



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **EMIRO GARCÍA ROSAS**
Exp. N° 2012-0903

En fecha 12 de junio de 2012 se recibió en esta Sala el oficio N° 2012-004469 de fecha 4 de ese mes y año, mediante el cual la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitió el expediente contentivo del recurso de nulidad con solicitud de medida cautelar innominada, incoado por los abogados José VALENTÍN GONZÁLEZ, Álvaro GUERRERO HARDY y Andreína MARTÍNEZ VERACOECHEA (números 42.249, 91.545 y 117.904 de INPREABOGADO), actuando como apoderados judiciales de la sociedad mercantil **MOLIENDAS PAPELÓN S.A. (MOLIPASA)** (inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, en fecha 7 de julio de 1978, bajo el N° 604, tomo III), contra la Providencia Administrativa N° 103 del 19 de marzo de 2010, dictada por el **INSTITUTO PARA LA DEFENSA DE LAS PERSONAS EN EL ACCESO A LOS BIENES Y SERVICIOS (INDEPABIS)**, mediante la cual “... *decret[ó] Medida Preventiva de Comiso en perjuicio [de la mencionada sociedad mercantil] sobre seiscientos (600) sacos de azúcar para uso industrial de 50 Kg. cada uno*”.

La remisión tuvo lugar en virtud de la apelación ejercida el 30 de junio de 2011 por la parte actora, contra la sentencia N° 2011-0966 de fecha 22 de ese mes y año, dictada por dicha Corte, en la que declaró improcedente la medida cautelar innominada.

El 13 de junio de 2012 se dio cuenta en Sala y por auto de la misma fecha se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se designó ponente al Magistrado Emiro García Rosas, fijándose un lapso de 10 días de despacho para fundamentar la apelación, más 5 días continuos en razón del término de la distancia.

En fecha 4 de julio de 2012 los abogados José VALENTÍN GONZÁLEZ, ya identificado, y Alejandro SILVA (INPREABOGADO N° 112.769), apoderados judiciales de la recurrente, consignaron escrito de fundamentación de la apelación.

Mediante auto del 1° de agosto de 2012 se dejó constancia de que la presente causa entró en estado de sentencia.

Por diligencias del 11 de octubre de 2012, 3 de abril, 8 de agosto y 17 de diciembre de 2013 la representación judicial de la accionante solicitó se dictara sentencia.

En auto del 15 de enero de 2014 se dejó constancia de que el 14 de ese mes y año, reunidos los Magistrados y Magistradas de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se incorporó la Tercera Suplente Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a fin de suplir temporalmente la falta absoluta de la Magistrada Trina Omaira Zurita hasta que la Asamblea Nacional proceda a la designación definitiva del Magistrado (a) Titular, según lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal. La Sala quedará integrada de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Emiro García Rosas; Vicepresidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz; Magistrada Suplente, Mónica Misticchio Tortorella; Magistrado Suplente Emilio Ramos González y Magistrada Suplente María Carolina Ameliach Villarroel.

Para decidir la Sala observa:

I ANTECEDENTES

En fecha 21 de octubre de 2010 los abogados José VALENTÍN GONZÁLEZ, Álvaro GUERRERO HARDY y Andreína MARTÍNEZ VERACOECHEA, ya identificados, actuando como apoderados judiciales de la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A. (MOLIPASA), interpusieron ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, recurso de nulidad con solicitud de medida cautelar innominada contra la Providencia Administrativa N° 103 del 19 de marzo de 2010, dictada por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), mediante la cual “...decret[ó] *Medida Preventiva de Comiso en perjuicio* [de la mencionada sociedad mercantil] *sobre seiscientos (600) sacos de azúcar para uso industrial de 50 Kg. cada uno*”. En su escrito recursivo expusieron lo siguiente:

Que el 17 de febrero de 2010 funcionarios adscritos al Destacamento 23 del Comando Regional N° 2 de la Guardia Nacional “*retuvieron la unidad de transporte propiedad de Molipasa marca: Kenworth, tipo: chuto, año: 2009, color: oro, placas: A71AAC7G, la cual contenía un cargamento de seiscientos (600) sacos de azúcar para uso industrial de 50 Kg. Cada uno*” (sic), y que el 19 de ese mes y año un funcionario adscrito a la Coordinación Regional del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, conjuntamente con funcionarios de la Guardia Nacional, efectuaron una fiscalización en la mencionada unidad de transporte.

