, el afectado dispone de un plazo de 72 horas para recurrir, en vía jerárquica, ante el Ministro de Relaciones Interiores, conforme lo dispone el artículo 73 del referido texto reglamentario.

"Los referidos plazos de impugnación, a juicio de la Sala, por su extrema sumariedad, entrañan una limitación considerable al administrado para que éste pueda ejercer efectivamente los recursos que se le han asignado para reclamar de una decisión que lo afecte en su esfera funcionarial; y contrastan con la garantía del debido proceso aplicable a toda actuación judicial o administrativa, expresamente contemplado por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual en el numeral 1 establece que (Omissis...) "Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa

".

"El numeral 3 del mismo artículo 49 constitucional dispone que (Omissis)..."Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.

"En consecuencia, en criterio de esta Sala, los artículos 31 y 73 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), deben forzosamente ser inaplicados, por inconstitucionales, en el presente caso, por subvertir de manera contundente la garantía del debido proceso consagrada constitucionalmente y el ejercicio de un adecuado y efectivo derecho a la defensa. Así se declara.

"En virtud de la declaratoria anterior, y en atención a que el administrado debe contar con los recursos que permitan la revisión de los actos capaces de afectar sus intereses subjetivos en sede administrativa; y garantizar asimismo el acceso a la vía jurisdiccional mediante el agotamiento previo de la vía administrativa, en criterio de la Sala, los lapsos para ejercer los recursos administrativos de reconsideración y jerárquico deben regirse por los estipulados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales otorgan un plazo de 15 días para sus respectivas interposiciones. Así se declara". (Subrayados del Tribunal).

El Tribunal insiste y resalta el hecho de que, entre la fecha cuando el funcionario reconocedor recomendó la imposición de la pena de comiso, y el momento en que el Gerente de la Aduana Principal de La Guaira impuso dicha sanción, no transcurrió ningún plazo razonable para que la empresa recurrente se defendiera de las imputaciones que se le hacían, ya que ambos actos se produjeron en la misma fecha,

esto es, el 04-12-2003, y se notificaron en la misma fecha, el 05-12-2003, lo cual es a todas luces violatorio del derecho al debido proceso y a la defensa de la recurrente, ya que la misma tenía el derecho, de conformidad con el artículo 49 de la novísima Constitución de 1999, de ser válidamente llamado a participar en un contradictorio para que se defendiera, es decir, tenía el derecho a ser notificado de presunta comisión de un ilícito infraccional sancionado con pena de comiso, así como de conocer de la causa del mismo, y de disponer de un plazo razonable para su defensa, lo cual nunca sucedió en el caso que aquí se juzga y así se declara.

Finalmente, el Tribunal también observa que tal proceder del Gerente de la Aduana Principal de La Guaira, al imponer la pena de comiso sin que previamente se hubiese instaurado el respectivo procedimiento contradictorio, violó el derecho de la recurrente a la presunción de inocencia, derecho éste que fue analizado por la Sala Constitucional en su sentencia de fecha 07-08-2001 (Exp. 00-0682), de la siguiente manera:

"Al respecto, esta Sala observa que, efectivamente, como fue sostenido por el a quo*, la presunción de inocencia de la persona investigada abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria tanto en el orden administrativo como judicial, por lo que debe darse al sometido a procedimiento sancionador la consideración y el trato de no partícipe o autor en los hechos que se le imputan . Así lo sostiene el catedrático español Alejandro Nieto, quien en su obra "Derecho Administrativo Sancionador", señaló lo siguiente:*

'...El contenido de la presunción de inocencia se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, pero también se extiende al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso. " (Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1994) (Subrayado y resaltado de la Sala)'

"Así estima esta Sala acertado lo expresado al respecto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que es evidente que el derecho a la presunción de inocencia es susceptible

de ser vulnerado por cualquier acto, bien sea de trámite o de mera sustanciación, o bien sea definitivo o sancionador, del cual se desprenda una conducta que juzgue o precalifique al investigado de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión se le de a aquél la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, los hechos que se le imputan, y así permitírsele la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir.

"En este sentido, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, faculta a los interesados para recurrir contra "...todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo...", de tal manera que si la norma parcialmente transcrita establece la recurribilidad de ciertos actos que, aunque no sean definitivos, ciertamente afecten o lesionen la esfera de derechos a determinado individuo, puede entonces el presunto afectado, de considerar que con tal acto se han vulnerado sus derechos fundamentales, optar por la vía del amparo constitucional, como ha sucedido en el presente caso.

