



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

Magistrado Ponente: **INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA**  
**Exp. Nro. 2018-0296**

Adjunto al Oficio Nro. CSCA-2018-000491 de fecha 7 de marzo de 2018, recibido en esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 21 de ese mismo mes y año, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitió el expediente contentivo de la demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos, interpuesta por los abogados Gustavo A. Grau Fortoul, Miguel Mónaco Gómez, Carlos Gustavo Briceño Moreno y Miguel Basile Urisar, inscritos en el INPREABOGADO bajo los Nros. 35.522, 58.461, 107.967 y 145.989, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **ALIMENTOS POLAR, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 14 de mayo de 1964, bajo el Nro. 127, Tomo 10-A-Pro., cuya última modificación de sus estatutos sociales fue inscrita en el mismo Registro Mercantil, el 29 de enero de 2004, bajo el Nro. 38, Tomo 11-A-Pro., contra la Resolución Nro. SA/CJ/002-2015 del 5 de noviembre de 2015, dictada por la **SUPERINTENDENCIA ANTIMONOPOLIO**, mediante la cual se le impuso sanción de multa por la cantidad de Ochenta y Siete Millones Trescientos Cinco Mil Bolívares sin Céntimos (Bs. 87.305.000,00), de conformidad con el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, en razón del incumplimiento en el deber de remitir “(...) *la información actualizada al año 2015, referida a la producción, distribución, comercialización e importación del rubro lavaplatos líquido y en crema que la empresa produce (...)*”.

Dicha remisión se efectuó con ocasión del recurso de apelación ejercido en fecha 28 de noviembre de 2017 por la abogada Berta María González Páez, inscrita en el INPREABOGADO bajo el Nro. 158.546, actuando con el carácter de representante judicial de la Superintendencia Antimonopolio, contra la sentencia Nro. 2017-00668 dictada el 28 de septiembre de ese mismo año, por la prenombrada Corte, mediante la cual desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio y se declaró con lugar la demanda de nulidad.

Por auto del 3 de abril de 2018 se dio cuenta en Sala, y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta fue designado Ponente. Asimismo, se fijó el lapso de diez (10) días de despacho para la fundamentación de la apelación.

El 2 de mayo de 2018 se ordenó practicar por Secretaría el cómputo de los días de despacho transcurridos desde la fecha en que se dio cuenta en Sala del ingreso del expediente, exclusive, hasta el día en que venció el lapso establecido en el auto del 3 de abril de ese mismo año inclusive, dejándose constancia que habían transcurrido diez (10) días de despacho, a saber: 4, 5, 10, 11, 12, 17, 18, 24, 25 y 26 de abril de 2018.

Realizado el estudio de las actas se pasa a dictar sentencia con base en los siguientes razonamientos:

## I ANTECEDENTES

A través del escrito presentado el 10 de diciembre de 2015, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Alimentos Polar, C.A., interpusieron demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos contra la Resolución Nro. SA/CJ/002-2015 del 5 de noviembre de ese mismo año, dictada por la Superintendencia Antimonopolio, mediante la cual se le impuso sanción de multa por la cantidad de Ochenta y Siete Millones Trescientos Cinco Mil Bolívares sin Céntimos (Bs. 87.305.000,00), de conformidad con el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, en razón del incumplimiento en el deber de remitir “(...) *la información actualizada al año 2015, referida a la producción, distribución, comercialización e importación del rubro lavaplatos líquido y en crema que la empresa produce (...)*”, en el que señalaron lo siguiente:

Indicaron que la Resolución impugnada viola el “(...) *principio de tipicidad (...) por cuanto la multa impuesta a [su] representada se fundamenta en una disposición normativa (artículo 54 de la LAM) (sic) que viola abiertamente el principio de tipicidad de ley cierta, previsto en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) como parte de la garantía de la reserva legal en materia de tipificación de infracciones y sanciones, por cuanto no cumple con el mandato constitucional de tipificación exhaustiva, delegando en la Administración la posibilidad de calificar como ilícitos supuestos de hecho que no han adquirido ese carácter en virtud de una disposición legal expresa (...)*”. (Destacado y subrayado del escrito y agregado de la Sala).

Agregaron que la Sala Constitucional de este Alto Tribunal anuló por inconstitucional el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia “(...) *norma que justamente ha sido reproducida -casi de manera textual- en el artículo 54 de la LAM (sic), lo que determina la procedencia de desaplicación (...)*”.