Que durante esa fiscalización se “*determinó que el precio total establecido en la factura de la mercancía dividida entre el número de kilogramos de azúcar contenida en la unidad de transporte (Kg. 30.000), arrojaba un precio del azúcar de BsF. 4,03 por Kilogramo*” (sic).

Que por tal razón “*la Coordinación Regional consideró que existía una posible violación del artículo 65 de la Ley Indepabis y procedió a dejar los seiscientos (600) sacos de azúcar de 50 Kg. cada uno (...) bajo la custodia de los funcionarios de la Guardia Nacional, hasta tanto se decidiera lo conducente, sin dictar medida cautelar alguna sobre la mercancía o en perjuicio de Molipasa*” (sic).

Que el 15 de marzo de 2012 un funcionario de la referida Coordinación Regional “*procedió a hacer entrega de la mercancía propiedad de Molipasa a la sociedad mercantil Centro Occidental de Alimentos, C.A.*”

para su empaquetamiento en presentaciones de 1 Kg., al cual debía colocarse el precio de BsF. 2,86 en cada empaque”.

Que en fecha 26 de abril de 2010, “casi dos meses y medio después de [haber] retenido indebidamente la mercancía (...) el INDEPABIS notifica a Molipasa de la Providencia, por medio de la cual se acuerda una medida de comiso sobre los seiscientos (600) sacos de azúcar de 50 Kg. cada uno retenidos indebidamente el 19 de febrero”.

Que de conformidad con los artículos 334 Constitucional y 20 del Código de Procedimiento Civil, solicitan que se “desaplique el artículo 112(3) de la Ley Indepabis, por contrariar lo dispuesto en los artículos 116 y 49 de la Constitución y aplique directamente las disposiciones de la Constitución en su análisis de la legalidad de la Providencia” (sic).

Que cualquier “sanción o medida que posea la misma naturaleza o efectos de la confiscación, que no cumpla con los requisitos mínimos o indispensables para su procedencia, será contraria a lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución y, en consecuencia, estará viciada de inconstitucionalidad”.

Que la “medida preventiva de comiso establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis se encuentra viciada de inconstitucionalidad por violentar la garantía de No-Confiscación prevista en el artículo 116 de la Constitución” (sic).

Que la medida preventiva de comiso “establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis resulta contraria a las garantías del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa, previstas en el artículo 49 de la Constitución”, razón por la cual también solicitan la desaplicación de la aludida norma.

Que la providencia administrativa “está viciada de inconstitucionalidad al violar (i) la garantía de No-Confiscación de bienes, consagrada en el artículo 116 de la Constitución (ii) el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso de Molipasa, consagrados en el artículo 49 de la Constitución y (iii) el Derecho de Propiedad de Molipasa, conjuntamente con la garantía a la Seguridad Agroalimentaria, consagrados en los artículos 115 y 305 de la Constitución” (sic).

Que adicionalmente a los vicios de inconstitucionalidad antes referidos, “la Providencia se encuentra viciada de ilegalidad por los motivos siguientes: (i) estar viciada (...) en el objeto, (ii) estar viciada de falso supuesto y (iii) estar viciada de ausencia total y absoluta de procedimiento”.

Que adolece del vicio de ilegalidad en el objeto, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “porque busca convalidar la actuación ilegal efectuada por la Coordinación Regional”.

Que el INDEPABIS incurrió en falso supuesto, por cuanto “apreció erróneamente los hechos presuntamente verificados durante la fiscalización realizada por la Coordinación Regional a los fines de ratificar la Medida de Comiso”.

En cuanto a la medida cautelar innominada, solicitaron lo siguiente:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicable de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “*se decreta medida cautelar innominada mediante la cual se le ordene al INDEPABIS (i) abstenerse de dictar medidas de comiso en contra de Molipasa en base al artículo 112(3) de la Ley Indepabis o subsidiariamente, (ii) abstenerse de dictar medidas de comiso en contra de Molipasa en base al artículo 112(3) de la Ley Indepabis por la verificación de alguna infracción distinta a las previstas en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de dicha Ley*” (sic).

Que existen elementos suficientes para hacer presumible que la acción principal resultará favorable, ya que “*la Providencia adolece de vicios de inconstitucionalidad (...) y está viciada de ilegalidad...*”.