...omissis...

"Al respecto conviene realizar un análisis del asunto desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español, quien en decisiones 76-1990 y 138-1990, ha sostenido que: "...es doctrina reiterada de este Tribunal que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador para garantizar el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad."

"Sobre el criterio supra citado del Tribunal Constitucional español, respecto a la presunción de inocencia y sus implicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, ha señalado Alejandro Nieto lo siguiente:

'...concebida por tanto, la presunción de inocencia como un derecho a ser asegurado en ella (un derecho subjetivo que, además, es de naturaleza fundamental), en palabras de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 comporta: 1º. Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada. 2º Que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia. 3º. Y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, deben traducirse en un pronunciamiento absolutorio (...)

'Todos estos elementos constituyen, en uno y otro campo, el contenido primero y directo de la presunción de inocencia; pero conste que todavía existe otra segunda vertiente, que excede con mucho de la garantía procesal de la carga de la prueba y de sus cuestiones anejas, ya que -como señala el Tribunal Constitucional- la presunción de inocencia implica 'además, una regla de tratamiento del imputado -en el proceso penal- o del sometido a procedimiento sancionador [...] que proscribe que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada'. Extremo que, como puede suponerse, afecta directamente a la capital cuestión de la ejecución de las sanciones antes de haber sido declaradas firmes o confirmadas en la vía judicial ... (Cfr.: Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pp. 380 y ss.)'

"Como puede observarse, la garantía de la presunción de inocencia comporta, entre otros aspectos: (i) la necesaria tramitación de una fase probatoria en la cual el particular, sin perjuicio

de que la carga probatoria corresponde en estos casos a la Administración, pueda desvirtuar los hechos o infracciones que se le imputan, permitiendo así que el órgano competente pueda efectuar un juicio de culpabilidad y (ii) que la culpabilidad del indiciado haya sido legalmente declarada. Tales elementos requieren, sin duda, de la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, pues, sin el cumplimiento de esta formalidad, es obvio que no pueda verificarse la actividad probatoria que permita derivar la culpabilidad, ni que pueda considerarse que ésta ha sido legalmente declarada.

"En efecto, en toda averiguación sancionatoria de la Administración pueden distinguirse tres fases. En la primera, surgen indicios de culpabilidad respecto a un sujeto en específico, los cuales motivan la apertura de la investigación. Tales indicios de culpabilidad serán el fundamento de "cargos" a que se refiere el numeral primero del artículo 49 constitucional.

"El catedrático español Luciano Parejo Alfonso, con respecto a esta primera fase de iniciación del procedimiento, lo siguiente:

'El acto de iniciación o incoación tiene un contenido mínimo predeterminado, que comprende la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; la exposición sucinta de los hechos motivantes, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder...'

"Es así como la iniciación del procedimiento debe hacerse de tal manera que al investigado se le permita, en la siguiente fase del proceso, desvirtuar los hechos de los que presuntamente es

responsable, así como su posible calificación, ya que a quien corresponde probar su responsabilidad es a la Administración y no al indiciado su inocencia.

"En la segunda fase, tales cargos deben ser notificados al sujeto indiciado para que éste ejerza su derecho a la defensa. Igualmente, en dicha fase deberá la Administración, a través de medios de prueba concretos, pertinentes y legales, atendiendo a las razones y defensas expuestas por el sujeto indiciado, determinar, definitivamente, sin ningún tipo de duda, la culpabilidad del sujeto indiciado. Esta fase -fundamental por demás- fue omitida en el presente caso, ya que el demandante nunca tuvo oportunidad de desvirtuar las irregularidades que de antemano le fueron imputadas y dadas por probadas. Y de haberse efectuado, su defensa no habría tenido sentido, ya que la Administración anticipadamente determinó o concluyó en su responsabilidad en irregularidades tipificadas en la Ley, por lo que su defensa habría consistido en demostrar su inocencia, en lugar de desvirtuar las irregularidades que se le imputan, lo que contraría el derecho constitucional a ser presumido inocente.

"Por último, corresponderá a la Administración, si fuere el caso, declarar la responsabilidad de funcionarios y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes, de manera proporcional, previa comprobación de los hechos incriminados.