Afirmaron que el acto administrativo fue dictado con “(...) *prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, toda vez que previo a [su] emisión la SAM (sic) no ordenó la apertura de un cauce formal en el cual se permitiera a [su] representada contar con la oportunidad de alegar y probar lo que a bien tuviera en su defensa, de manera que ese acto administrativo no fue el resultado de un procedimiento administrativo previo. Como consecuencia de ello, (...) [se] vulneró igualmente la presunción de inocencia, en la medida en que impuso una sanción a [su] representada sin que previamente la SAM (sic) aportara un*

*elemento probatorio válido que acredit[ara] que [su] representada obró con dolo o culpa en la comisión de la infracción sancionada, tratándolo como un tipo de infractor de naturaleza objetiva”. (Agregados de la Sala).*

*Adujeron la “Violación del principio de adecuación y proporcionalidad, por cuanto a pesar de que el acto recurrido invocó expresamente el contenido del artículo 12 de la LOPA, la SAM (sic) no obró de acuerdo con las exigencias que se derivan de tales principios, con el propósito de adecuar el supuesto de hecho planteado en el caso concreto con los fines perseguidos por la norma supuestamente vulnerada, lo cual debió haberle conducido a abstenerse de ejercer la potestad punitiva en el presente caso (...).”*

Finalmente, solicitaron que se declare procedente la protección cautelar peticionada y con lugar la demanda incoada.

Mediante decisión del 16 de diciembre de 2015 el Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, declaró su competencia para conocer de la demanda interpuesta, la admitió y ordenó notificar a la Fiscal General de la República, al Superintendente Antimonopolio, al Ministro del Poder Popular para el Comercio y al Procurador General de la República. Asimismo, ordenó que se abriera el cuaderno separado a los fines de tramitar la medida cautelar solicitada. Finalmente, se solicitó al prenombrado Ministro la remisión de los antecedentes administrativos del caso.

A través de sentencia Nro. 2017-00668 dictada el 28 de septiembre 2017, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio y declaró con lugar la demanda de nulidad.

El 28 de noviembre de 2017 la representación judicial de la Superintendencia demandada apeló de la decisión previamente indicada.

Por auto del 7 de marzo de 2018 la prenombrada Corte oyó en ambos efectos el recurso de apelación ejercido y ordenó la remisión del expediente a esta Sala Político-Administrativa.

## **II DE LA SENTENCIA APELADA**

En la decisión objeto del recurso de apelación, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo decidió lo siguiente:

*“(...) considera esta Corte necesario realizar, en primer lugar, el estudio de la solicitud de desaplicación formulada por la parte accionante y, a tal efecto, observa que ésta señaló que el mencionado artículo 54 viola el principio de tipicidad de ley cierta ‘[...] previsto en el numeral 6 del Artículo 49 de la CRBV [sic] como parte de la garantía de la reserva legal en materia de tipificación de infracciones y sanciones, por cuanto permite la imposición de sanciones administrativas sin contener una descripción e identificación precisa de cuál hecho concreto ha sido tipificado por el Legislador como ilícito administrativo [...]’.*

(...omissis...)

*Expuesto lo anterior, resulta necesario traer a colación el contenido del artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, el cual es del tenor siguiente:*

(...omissis...)

*Ahora bien, considera esta Instancia Jurisdiccional de la lectura efectuada a la norma objeto de debate, que la misma constituye una disposición residual, por cuanto establece que las infracciones a la ley y a su reglamento no castigadas expresamente, serán sancionadas con multa que será impuesta ponderando la gravedad de la falta a juicio de la Superintendencia.*

*A este tipo de disposiciones también se les ha denominado como normas penales en blanco y se caracterizan por la ausencia de tipificación del hecho constitutivo del delito, falta o ilícito.*

*En este orden de ideas, se aprecia de la revisión de la norma bajo estudio, que existe una indeterminación del supuesto de hecho de la conducta ilícita, pues al pretender sancionar una situación que no está expresamente castigada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, es imposible precisar los supuestos que no están contemplados como ilícitos por la ley.*