Que de no acordarse la medida cautelar solicitada, “*se le causaría a Molipasa un grave perjuicio económico de imposible reparación, ya que INDEPABIS podrá seguir imponiendo medidas de comiso en perjuicio de Molipasa (a pesar de su evidente inconstitucionalidad) sobre los cargamentos de azúcar, los cuales a pesar de que resulte procedente la anulación de la Providencia no podrán ser restituidos a Molipasa, ya que el INDEPABIS (luego de dictadas las medidas de comiso) ordena poner la mercancía a disposición del público para su venta*”.

Que “*se encuentra satisfecho el requisito del periculum in damni ya que existe el temor fundado de que el INDEPABIS durante la tramitación del presente proceso, continuará decretando medidas de comiso conforme el artículo 112(3) de la Ley Indepabis en perjuicio de Molipasa, a pesar de su evidente inconstitucionalidad*” (sic).

El 16 de noviembre de 2010 el Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, a la que le correspondió conocer el asunto, admitió el recurso y acordó abrir el cuaderno separado a los fines de la tramitación de la medida cautelar solicitada.

Por sentencia N° 2011-0966 de fecha 22 de junio 2011, la referida Corte declaró improcedente la medida cautelar solicitada.

De esta decisión apeló la accionante en fecha 30 de junio de 2011, y dicha apelación fue oída en un solo efecto el 24 de mayo de 2012.

II SENTENCIA APELADA

Mediante fallo N° 2011-0966 de fecha 22 de junio 2011, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declaró improcedente la medida cautelar innominada, en los siguientes términos:

“(Omissis)

VII CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Siendo la oportunidad procesal para pronunciarse sobre la medida cautelar innominada, este Órgano Jurisdiccional procede a decidir la cautela invocada con base en los argumentos planteados por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Moliendas Papelón, S.A., mediante los cuales pretenden que se le ordene al INDEPABIS que: (1) se

abstenga durante la tramitación del juicio de dictar medidas de comiso en contra de su representada con base en el numeral 3 del artículo 112 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y (2) se abstenga de dictar medidas de comiso con base en el referido numeral "(...) por la verificación de alguna infracción distinta a las previstas en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de dicha Ley (...)" (Vid. Folio 59 del cuaderno de medidas).

(omissis)

Por ello, el poder cautelar debe ejercerse con sujeción estricta a las disposiciones legales que lo confieren y la providencia cautelar sólo se concede cuando se verifiquen concurrentemente los requisitos exigidos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 de fecha 16 de junio de 2010.

Dichos requerimientos se refieren a la presunción grave del derecho que se reclama (fumus boni iuris), el peligro grave de que resulte ilusoria la ejecución de la decisión definitiva (periculum in mora) y en algunos casos, se impone una condición adicional que es el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación a la otra (periculum in damni), debiendo ponderarse los intereses públicos en juego por mandato expreso del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien las medidas cautelares tienen una justificación y un sentido en los procesos jurisdiccionales, al respecto la autora española Carmen Chinchilla Marín expresó lo siguiente:

(omissis)

De allí, el principio de instrumentalidad en las medidas cautelares, el cual surge en la previsión y con la expectativa de una decisión final y definitiva. Es pues la instrumentalidad una de las características esenciales de las medidas cautelares, en el sentido que ellas no son fines en sí mismas ni pueden aspirar a convertirse en definitivas; sino que ayudan y auxilian a la providencia principal, es decir, se desarrollan en función de un proceso principal.

La tutela cautelar aparece configurada en relación a la actuación del derecho sustancial, como la tutela mediata, sirve para asegurar el buen funcionamiento de ésta. Así, una vez dictada la resolución firme en el proceso, la medida cautelar se queda sin efecto, bien por convertirse en medida ejecutiva o bien por desaparecer totalmente en el caso de declararse inexistente la situación material garantizada. De allí que se afirma que la medida cautelar tiene un carácter accesorio, dependiente e instrumental.

Es precisamente ese nexo de subsidiariedad o de instrumentalidad entre las medidas cautelares y una decisión principal, el que las diferencia del resto de las medidas que puedan ser otorgadas por los jueces, y no por sus efectos cognitivos o ejecutivos, sino porque van enlazadas de una acción principal, cuyo efecto práctico se encuentra facilitado y asegurado anticipadamente por dichas medidas cautelares. En otras palabras, es el principio de instrumentalidad el que determina que la medida cautelar siga la suerte de la pretensión principal, desde el principio hasta el final del juicio. (Chinchilla M. Carmen. 'La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa'. Editorial Civitas. Madrid, España. 1991. Pág. 32).

De manera que las medidas cautelares, dado su carácter instrumental y accesorio respecto de la acción principal, deben ir acorde con aquella, de manera tal que su objeto debe perseguir que no quede ilusorio el fallo que decida el asunto principal.

