JURISPRUDENCIA

Sentencia 00326 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 26/03/15.

Admisión Temporal desde Depósito Aduanero In Bond - Amparo Constitucional Cautelar .

“De la solicitud cautelar de amparo constitucional

Con el objeto de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pasa esta Sala a revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo solicitada por la sociedad mercantil Omissis...

En tal sentido, debe analizarse el requisito del *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, ***para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante***. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que

en estos casos es determinable por la sola verificación del extremo anterior
, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, ***conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse in límine su ejercicio pleno***
,
ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación
.

Siendo esto así, se observa del escrito de reforma del recurso contencioso tributario presentado por el apoderado judicial de la contribuyente, cursante a los folios 60 al 125 del expediente judicial, que con respecto al *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho, la accionante invocó la violación de los derechos constitucionales siguientes:
1)
al libre desenvolvimiento de su personalidad y a traer sus bienes al país (artículos 20 y 50 de la Carta Magna);
2)
el principio de confianza legítima o expectativa plausible, ya que no se tomó en cuenta jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal de Justicia, en la cual se establece que aun cuando
"el artículo 29 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales, (…) no indica (…) expresamente la procedencia de dicho régimen de admisión temporal simple,
respecto de las mercancías que se encuentren depositadas In Bond
, no resulta menos cierto, que de una lectura concatenada de las disposiciones contenidas en el
[aludido]
Reglamento (…) y del artículo 1 del Reglamento general de la Ley Orgánica de Aduanas,
nada contraría, para que tales mercancías puedan ser, a su vez, objeto de admisión temporal
"
;
3)
la libertad de empresa y propiedad (artículos 112 y 115 de la Constitución); y
4)
el artículo 299 del Texto Fundamental que se refiere al régimen socioeconómico de la República, el cual se promoverá conjuntamente con la iniciativa privada. (Agregado de la Sala y destacados y subrayado del texto citado).

Al respecto y a los fines debatidos, ***corresponde a esta Sala revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitado conjuntamente***

con el recurso contencioso tributario , para verificar si hay una lesión irreparable o de difícil reparación que pudiera haber producido el Oficio Nº SNAT/INA/APPC/DT/URA/ATN/019-2014-002121 de fecha 13 de febrero de 2014, emitido por la Gerencia de la Aduana Principal de Puerto Cabello del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
. En consecuencia, se observa:

En cuanto a los principios relativos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a traer sus bienes al país, los artículos 20 y 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contemplan lo siguiente:

*"**Artículo 20.-** Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social".*

*"**Artículo 50.-** Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.*

Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas".

Sobre el principio de confianza legítima o expectativa plausible cuya infracción fue denunciada por la apoderada en juicio de la empresa recurrente, esta Alzada observa que la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de Justicia en sentencia Nº 956/2001 del 1º de junio de 2001, caso: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero,* ha señalado que: *"(…)*
La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho ".
Es decir, dicho principio sienta sus bases sobre la confianza o buena fe que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares, esto es, el otorgamiento a los particulares de

garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas.

En lo atinente a los derechos a la libertad económica y propiedad se encuentran contenidos en los artículos 112 y 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos textos resultan del siguiente tenor:

*"**Artículo 112**.- Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país."*

*"**Artículo 115**.- Se garantiza el derecho a la propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".*

Las normas *supra* transcritas consagran las más amplias facultades conferidas por el Constituyente a todos los habitantes de la República, para dedicarse a las actividades económicas de su preferencia y la preservación de su derecho de propiedad. No obstante, se admite además, no sólo la posibilidad del Estado de plantear directrices en la materia, sino también de limitar el alcance de dicha libertad en beneficio del interés general. (
Vid.
, sentencias Nos. 00884 y 05444, de fechas 22 de julio de 2004 y 4 de agosto de 2005, casos:
Mapriquim, C.A.
y
Intercasa, C.A.
, respectivamente).

Una vez delimitados los derechos constitucionales cuya violación por parte del Oficio impugnado es denunciado por la apoderada judicial de la empresa consignataria, debe esta

Máxima Instancia advertir que a los fines de analizar la presunta violación de los mismos, deberá hacerse referencia a la normativa que regula las importaciones bajo régimen de admisión temporal simple de mercancías ingresadas bajo depósito *in bond*, para lo cual se examinarán -en este caso- las normas
infraconstitucionales
que regulan dicho régimen, así como el criterio plasmado en la sentencia Nº 00429 de fecha 11 de mayo de 2004, caso:
Sílice Venezolanos, C.A.
, en la cual se decidió un asunto similar a la materia de fondo ventilada en el presente caso, en los términos siguientes:

"(…) Respecto de la procedencia o no de la admisión temporal simple sobre las mercancías importadas por la contribuyente y que se encontraban para la fecha en que fue solicitada la admisión temporal, almacenadas bajo Régimen de Depósito Aduanero (In Bond), esta Sala juzga conveniente formular algunas consideraciones sobre tal particular, y en tal sentido observa que en materia de almacenamiento de mercancías, la legislación aduanera vigente contempla la posibilidad de que mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas puedan ser depositadas hasta por el plazo máximo de un año en lugares destinados al efecto y bajo el control y potestad de la autoridad aduanera sin estar sujetas al pago de impuestos de importación y tasa por servicios de aduana, mientras se cumplen los trámites aduaneros respectivos. De igual forma, según lo dispuesto en el Reglamento de Regímenes de Liberación, Suspensión y Otros Regímenes Especiales, estas mercancías susceptibles de ser depositadas bajo Régimen In Bond, podrán a su vez ser objeto de los regímenes suspensivos establecidos en los Capítulos III y IV del señalado reglamento, a tenor de los dispuesto en el artículo 29 del citado instrumento legal, que señala:

(…)

Ahora bien, el argumento hecho valer por la representante de la Administración Tributaria, estriba en señalar que los Capítulos III y IV a los cuales alude la norma supra transcrita, sólo regulan las figuras relativas al tráfico de perfeccionamiento dentro del cual se encuentran tanto la admisión temporal para el perfeccionamiento activo como la exportación temporal para el perfeccionamiento pasivo y la concerniente a la reposición con franquicia arancelaria, más no así la figura de la admisión temporal simple, figura ésta que resulta distinta de las anteriores.

En efecto, tal como lo sostiene la apelante, tales figuras si bien constituyen parte de los llamados regímenes aduaneros especiales, poseen debido a sus particularidades, diferencias entre ellas; así, dentro de éstos regímenes se advierten tanto la admisión temporal simple

conforme a la cual pueden ser introducidas al territorio aduanero nacional con suspensión de los impuestos de importación y otros recargos o impuestos adicionales que fueren aplicables, ciertas mercancías con una finalidad determinada, a condición de que sean reexpedidas luego de su utilización, sin haber experimentado modificación alguna (artículo 31 del Reglamento de Regímenes de Liberación, Suspensión y Otros Regímenes Aduaneros Especiales), como la extracción temporal simple o exportación temporal simple, que permite extraer del territorio aduanero nacional, de manera temporal, mercancías que se encuentren legalmente en libre circulación dentro de dicho territorio, para ser reintroducidas posteriormente, sin pago de los correspondientes impuestos de importación cuando no hayan sufrido modificación alguna (artículo 38 eiusdem).

A su vez, este género de operaciones aduaneras suspensivas, encuentra su especie en las operaciones atinentes al tráfico de perfeccionamiento, que para el caso de las admisiones temporales, contempla el perfeccionamiento activo, es decir, la modificación, cambio, reparación, mezcla, rehabilitación, mezcla o cualquier otro tipo de perfeccionamiento verificado sobre las mercancías en el territorio aduanero nacional, y para las exportaciones temporales, el perfeccionamiento pasivo, es decir, aquéllas modificaciones o alteraciones producidas fuera del territorio aduanero nacional.

Por su parte, en la reposición con franquicia arancelaria, se permite importar por una sola vez, con liberación del pago de los impuestos de importación, mercancías equivalentes en cantidad, descripción, calidad y características técnicas, a aquéllas mercancías respecto de las cuales fueron pagados los impuestos de importación, y que fueron utilizadas en la producción de mercancías exportadas previamente con carácter definitivo (artículo 61 del citado Reglamento de Regímenes Especiales).

Ahora bien, sobre el referido particular considera esta alzada que aun cuando la disposición normativa contenida en el artículo 29 del referido reglamento, no indicó expresamente la procedencia de dicho régimen de admisión temporal simple respecto de las mercancías que se encuentren depositadas In Bond, no es menos cierto que de una lectura concatenada de las disposiciones contenidas en los artículos 19, 29 y 92 del Reglamento de Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales, y del artículo 1 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, cuyos textos señalan:

(…)

Se desprende que tales mercancías deben cumplir con los mismos trámites, requisitos, procedimientos y formalidades que las indicadas en los Capítulos III y IV del citado reglamento de regímenes especiales; es así como bajo estas premisas, nada obsta en opinión de esta Máxima Instancia para que tales mercancías puedan ser, a su vez, objeto de admisión temporal, máxime cuando las mismas no van a experimentar ninguna transformación en el territorio, sino que han sido ingresadas para cumplir un fin específico y determinado a los fines posteriores de su reexpedición o nacionalización, según proceda o no esta última. Por tales motivos, esta Sala estima improcedente el alegato de falso supuesto e inmotivación hecho valer por la apelante en representación del Fisco Nacional y así lo declara (…).".