*Aunado a lo anterior, se añade el hecho de que la norma deja en manos de la Administración, la posibilidad de calificar como ilícitos conductas que no han adquirido tal carácter por disposición legal, lo que pareciera prima facie contrariar el principio de legalidad y tipicidad del régimen sancionatorio que rige la actuación administrativa, el cual siempre es más rígido cuando el acto se dicta en ejercicio de esa potestad.*

*Por otra parte, resulta conveniente señalar que el hecho de que la consecuencia jurídica prevista en la norma le otorgue a la Administración cierto margen de discrecionalidad para imponer la sanción, no representa un problema si el supuesto del ilícito ha sido predeterminado; sin embargo, en casos como el de autos, el abanico de discrecionalidad es tan amplio que limita los instrumentos de defensa del particular frente a la actuación administrativa.*

*Precisado lo anterior, advierte esta Corte que la norma cuya desaplicación se pretende, es la reedición del referido artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.880 de fecha 13 de enero de 1992, el cual contempla lo siguiente:*

(...omissis...)

*En efecto, de la lectura de la disposición transcrita y al compararla con el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, se aprecia que aquella fue modificada únicamente en lo relativo al monto de la multa, pues anteriormente ascendía hasta la suma de tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), y hoy usa como referencia el valor del patrimonio del infractor y oscilará entre el uno (1%) y el veinte por ciento (20%) del mismo.*

*Respecto al artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia resulta necesario traer a colación el contenido la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1260 del 11 de junio de 2002, mediante la cual se declaró la nulidad por inconstitucionalidad del referido dispositivo, en los siguientes términos:*

*[...] la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de supremacía especial. En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración*

*mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina norma en blanco, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia.*

*Luego de todas estas consideraciones que han sido fijadas por nuestra jurisprudencia así como por la doctrina patria y comparada, pasa esta Sala a analizar la norma objeto de impugnación y al efecto observa que el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, establece lo siguiente:*

*[...omissis...]*

*En consecuencia, se observa que el artículo impugnado por inconstitucionalidad nos remite al contexto de la ley bajo una modalidad residual, en la cual la propia ley actúa como el parámetro o regla objetiva que la administración ha de confrontar con la conducta de los sujetos.*

*En efecto, en algunos casos el legislador opta por recoger en la norma sancionatoria tanto el supuesto de hecho como la sanción; en otros, para no repetir los supuestos de hecho ya previstos en otros artículos del mismo texto legal opta por hacer remisiones a dichos artículos, inclusive la misma puede estar referida a Títulos, Capítulos; o a toda la Ley.*

*La modalidad de remisión adoptada por el legislador en el artículo 52 de la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual ha sido impugnado en autos, excede de los métodos de técnica legislativa mencionadas supra, pues la identificación de los supuestos de hecho sancionables no se hacen mencionando a ninguno de los artículos, secciones o capítulos en los que están contenidos, sino utilizando una formula (sic) residual.*

*Además, ni siquiera está restringido por la materia a supuestos de infracciones que afecten el libre desenvolvimiento del mercado, sino que alude a cualquier infracción a la Ley o sus reglamentos. La situación anteriormente descrita pudiera dar lugar a actuaciones absurdas como pretender aplicar las sanciones contenidas en el artículo 52 a actuaciones de los propios funcionarios de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia por no haberse inhibido en un caso concreto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, o por errores en la sustanciación de los procedimientos administrativos que se ventilan ante dicha agencia regulatoria.*

*Analizado lo anterior, observa esta Sala que el sistema de remisión residual otorga una potestad sancionatoria tan amplia que el administrado podría quedar sometido a la multa contemplada en el artículo por cualquier conducta que se juzgue como 'infracción' a la Ley, esto es, como violatoria de una exigencia contenida en la Ley.*

*[...omissis...]*

*A las consideraciones que anteceden ha de agregarse la relativa a la amplitud de la facultad que el artículo le otorga a la Administración, al incluir como sancionables no sólo a las infracciones de la ley, sino a las infracciones del reglamento, lo cual permite una apertura indefinida de los supuestos ilícitos administrativos, ya que cualquier conducta exigida por vía reglamentaria que es incumplida por el administrado daría lugar a la sanción que la norma prevé.*

*Analizada la situación en la forma que antecede, no puede menos que estimarse que el artículo 52 contempla una norma en blanco, esto es, facultativa en forma total y completa a la Superintendencia para crear el supuesto de hecho constitutivo del acto ilícito y por ello violatoria del principio de tipicidad, lo cual implica su nulidad por inconstitucionalidad. Así se declara'.*