Aplicando los principios y las reglas descritas al examen de la medida cautelar innominada solicitada por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Moliendas

Papelón, S.A., esta Corte advierte que la misma tiene por objeto que se ordene al INDEPABIS que: (1) se abstenga durante la tramitación del juicio de dictar medidas de comiso en contra de su representada con base en el numeral 3 del artículo 112 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y (2) se abstenga de dictar medidas de comiso con base en el referido numeral '(...) por la verificación de alguna infracción distinta a las previstas en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de dicha Ley (...)' (Vid. Folio 59 del cuaderno de medidas).

Al respecto debe indicarse que el numeral 3 del artículo 112 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, prevé:

(omissis)

Del artículo ut supra se colige -prima facie- que el legislador en razón de la potestad de policía que tiene la Administración, facultó al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, para tomar preventivamente a través del comiso la posesión de los bienes y medios de transporte con los cuales considere que se han cometido cualesquiera de los ilícitos administrativos regulados en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 euisdem, por parte de cualesquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicio, desde la importadora, almacenadora, el transportista, la productora, fabricante, distribuidor y la comercializadora, mayorista y detallista.

*Siendo ello así, y circunscritos al caso de autos, advierte esta Corte que al solicitar la sociedad mercantil recurrente, como medida cautelar que se ordene al INDEPABIS se abstenga mientras dure el juicio principal de dictar medidas de comiso en su contra, con base al artículo 112 (3) de la Ley; **la misma pretende que se desaplique para su esfera jurídica el numeral 3 del artículo 112 de la Ley para la Defensas de las Personas en el Acceso a los bienes y servicios, no para el caso en concreto, sino frente a posibles futuras circunstancias que nada tiene ver con el presente juicio, con lo cual se desnaturaliza el carácter instrumental de las medidas cautelares, cuyo fin es garantizar las resultas del proceso.***

Por lo que no se explica esta Corte como la medida cautelar solicitada puede garantizar las resultas del presente juicio, siendo que lo pretende la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A., es la concesión de una suerte de patente de corso, que le permitiría desarrollar su actividad comercial al margen de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y ello implicaría que el Instituto no podría actuar frente a posibles futuras situaciones que comprometan los bienes jurídicos que tutela la referida Ley, tales como los derechos colectivos de protección a los consumidores y seguridad alimentaria consagrados en los artículos 117 y 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(omissis)

Por lo que en nuestro criterio, el otorgamiento de una medida de esa magnitud constituiría un privilegio ilegítimo a favor de la recurrente.

*De manera que la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, desnaturaliza carácter instrumental de la misma, por cuanto a través de ella no se persigue evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien evitar que el fallo definitivo quede ilusorio, sino por el contrario, **con tal medida la sociedad mercantil recurrente pretende que se le coloque al margen la Ley frente a las situaciones que eventualmente puedan verificarse con ocasión a su actividad comercial y que nada tiene que ver con el presente juicio,** y respecto de las cuales el Instituto para la Defensa de las Personas al Acceso a los Bienes y Servicios no podrá ejercer su potestad de fiscalización y posterior imposición de medidas preventivas, limitando en tal sentido cualquier actuación del órgano administrativo competente al respecto y poniéndose en riesgo los derechos colectivos a la*

*protección de los consumidores y seguridad alimentaria; razón por la cual esta Corte estima **IMPROCEDENTE** la medida cautelar solicitada. Así se decide.*

(omissis)” (sic).

III FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 4 de julio de 2012 los abogados José VALENTÍN GONZÁLEZ y Alejandro SILVA, actuando como apoderados judiciales de la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A. (MOLIPASA), fundamentaron el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo “*fundamentó su decisión en una imprecisa delimitación de la solicitud de medida cautelar*”, ya que para desestimarla se basó en “*el carácter instrumental de las medidas cautelares...*”.

Que el *a quo*, al concluir que la solicitud cautelar no satisfacía el requisito de instrumentalidad, “*pareciera obviar el hecho de que uno de los objetivos principales de la demanda de anulación (...) era la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 112(3) de la Ley Indepabis (...) [por lo que] mal puede decir la Corte que la medida cautelar solicitada (...) no tenía una estrecha vinculación con el objeto de la sentencia que recaiga en la causa principal*” (sic).