"Nótese, entonces que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado en la tercera fase, esto es, cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto incriminado, luego de un procedimiento contradictorio. Por el contrario, si en la primera o segunda fase, la Administración determina, preliminarmente, que el sujeto investigado, en efecto, infringió el ordenamiento jurídico, y con prescindencia de procedimiento alguno, concluye en la culpabilidad del indiciado, se estaría violando, sin duda alguna, el derecho constitucional a la presunción de inocencia. En consecuencia, la Sala comparte el criterio sostenido en este sentido por el a quo y así se declara".
(Subrayados del Tribunal).

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal considera que el Acta de Comiso N° 73 dictada en fecha 04-12-2002 y notificada a la empresa recurrente en fecha 05-12-2002, fue dictada en franca y grosera violación del derecho al debido proceso y a la defensa de la misma. Se declara.

§ 6

El Tribunal estima que la circunstancia de que la Aduana Principal de La Guaira haya impuesto la pena de comiso, sin dar inicio al respectivo contradictorio para que la recurrente se defendiera de las imputaciones que se le hacían, aparte de violentar el artículo 49 de la Constitución, violenta también el principio de la transparencia que rige la actividad de la Administración Pública, principio éste consagrado en el artículo 141 de la Constitución y en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por cuanto la sanción de comiso fue impuesta a espaldas de la recurrente. Así igualmente se declara.

§ 7

El artículo 49, numeral 1 de la Constitución señala que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso, y ello tiene una especial relevancia en el presente caso por las razones que a continuación se exponen.

En el Acta de Reconocimiento S/N de fecha 04-12-2002, elaborada por el funcionario reconocedor adscrito a la División de Operaciones de la Aduana Marítima de La Guaira, se recomendó la imposición de la pena de comiso al cargamento de manzanas propiedad de la recurrente, por adolecer esa mercancía del permiso fitosanitario, no obstante que la recurrente consignó el Permiso Fitosanitario N° 02117721.

Para llegar a esa conclusión, el funcionario reconocedor expresó en la referida Acta de Reconocimiento, que en la revisión documental se pudo constatar que la mercancía estaba sometida a los regímenes legales 5 y 6, y, a los fines de verificar la autenticidad del permiso fitosanitario de importación N° 02117721, procedió vía telefónica a constatar esa autenticidad,

no obteniendo una respuesta afirmativa del mismo, por lo que procedió de acuerdo a comunicación escrita N° APLG-DO-2002-6664 de fecha 02-12-2002 del Gerente de la Aduana Principal de la Guaira, Lic. ***omisiss...***, dirigido al Viceministro de Agricultura y Tierras, a fin de solicitar la autenticidad del permiso antes mencionado.

Según se evidencia del Acta de Reconocimiento S/N, en fecha 04-12-2002 y bajo los números 29596 y 29597, fueron recibidos por la Gerencia de la Aduana el oficio N° CJ-03445-01-1218 de fecha 02-12-2002 emanado por el Director General del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria y el oficio N° 215 de fecha 02-12-2002 emitido por el Viceministro de Desarrollo de Circuitos Agroalimentarios del Ministerio de Agricultura y Tierras, en los cuales manifestaron a esa Gerencia Aduanera, que el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) no había emitido tal permiso de importación, el cual se encontraba en estudio, y que la solicitud de Servicio Sanitario N° 02117721, estaba a nombre de otra empresa denominada Semillas Miranda, C.A., por el rubro de papas frescas para el consumo humano, por la cantidad de 2.500 TM y procedentes de Canadá. Igualmente se informó que el Código de Seguridad que se observó en la copia del permiso que remite, el N° 187759 no ha sido utilizado para ningún permiso.

Ahora bien, lo cierto es que la empresa recurrente trajo a los autos el Permiso Fitosanitario N° 02117721, emanado de la Dirección de Sanidad Vegetal del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria del Ministerio de Producción y Comercio, el cual se presume legitimo, conforme lo estipula el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la presunción de legitimidad que ampara a los actos administrativos.

Por otra parte, de lo expuesto se evidencia que las pruebas que fueron valoradas por la administración aduanera para negarle autenticidad al Permiso Fitosanitario presentado por la recurrente, fueron precisamente el oficio N° CJ-03445-01-1218 de fecha 02-12-2002 emanado del Director General del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria y el oficio N° 215 del 02-12-2002 emitido por el Viceministro de Desarrollo de Circuitos Agroalimentarios del Ministerio de Agricultura y Tierras, en el cual manifestaron a esa Gerencia Aduanera, que el Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (S.A.S.A.) no había emitido tal permiso de importación; lo cual sirvió de fundamentó para que se estimara que la recurrente no había presentado el permiso fitosanitario, aplicándosele así la pena de comiso prevista en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Así las cosas, una de las principales derivaciones del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, es el derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas; de modo que la falta de cumplimiento de ese derecho fundamental durante el procedimiento

administrativo, viola el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso del investigado y, por otra parte, vicia de nulidad absoluta el acto que se dicte en dicho procedimiento. Incluso, el artículo 49, numeral 1 constitucional, sanciona con nulidad las pruebas que son obtenidas en violación al debido proceso.