*Visto lo anterior, resulta pertinente señalar que en la decisión N° 673 del 2 de agosto de 2016, la Sala Constitucional precisó los efectos de la reedición de normas declaradas nulas por inconstitucionalidad, de la siguiente forma:*

*'[...] no se discute ya la llamada tesis de los 'actos reeditados', según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de la emisión de otro de igual contenido sustancial; '[s]e trata de entender inconstitucional no sólo un artículo concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una disposición concreta' señaló esta Sala Constitucional en sentencia N° 728/2006 del 5 de abril, recaída en el caso: Sonia Sgambatti.*

*Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de REEDICIÓN de normas, en el sentido de repetición del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (sentencias N° 181/2006, caso: Rafael Chavero y 728/2006, caso: Sonia Sgambatti)'.  
'*

*Así pues, considera esta Instancia que las decisiones transcritas abonan en el análisis realizado por esta Corte al artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, pues al verificarse, a la luz del principio de tipicidad previsto en el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el carácter residual de esta norma, resulta contrario a derecho aplicarlo por parte de la Administración.*

*Siendo ello así y atendiendo a la supremacía de la norma constitucional y la consecuente dependencia a ésta del ordenamiento jurídico, esta Corte estima que el citado artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio es incompatible con el Texto Fundamental; razón por la cual DESAPLICA dicha disposición al caso concreto, conforme al control difuso de la constitucionalidad consagrado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.*

*Decidido lo anterior, aprecia esta Instancia Jurisdiccional que la norma in commento sirvió de base a la Superintendencia Antimonopolio (SAM) para dictar la Resolución N° SA/CJ/002-2015, de fecha 5 de noviembre de 2015, en la cual se impuso la sanción de multa a la accionante por la cantidad de ochenta y siete millones trescientos cinco mil bolívares (Bs. 87.305.000,00), prevista en el acto recurrido; por lo que, resulta imperioso para esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declarar CON LUGAR la demanda de nulidad incoada, toda vez que al desaplicar ese artículo, se vacía de contenido el acto administrativo impugnado en el presente caso. Así se decide (...).*

## **VI DECISIÓN**

*Por las razones precedentes, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:*

**1.- Se DESAPLICA** el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, al caso concreto, por control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, se ACUERDA remitir copia certificada de la presente decisión a la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, con el objeto de someter a la revisión correspondiente, el criterio de control de la constitucionalidad asentado en este fallo, tal y como lo prevé el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**2.- CON LUGAR** la demanda de nulidad interpuesta conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos por los abogados Gustavo A. Grau Fortoul, Miguel J. Mónaco Gómez, Carlos Gustavo Briceño Moreno y Miguel Basile Urisar, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A.**, contra la Resolución N° SA/CJ/0002-2015, de fecha 5 de noviembre de 2015 y notificada el 13 del mismo mes y año, dictada por la **SUPERINTENDENCIA ANTIMONOPOLIO**, órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular para el Comercio (hoy Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas)". (Resaltado de la cita).

### III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Correspondería a esta Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte accionada en fecha 28 de noviembre de 2017, contra la sentencia Nro. 2017-00668 dictada el 28 de septiembre de ese mismo año, a través de la cual la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio y declaró con lugar la demanda de nulidad interpuesta.

No obstante, previamente esta Sala considera necesario entrar a analizar si en el presente caso se ha producido o no la situación procesal prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto es del tenor siguiente:

**“Artículo 92.- Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberá presentar un escrito que contenga los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, vencido este lapso, se abrirá un lapso de cinco días de despacho para que la otra parte dé contestación a la apelación.**

**La apelación se considerará desistida por falta de fundamentación”.** (Resaltado de esta Sala).

La norma antes transcrita establece la carga procesal de la parte apelante de consignar, dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la recepción del expediente, un escrito en el que se expongan las razones de hecho y de derecho en las que fundamenta su impugnación. De igual forma, impone como consecuencia jurídica en caso de falta de fundamentación, la declaratoria, bien sea de oficio o a instancia de parte, del desistimiento tácito de la misma.