Que si la sentencia de fondo “*efectivamente decide salvaguardar la integridad de la Constitución y desaplicar ese artículo 112(3) de la Ley Indepabis, la medida cautelar innominada era la única manera de evitar que Molipasa sufriera daños de imposible o difícil reparación, pues, de haber el Indepabis continuado ejerciendo las potestades confiscatorias que le atribuye dicho artículo, hubiese sido necesario realizar una plétora de procesos judiciales para restituir los daños sufridos*” (sic).

Que el “*petitorio cautelar de Molipasa satisfacía plenamente el requisito de instrumentalidad, relativo a asegurar las resultas del juicio principal*”.

En cuanto a la medida cautelar innominada, alegaron:

Que de “*conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 del CPC (...) solici[ta] a [esta Sala] que decrete medida cautelar innominada mediante la cual se le ordene al INDEPABIS: (i) abstenerse de dictar medidas de comiso en contra de Molipasa en base al artículo 112(3) de la Ley Indepabis por la comercialización de azúcar industrial...*” (sic).

Que también, de “*conformidad con el artículo 334 de la Constitución y el artículo 20 del CPC los cuales consagran el control difuso de la Constitución (...) solici[ta] (...) a [esta] Sala Político-Administrativa que en el presente caso, desaplique el artículo 112(3) de la Ley Indepabis por contrariar lo dispuesto en los artículos 116 y 49 de la Constitución y aplique directamente las disposiciones de la Constitución en su análisis de la legalidad de la Providencia*” (sic).

En relación con la inconstitucionalidad del “*artículo 112(3) de la Ley Indepabis*” por violación del artículo 116 de la Constitución, adujeron:

Que “la medida preventiva de comiso establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis (i) no está prevista como sanción sino como medida preventiva, (ii) consiste en el desapoderamiento definitivo de un bien o bienes propiedad de particulares sin una contraprestación que sustituya su valor y (iii) no se puede subsumir en ninguno de los supuestos excepcionales establecidos en los artículos 116 y 271 de la Constitución”.

Que por lo tanto, “la medida preventiva de comiso establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis se encuentra viciada de inconstitucionalidad, por violentar la garantía de no-confiscación prevista en el artículo 116 de la Constitución”.

En cuanto a la denuncia de inconstitucionalidad del “artículo 112(3) de la Ley Indepabis” por violación del artículo 49 de la Constitución, alegaron:

Que “la medida preventiva de comiso establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis, resulta contraria a las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, previstas en el artículo 49 de la Constitución”.

Que para “que cualquier órgano jurisdiccional o de carácter administrativo pueda ejecutar un ‘comiso’, debe existir necesariamente (i) un proceso o procedimiento previo con todas las garantías constitucionalmente previstas (...) (ii) un pronunciamiento firme que determine la verificación de una infracción administrativa o delito y (iii) que exista una norma de rango legal previa que establezca el comiso como sanción para un determinado delito o infracción administrativa”.

Que a pesar de ello, “el artículo 112(3) de la Ley Indepabis habilita al INDEPABIS para ordenar y ejecutar el comiso de bienes en forma permanente (bajo una figura distinta a la de la sanción o pena) y sin que medie un procedimiento previo con todas las garantías constitucionales para la verificación de la comisión de un delito o infracción administrativa”.

Fundamentaron la pretensión cautelar de la siguiente manera:

Que “existen suficientes elementos para hacer presumible que la pretensión principal (...) resultará favorable, ya que la Providencia adolece de vicios de inconstitucionalidad, tales como: (i) violar la garantía de no confiscación, (b) violar el derecho al debido proceso y derecho a la defensa de Molipasa y (c) violar el derecho de propiedad de Molipasa”.

Que el acto impugnado también está viciado de ilegalidad, por “incurrir en falso supuesto, y (...) por haber incurrido en el vicio de ausencia total y absoluta de procedimiento”.

Que de no acordarse la medida cautelar innominada “la ejecución de la [providencia impugnada] haría inútil la protección contencioso-administrativa solicitada mediante la demanda de anulación, puesto que se causarían perjuicios económicos a Molipasa de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva en caso de declararse la anulación de la Providencia”.

Que “a pesar de la evidente inconstitucionalidad de la medida preventiva de comiso establecida en el artículo 112(3) de la Ley Indepabis, Molipasa podrá seguir siendo afectada durante la tramitación del presente

proceso (...) por medidas de comiso dictadas por el INDEPABIS sobre mercancía de su propiedad, con lo cual se le limitará su derecho de propiedad sobre la mercancía...” (sic).