En este sentido fue sumamente claro el pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, contenido en el fallo de fecha 25 de mayo del 2001 (caso: Wilde José Rodríguez D. vs. Ministerio de Justicia), en el cual se afirmó:

"...destaca esta Sala que, en el curso del procedimiento seguido en el presente caso, se transgredió específicamente, dos derechos esenciales que son parte y contenido del derecho a la defensa como son: el derecho a la prueba y el derecho de presunción de inocencia. Con respecto al primero, ha asegurado el Tribunal Constitucional español "...El derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas es inseparable del derecho mismo a la defensa". *(SS 147-87, de 25 de septiembre). Asimismo, en otra decisión precisa que,*
"La denegación no fundada de la práctica de las pruebas solicitadas puede provocar indefensión y vulnerar el derecho de defensa"
(SS 351-93, de 29 de noviembre). En el caso de autos, este Máximo Tribunal evidencia que ha sido vulnerado este derecho -como ya expuso- en virtud de que no se le permitió al recurrente demostrar su inocencia mediante la evacuación de las pruebas que éste consideraba pertinentes y fundamentales para su defensa y así lo manifiesta, no solo en la solicitud, sino además, en el escrito de informes en el cual afirma,
"...se me coloca en un estado de total indefensión, ya que no examina la segunda declaración, lo que vulnera mi derecho a la defensa. Todo lo anterior es indicativo que en ningún momento envié a la persona que solicitó los servicios de la profesional del derecho tal como si lo afirma la Sala de Sustanciación de la Inspectoría General, no obstante y en aras de darle mayor transparencia a los alegatos de mi defensa, en su oportunidad procesal solicité a la referida Inspectoría citar a las personas señaladas para fundamentar y ampliar mis argumentos, así como para suministrar el mayor número de elementos que probaran mi inocencia, mi defensa, representada ante la Inspectoría General por el Funcionario Inspector...".
Así las cosas, constata esta Sala, la violación al derecho de presunción de inocencia, derecho fundamental que ha de garantizarse no sólo en vía jurisdiccional sino con idéntico contenido, en virtud del artículo 49 de la Constitución, durante todo el procedimiento administrativo, constituyéndose en una ineludible garantía procesal que comporta la necesidad para condenar de tener la certeza de la culpabilidad, obtenida sólo de la valoración de aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con las debidas garantías". (Subrayados nuestros).

Resulta concluyente entonces que, por virtud del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, en los procedimientos administrativos sancionatorios, los

particulares que fungen como imputados, tienen derecho a promover y evacuar las pruebas que resulten pertinentes y conducentes en beneficio de sus descargos; y, al mismo tiempo, tienen derecho a que tales pruebas sean debidamente valoradas por la Administración; y, además, los administrados tienen el derecho de ejercer el control de las pruebas que la administración pudiera tener en su contra.

De modo que el derecho a la prueba se infringe, no sólo cuando se impide al imputado en un procedimiento sancionador la posibilidad de promover las pruebas que juzgue necesarias para su defensa, sino también cuando las pruebas promovidas, a pesar de ser evidentemente conducentes y pertinentes, no son evacuadas y mucho menos valoradas por la autoridad administrativa. ***También este derecho resulta vulnerado, cuando la Administración Pública toma su decisión de sancionar al administrado, con fundamento en pruebas obtenidas sin que el interesado haya podido controlar o ejercer un contradictorio sobre las mismas*** .

También la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el particular y, en tal sentido, en decisión de fecha 15-11-2000 (Caso: Ivonne del Carmen Delgado Ruiz vs C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.) sostuvo lo siguiente:

"La parte recurrente formula su petición de amparo constitucional, con fundamento en la violación de sus derechos a la defensa, debido proceso y a la presunción de inocencia, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Las alegadas violaciones se producen -según afirma la recurrente- en virtud de que durante el procedimiento administrativo no se le permitió ejercer su derecho a probar, como parte integrante del derecho a la defensa y al debido proceso, en virtud de que la Administración evacuó en forma unilateral la prueba testimonial que luego, la hoy recurrente promovió, siendo rechazada la misma; asimismo el órgano decisión omitió pronunciamiento acerca de la prueba de informes por ella también promovida.