Vistos los términos en que esta Alzada se pronunció sobre un caso similar al de autos, estimando que si bien es cierto el artículo 29 del Reglamento de Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales de 1996, no indicó expresamente la procedencia del régimen de admisión temporal simple respecto de las mercancías que se encuentren depositadas *in bond*, no lo es menos que de una lectura concatenada de los artículos 19, 29 y 92 del aludido Reglamento, y del artículo 1º del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas de 1991, nada obsta para que tales mercancías puedan ser, a su vez, objeto de admisión temporal, ya que van a ingresar para cumplir un fin específico siendo posteriormente reexpedidas o nacionalizadas, según sea el caso;
considera la Sala en esta etapa cautelar que en el presente caso si existe una presunción de violación del derecho a la libertad económica y de propiedad invocada por la actora, toda vez que podría menoscabar el libre ejercicio de su actividad de importación
, concretamente de la mercancía consistente en:
"DOS (2) SEMI-REMOLQUES RANDON, MODELO 633594, AÑO 2012 Y CINCO (5) VEHÍCULOS SCANIA, MODELO P410, AÑO 2012"
, lo cual indiscutiblemente mermaría su actividad productiva, aunado al hecho que ello ocasionaría retrasos en el proceso de construcción de la Línea 2 El Tambor-San Antonio de Los Altos del Sistema Metro Los Teques.

Sobre este último particular, la Sala observa que cursa en el expediente judicial a los folios 126 al 190, el *"Contrato omissis… Construcción de las Obras Civiles Línea 2 El Tambor-San Antonio de Los Altos"* , suscrito entre C.A. Metro Los Teques y las empresas
Omissis...
y
Omissis…
, estas últimas
"a efectos administrativos se han asociado en consorcio, bajo la denominación de CONSORCIO LÍNEA II"
, para responder
"solidariamente por todas y cada una de las obligaciones que asumen con ocasión del (…) [aludido]

contrato”
. (Agregado de la Sala).

El objeto del mencionado contrato es el siguiente:

Omissis…

Bajo este orden argumentativo, constata esta Máxima Instancia que visto el contrato suscrito entre la empresa recurrente *Omissis...*, con el Estado Venezolano, a través de la empresa estatal C.A. Metro Los Teques, se deben ponderar en el presente asunto
“los intereses públicos generales y colectivos concretizados”
, a tenor de lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que la sociedad mercantil consignataria pactó con la empresa estatal C.A. Metro Los Teques la ejecución de los trabajos de construcción de la Línea 2 El Tambor-San Antonio de Los Altos del Sistema del Metro Los Teques, importante obra pública desarrollada por la República para descongestionar las vías de tránsito de ese importante sector de la población, lo cual incide en los intereses del colectivo en general por razones de seguridad y protección, entre otras, al constituir un servicio de transporte público masivo que mejorará la calidad de vida de tales habitantes.

Cabe advertir, que el precedente análisis no puede considerarse como un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto, pues está basado en un conocimiento provisional del caso, siendo relevante destacar que la presente decisión en nada constituye un pronunciamiento definitivo, ya que éste se producirá, en todo caso, al resolver la causa principal, esto es, el recurso contencioso tributario incoado por la accionante (*vid.*, sentencia Nº 01673 de fecha 30 de noviembre de 2011, caso: *Abbott Laboratories, C.A.*
). Así se decide.

Como consecuencia de lo expresado, esta Sala verifica el cumplimiento del *fumus boni iuris*, por haberse constatado una presunción de violación a los derechos a la libertad económica y de propiedad de la accionante, en los términos precedentemente expuestos, y en lo que respecta al
periculum in mora
, es determinable por la sola verificación del extremo anterior, razón por la cual
se acuerda como mandamiento de amparo cautelar,

la orden al Gerente de la Aduana Principal de Puerto Cabello del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT)
para que admita temporalmente la mercancía consistente en:
"DOS (2) SEMI-REMOLQUES RANDON, MODELO 633594, AÑO 2012 Y CINCO (5) VEHÍCULOS SCANIA, MODELO P410, AÑO 2012"
, declarados bajo régimen de depósito aduanero
in bond
, con la finalidad de
"emplearlos en el proceso de construcción de la Línea 2 El Tambor-San Antonio de Los Altos del Sistema Metro Los Teques"
, por el lapso de un (1) año, contado a partir de la publicación de este fallo, prorrogable por una sola vez y por el mismo tiempo, previa solicitud del interesado ante la mencionada Gerencia de la Aduana Principal de Puerto Cabello
, a tenor de lo previsto en los artículos 20, 22, 31 y 34 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre Regímenes de Liberación, Suspensión y Otros Regímenes Aduaneros Especiales de 1996. Asimismo se advierte que, una vez transcurrido el plazo antes señalado así como su prórroga, la mercancía podrá ser reexpedida o nacionalizada, en cuyo último caso deberán ser pagados los derechos aduaneros respectivos (artículos 34 y 37
eiusdem
). Así finalmente se decide.

Por último, en atención a la solicitud de la representación fiscal de no ser condenada en costas procesales, esta Sala Político-Administrativa acoge el criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal en la sentencia Nº 1.238 del 30 de septiembre de 2009, caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz,* en cuanto *"considera que el enunciado normativo de prohibición de condenatoria en costas a la República encuentra una justificación constitucional por lo que debe prevalecer como privilegio procesal cuando ésta resulta vencida en los juicios en los que haya sido parte por intermedio de cualquiera de sus órganos".*
Así finalmente se establece.
"
Fin de la cita. Destacados nuestros.