Que “*la imposición de medidas preventivas de comiso sobre cargamentos de azúcar propiedad de Molipasa (aproximadamente 600 sacos de 50 Kg. cada uno), implica la privación del derecho de propiedad de Molipasa durante el tiempo que dure toda la tramitación de las demandas de anulación, tiempo en el cual (...) no podrá recibir los ingresos correspondientes a la venta de esas mercancías, las cuales probablemente nunca podrá recibir ya que dicha mercancía (azúcar) es de naturaleza perecedera y cuando exista una decisión definitivamente firme no podrá ser utilizada”.*

Que de no acordarse la medida cautelar innominada, se le causaría a la recurrente un “*grave perjuicio económico de imposible reparación, ya que el INDEPABIS podrá seguir imponiendo medidas de comiso en [su] perjuicio (...) sobre los cargamentos de azúcar, los cuales a pesar de que resulte procedente la anulación de la Providencia no podrán ser restituidos (...) ya que el INDEPABIS (luego de dictadas las medidas de comiso) ordena poner la mercancía a disposición del público para su venta” (sic).*

Que se puede considerar que “*existe el temor fundado de que el INDEPABIS continuará imponiendo a Molipasa medidas de comiso (...), con lo que se causará un grave perjuicio económico irreparable a Molipasa, ya que por la propia naturaleza de la mercancía (perecedera) o por la venta forzosa de ésta, Molipasa no podrá recuperarla una vez anulada la Providencia. [Y que] con ello, se verifica el requisito de procedencia de ‘periculum in damni’ requerida para la imposición de medidas cautelares innominadas”.*

IV CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación incoada por la representación judicial de la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A. (MOLIPASA) contra la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 22 de junio de 2011, bajo el N° 2011-0966, que declaró improcedente la medida cautelar innominada solicitada en el recurso de nulidad incoado por esa empresa contra la Providencia Administrativa N° 103 del 19 de marzo de 2010, dictada por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), mediante la cual “*...decret[ó] Medida Preventiva de Comiso en perjuicio [de la mencionada sociedad mercantil] sobre seiscientos (600) sacos de azúcar para uso industrial de 50 Kg. Cada uno”.*

Al respecto, esta Sala observa de las denuncias planteadas por los apoderados judiciales de la recurrente, que la controversia se circunscribe a decidir sobre la contrariedad a derecho del fallo apelado, por lo que pasa este Alto Tribunal a resolver las denuncias formuladas por la apelante en los términos siguientes:

Alegó la parte apelante, que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo “*fundamentó su decisión en una imprecisa delimitación de la solicitud de medida cautelar”*, ya que para desestimarla se basó en “*el carácter instrumental de las medidas cautelares...*”, y que al concluir que la solicitud cautelar no satisfacía el requisito de instrumentalidad, “*pareciera obviar el hecho de que uno de los objetivos principales de la demanda de anulación (...) era la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 112(3)*

de la Ley Indepabis (...) [por lo que] mal puede decir la Corte que la medida cautelar solicitada (...) no tenía una estrecha vinculación con el objeto de la sentencia que recaiga en la causa principal” (sic).

En conclusión, la recurrente manifestó que su petitorio cautelar “...satisfacía plenamente el requisito de instrumentalidad, relativo a asegurar las resultas del juicio principal”.

Al respecto la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en el fallo impugnado, sostuvo lo siguiente:

“(Omissis)

*Siendo ello así, y circunscritos al caso de autos, advierte esta Corte que al solicitar la sociedad mercantil recurrente, como medida cautelar que se ordene al INDEPABIS se abstenga mientras dure el juicio principal de dictar medidas de comiso en su contra, con base al artículo 112 (3) de la Ley; **la misma pretende que se desaplique para su esfera jurídica el numeral 3 del artículo 112 de la Ley para la Defensas de las Personas en el Acceso a los bienes y servicios, no para el caso en concreto, sino frente a posibles futuras circunstancias que nada tiene ver con el presente juicio, con lo cual se desnaturaliza el carácter instrumental de las medidas cautelares, cuyo fin es garantizar las resultas del proceso.***

Por lo que no se explica esta Corte como la medida cautelar solicitada puede garantizar las resultas del presente juicio, siendo que lo pretende la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A., es la concesión de una suerte de patente de corso, que le permitiría desarrollar su actividad comercial al margen de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y ello implicaría que el Instituto no podría actuar frente a posibles futuras situaciones que comprometan los bienes jurídicos que tutela la referida Ley, tales como los derechos colectivos de protección a los consumidores y seguridad alimentaria consagrados en los artículos 117 y 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(omissis)

Por lo que en nuestro criterio, el otorgamiento de una medida de esa magnitud constituiría un privilegio ilegítimo a favor de la recurrente.