Para decidir al respecto, esta Corte reitera que la defensa y el debido proceso son derechos de preciada garantía en el orden constitucional, tal como es fácilmente perceptible del artículo 49 de la Constitución. (...)

(...) la Administración está imposibilitada de la aplicación de una sanción (lo cual de suyo afecta los derechos o intereses legítimos del particular), sin la previa adopción de un procedimiento que le permita, tal como lo pauta el artículo 49 de la Carta Magna el ejercicio del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, elementos constitutivos del derecho a la defensa y parte integrante del debido proceso, específicamente del debido procedimiento administrativo .

El debido procedimiento administrativo entonces no sólo se limita a la posibilidad de que (...) la Administración abra un procedimiento administrativo al particular ostensiblemente afectado por la decisión que arroje dicho procedimiento, sino que durante el mismo las posibilidades de defensa, argumentación y probanza, sean efectivamente garantizadas, a través de su consideración y análisis por parte del órgano decisor.

Por lo que efectivamente tal como lo alega la parte actora, existe una presunción de violación de su derecho de probar durante el procedimiento administrativo, lo cual no es desvirtuable con la sola afirmación de la parte recurrida de que se respetó el derecho a ser oído y de probar con la sola presentación de los escritos de promoción de pruebas por parte de la funcionaria, en fechas 21 y 24 de enero de 2000 en el procedimiento administrativo, pues se trata de la posibilidad efectiva no sólo de promover, sino de que las pruebas sean analizadas y valoradas por el órgano administrativo. Este derecho de probar -como ya se asentó- constituye uno de los elementos integrantes y fundamentales de un debido proceso, siendo que la prueba per se es la institución que permite a los particulares, en casos como el presente donde lo debatido es una determinada actuación que puede configurar una conducta reprochable, defenderse y desvirtuar a través de la demostración de sus afirmaciones que su conducta no configura la imputación efectuada". (Subrayados del Tribunal).

Igualmente, la misma Corte Primera en su sentencia No. 1.352 del 19-10-2000, con relación al derecho de ejercer el control de la prueba en sede administrativa, dijo lo siguiente:

"(...) el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que " El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia: 1. La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para ejercer su defensa(...)"
.

Esto implica entonces que "en todo tipo de procedimiento" *donde pueda tomarse alguna decisión que afecte a cualquier persona, ésta tiene el derecho de acceder a la información, imponerse de las pruebas, participar en su control y contradicción*
, alegar y contradecir en su descargo, así conocer de cualquier tipo de decisión que adopte y que le afecte en su esfera subjetiva". (Subrayados del Tribunal).

Con relación a este tema, la Sala Político Administrativa, en su sentencia No. 01698 del 19-07-2000, sentó lo siguiente:

"AHORA BIEN, EN EL CASO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN, E S NECESARIO E IMPERANTE QUE EL ADMINISTRADO PUEDA EJERCER EL NECESARIO CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA PUES, DE LO CONTRARIO, ÉSTAS NO TENDRÁN VALOR ALGUNO Y NO PODRÁN SER UTILIZADAS POR LA ADMINISTRACIÓN A LOS FINES DE UNA DECISIÓN QUE AFECTE LA ESFERA JURÍDICA DE UN ADMINISTRADO
".
(Mayúsculas y subrayados de este Tribunal).

En ese mismo orden de ideas se ha pronunciado la doctrina. En este sentido, el tratadista español Luciano Parejo Alfonso ha señalado que entre los principios que informan el procedimiento administrativo, está el de la contradicción, siendo una de sus manifestaciones, la posibilidad que tiene el administrado de asistir a la verificación de las pruebas que se evacuen en el contexto del procedimiento administrativo (Luciano Parejo Alfonso, A. Jiménez-Blanco y L. Ortega Alvarez: *"Manual de Derecho Administrativo"*, Volumen I, 4ta. Edición, pág. 454).

Por su parte, el tratadista colombiano Pedro Pablo Camargo ha establecido que el derecho a la defensa implica la plena posibilidad que poseen los ciudadanos de controvertir las pruebas alegadas en su contra (Pedro Pablo Camargo: *"El Debido Proceso"*, Editorial Leyer, Pág. 159).