*De manera que la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, desnaturaliza carácter instrumental de la misma, por cuanto a través de ella no se persigue evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien evitar que el fallo definitivo quede ilusorio, sino por el contrario, **con tal medida la sociedad mercantil recurrente pretende que se le coloque al margen la Ley frente a las situaciones que eventualmente puedan verificarse con ocasión a su actividad comercial y que nada tiene que ver con el presente juicio,** y respecto de las cuales el Instituto para la Defensa de las Personas al Acceso a los Bienes y Servicios no podrá ejercer su potestad de fiscalización y posterior imposición de medidas preventivas, limitando en tal sentido cualquier actuación del órgano administrativo competente al respecto y poniéndose en riesgo los derechos colectivos a la protección de los consumidores y seguridad alimentaria; razón por la cual esta Corte estima **IMPROCEDENTE** la medida cautelar solicitada. Así se decide” (sic).*

Del fallo parcialmente transcrito se desprende que a juicio de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, la medida cautelar solicitada no tiene el carácter instrumental necesario de toda medida

preventiva, considerando a tal efecto que la pretendida desaplicación de la norma no es para el caso concreto, sino “*para futuras circunstancias que nada tienen que ver con el presente juicio*”.

Advierte este Máximo Tribunal que una de las características esenciales de las medidas cautelares es la instrumentalidad, pues con ellas debe perseguirse una anticipación de ciertos efectos de la sentencia de mérito, o lo que es lo mismo asegurar la eficacia de la sentencia que se produzca en la causa principal (ver fallo de esta Sala N° 952 del 13 de junio de 2007); a lo cual se ha agregado que dicho carácter instrumental está dado por el hecho de que tales medidas preventivas se encuentran preordenadas a garantizar las resultas de un proceso (ver sentencia de esta Sala N° 642 del 22 de mayo de 2008).

Aprecia este Alto Tribunal que lo pretendido cautelarmente implica que el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se abstenga de dictar medidas de comiso en contra de la sociedad mercantil recurrente “*en base al artículo 112(3) de la Ley Indepabis o subsidiariamente (...) en base al [mismo] artículo (...) por la verificación de alguna infracción distinta a las previstas en los artículos 65, 66, 67, 68 y 69 de dicha Ley*” (sic).

En consecuencia, de ordenársele cautelarmente al INDEPABIS –de manera general, no solo sometido a este caso- que se abstenga de dictar medidas de comiso contra la accionante, implicaría que ella se sustrajera de la aplicación de la mencionada normativa, sin que aún haya sido declarada su desaplicación por inconstitucionalidad, en cuyo supuesto, dicha desaplicación sería solamente para el caso concreto. Por ello, considera esta Sala –tal como lo determinó el *a quo*-, que la medida solicitada no cumple con el aludido carácter instrumental; ergo, la pretensión cautelar formulada en tales términos resulta improcedente, por lo tanto, debe desestimarse esta denuncia contra el fallo impugnado. Así se establece.

Adicionalmente, la representación judicial de la accionante, en su escrito de fundamentación de la apelación, solicitó que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, esta Sala en el presente caso “... *desaplique el artículo 112(3) de la Ley de Indepabis, por contrariar lo dispuesto en los artículos 116 y 49 de la Constitución...*”.

Al respecto debe precisarse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el aparte primero del artículo 334, consagra el control difuso de la constitucionalidad que debe ser aplicado de manera obligatoria por todos los Jueces de la República para asegurar la integridad de la Carta Magna, en el ámbito de sus competencias y conforme a las previsiones constitucionales y legales.

De acuerdo con esta disposición se establece para todos los Jueces, el poder-deber de controlar la legalidad de la actuación administrativa y garantizar a todas las personas la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, desaplicando en los casos concretos que deban decidir, las leyes que juzguen inconstitucionales. Por tanto, si bien en nuestro país se puede afirmar que existe una “*jurisdicción constitucional*”, concentrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no es menos cierto que por mandato expreso de la propia Constitución de 1999, se encuentra previsto el control difuso de la constitucionalidad de las normas legales como obligación para todos los Jueces de la República (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 1.353 del 5 de noviembre de 2008, 1.231 del 2 de diciembre de 2010 y 00089 del 26 de enero de 2011).

Observa la Sala que la parte accionante solicitó la desaplicación del “*artículo 112(3)*” de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Sin embargo, debe advertirse que el fundamento legal del acto impugnado no fue el numeral 3 –como alegó la recurrente- sino el numeral 2 de ese artículo, tal como se desprende de la propia providencia, así:

“(omissis)

*(...) aun cuando el representante de la empresa (...) ejerció su escrito de oposición y articulación probatoria este Instituto en aras de Garantizar el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso resulta importante señalar que (...) las actuaciones realizadas por los funcionarios adscritos a la Guardia Nacional, y este Instituto contra el establecimiento comercial antes mencionado, en relación [a la] cantidad de seiscientos (600) sacos de cincuenta (50) Kilogramos C/U para un total de treinta mil (30.000) Kilogramos de Azúcar Industrial (...) tienen plena validez por cuanto se trata de un bien de primera necesidad, el cual de acuerdo a sus características constituye un producto perecedero, y atenta contra las personas en el acceso a los bienes y servicios, por lo que esta institución en aras de garantizar el desarrollo productivo del consumo humano **procedió a dictar medida preventiva de comiso conforme al artículo 112 numeral 02 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, respetando los principios de Legalidad (...)**” (sic). (Negrillas de este fallo).*

Por consiguiente, pese al error advertido, el análisis de la pretendida desaplicación se hará sobre la norma conforme a la cual se dictó la providencia recurrida, vale decir, el numeral 2 del artículo 112 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, cuyo texto prevé:

“Artículo 112. Las medidas preventivas que podrán ser dictadas conforme al artículo anterior son las siguientes:

(...)

2. Tomar posesión de los bienes y utilización de los respectivos medios de transporte. En aquellos casos que se trate de bienes de primera necesidad el Instituto podrá poner los mismos a disposición de las personas, a través de los mecanismos que se consideren pertinentes”.

Asimismo, los artículos 116 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevén:

“Artículo 116: No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

“Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la 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 y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas

mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...”.

No obstante, como ya quedó establecido en el presente fallo, al menos en esta etapa procesal y sin que esto constituya un pronunciamiento de fondo, no se evidencia vulneración alguna de norma constitucional, máxime cuando la medida (comiso) de la cual fue impuesta la sociedad mercantil actora no tiene carácter confiscatorio, pues por tratarse de un bien de primera necesidad (azúcar), el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios dispuso de la mercancía objeto del comiso en beneficio de la población, de conformidad con la atribución prevista en el citado artículo 112 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Aunado a lo anterior, inicialmente la Guardia Nacional Bolivariana ejecutó una retención preventiva y luego de un procedimiento administrativo al que la parte accionante tuvo acceso y participó (tal como se desprende de la propia providencia impugnada), fue dictada la medida de comiso, por lo que al menos en esta etapa procesal, no se aprecia la alegada vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso a que se refiere el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, este Máximo Tribunal desestima la solicitud dirigida a desaplicar en el caso concreto el artículo 112.2 de la referida Ley. Así se determina. (Ver sentencias de esta Sala números 01502 y 01566 de fechas 16 y 23 de noviembre del 2011, respectivamente).

En virtud de haberse desestimado los alegatos expuestos por la representación judicial de la sociedad mercantil Moliendas Papelón S.A. (MOLIPASA), debe declararse sin lugar el presente recurso de apelación y confirmarse la sentencia apelada. Así se establece.

V DECISIÓN

Por los razonamientos antes expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. **SIN LUGAR** el recurso de apelación ejercido por la sociedad mercantil **MOLIENDAS PAPELÓN S.A. (MOLIPASA)**, contra la decisión N° 2011-0966 de fecha 22 de junio 2011, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual declaró improcedente la medida cautelar solicitada. En consecuencia, se **CONFIRMA** el fallo apelado.

2. **IMPROCEDENTE** la desaplicación en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad del artículo 112.2 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los doce (12) días del mes de febrero del año dos mil catorce (2014). Años 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

El Presidente - Ponente
EMIRO GARCÍA ROSAS

La Vicepresidenta
**EVELYN
MARRERO ORTÍZ**

La Magistrada
**MÓNICA MISTICCHIO
TORTORELLA**

El Magistrado
**EMILIO RAMOS
GONZÁLEZ**

La Magistrada
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En trece (13) de febrero del año dos mil catorce, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00201, la cual no está firmada por el Magistrado Emilio Ramos González, por motivos justificados.

La Secretaria,
SOFÍA YAMILE GUZMÁN