De todo lo analizado anteriormente se tiene como corolario que, en el contexto del procedimiento administrativo, el interesado tiene derecho a ejercer el control de la prueba que ha sido propuesta por su contraparte o la que obtiene la propia Administración de oficio, máxime si de esas pruebas pudieran constatarse hechos que afecten los derechos subjetivos de ese interesado.

Así por ejemplo, si se presentan al expediente unas declaraciones de testigos tomadas fuera del procedimiento administrativo de que se trate, esas testimoniales tienen que ser ratificadas en ese procedimiento por el promovente, para que la otra parte pueda realizar las repreguntas de esos testigos. De igual forma, si la Administración de oficio decide obtener ciertas informaciones a través de interrogatorios a terceros, las partes del procedimiento administrativo tienen el derecho de estar presentes en esos interrogatorios, a los fines de ejercer el control sobre esa prueba, a través de las repreguntas.

Haciendo aplicación de las anteriores consideraciones al presente caso, observa el Tribunal que, ante el hecho cierto de que la Aduana Principal Marítima de la Guaira no dio inicio al respectivo contradictorio antes de emitir el Acta de Comiso N° 73, ello le imposibilitó a la recurrente ejercer el control de las pruebas en las que se basó dicha Aduana para concluir que el Permiso Fitosanitario de la mercancía de su propiedad no era auténtico; pruebas que vienen dadas por los oficios N° CJ-03445-01-1218 de fecha 02-12-2002 emanado del Director General del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria y el oficio N° 215 del 02-12-2002 emanado del Viceministro de Desarrollo de Circuitos Agroalimentarios del Ministerio de Agricultura y Tierras, en los que se manifestó que no se había emitido el Permiso Fitosanitario presentado por la recurrente; razón por la cual la administración aduanera colocó a la empresa recurrente en una verdadera situación de indefensión.

De igual forma se aprecia que, en el Acta de Reconocimiento S/N, el funcionario reconocedor hizo constar que las autoridades respectivas le expresaron que la solicitud de Servicio Sanitario N° 02117721, estaba a nombre de otra empresa denominada Semillas Miranda, C.A., por el rubro de papas frescas para el consumo humano, por la cantidad de 2.500 TM y procedentes de Canadá, ***documento éste que nunca fue traído a los autos por la representación del Fisco Nacional*** .

Es en virtud de lo anterior que resultaba necesario e imperativo, que a la recurrente se otorgara la posibilidad de ejercer el necesario control y contradicción de los oficios antes mencionados; y, al no ser así, este Tribunal, de conformidad con lo establecido por el artículo 49, numeral 1 de la Constitución, considera que esos oficios no tienen valor probatorio alguno, y declara que los mismos no podían ser utilizados por la administración aduanera para dictar una decisión que afectó la esfera jurídica subjetiva de la recurrente; en específico: para dictar el Acta de Comiso N° 73 recurrida de nulidad en este juicio. Así se decide.

§ 8

El Tribunal observa que la recurrente trajo a los autos todos los documentos a los que se refiere el artículo 98, literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, para proceder a la declaración de mercancías, siendo el caso que ni la Aduana de la Guaira en sede administrativa ni el Sustituto de la Procuradora General de la República, representante del Fisco Nacional, en sede judicial, cuestionaron la legalidad o autenticidad de esos documentos, a excepción del referido Permiso Fitosanitario, el cual, como ya se dijo, se encuentra amparado por una presunción de legitimidad que nunca fue desvirtuada, razón por la cual considera este Tribunal que ha debido la Gerencia de la Aduana Marítima Principal de La Guaira, darle curso al proceso de nacionalización y desaduanamiento de la mercancía objeto del comiso, propiedad de la recurrente. Así se declara.

§ 9

En virtud de todas las consideraciones anteriores el Tribunal considera que el Acta de Comiso No. 73 dictada por el Gerente de la Aduana Principal Marítima de La Guaira es nula de nulidad absoluta, por haber sido dictada en violación del derecho al debido proceso y a la defensa de la recurrente, el cual le asiste con base en lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considerando innecesario pronunciarse sobre las denuncias de violación de los artículos 112 y 115 *ejusdem* hechas por la representación de la recurrente en su libelo recursorio. Finalmente se decide."

Sentencia del Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario.

19/12/03. Dr. Alberto Lovera Viana.

< Regresar **Indice Alfabetico**