En este orden de ideas, se aprecia que en el caso de autos se dio cuenta en Sala el 3 de abril de 2018 de la apelación incoada, fecha en la cual se fijó el procedimiento aplicable a la causa y se otorgó a la parte apelante un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar ésta, conforme a lo establecido en el precitado artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien, esta Máxima Instancia pudo verificar en el presente caso, que mediante auto de fecha 2 de mayo de 2018, la Secretaría de la Sala realizó el cómputo que evidencia el vencimiento del lapso del cual disponía la mencionada parte para consignar el escrito en el que fundamentase su apelación.

De esta forma quedó demostrado que desde la fecha en que se dio cuenta en Sala del ingreso del expediente, exclusive, hasta el día en que venció el lapso establecido en el auto del 3 de abril de 2018, inclusive;

transcurrieron diez (10) días de despacho, a saber, los días 4, 5, 10, 11, 12, 17, 18, 24, 25 y 26 de ese mismo mes y año, sin que la representación judicial de la Superintendencia Antimonopolio, presentase el aludido escrito.

Tal omisión es contraria a las formalidades propias del referido medio de impugnación ante esta Sala, para cuyo ejercicio -debe insistirse- se exige a la parte que quiera hacerlo valer, cumplir con exponer por escrito las razones fácticas y jurídicas en las cuales fundamenta su inconformidad con el pronunciamiento judicial recurrido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así pues, en virtud de los planteamientos anteriormente expuestos, juzga este Supremo Tribunal que al no haber consignado la representación de la accionante, dentro del lapso previsto legalmente para ello, el escrito contentivo de los fundamentos de su apelación en el cual expresase los motivos que -a su juicio- condujeran a la revocatoria del fallo impugnado, ni indicar tales razones en la diligencia contentiva de la apelación ejercida ante el Tribunal *a quo*, circunstancia esta que habría obligado a la Sala Político-Administrativa a conocer de las denuncias invocadas conforme al criterio sentado por la Sala Constitucional mediante decisión Nro. 1.350 de fecha 5 de agosto de 2011, caso: *Desarrollo Las Américas, C.A. e Inversiones 431.799, C.A.*; no puede esta Máxima Instancia pasar a conocer y decidir dicho recurso, *so pena* de suplir la carga procesal correspondiente al interesado.

Tal circunstancia obedece a las formalidades propias del recurso de apelación ante esta Sala, para cuyo ejercicio se exige a la parte indicar las razones de hecho y derecho en las cuales fundamenta su inconformidad con el pronunciamiento judicial recurrido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Determinado lo anterior, debe este Alto Tribunal declarar el desistimiento tácito de la apelación ejercida por la apoderada judicial de la Superintendencia accionada en fecha 28 de noviembre de 2017, contra la sentencia Nro. 2017-00668 dictada el 28 de septiembre de ese mismo año, a través de la cual la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio y declaró con lugar la demanda de nulidad. **Así se declara.**

Ahora bien, a tenor de lo previsto en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 6.220 Extraordinario, del 15 de marzo de 2016, "*Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente*", por lo tanto, esta Sala Político-Administrativa actuando como Alzada natural y máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, debe determinar si procede conocer en consulta la decisión dictada por la Prenombrada Corte, toda vez que ésta resultó desfavorable a la Superintendencia Antimonopolio.

En este sentido, se advierte que la mencionada Superintendencia es un órgano desconcentrado de la Administración Pública Nacional sin personalidad jurídica, por lo que se considera que la acción interpuesta está dirigida contra la República Bolivariana de Venezuela; en consecuencia, procede la consulta de la sentencia definitiva Nro. 2017-00668 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 28 de septiembre



de 2017, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, antes citado. **Así se determina.**

Establecido lo anterior, se aprecia del fallo consultado que el órgano jurisdiccional de mérito consideró procedente la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del referido artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, en la demanda de nulidad con medida cautelar de suspensión de efectos incoada por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil Alimentos Polar, C.A., contra la Resolución Nro. SA/CJ/002-2015 del 5 de noviembre de 2015, dictada por la Superintendencia Antimonopolio, mediante la cual se le impuso sanción de multa por la cantidad de Ochenta y Siete Millones Trescientos Cinco Mil Bolívares sin Céntimos (Bs. 87.305.000,00), en razón del incumplimiento en el deber de remitir “(...) *la información actualizada al año 2015, referida a la producción, distribución, comercialización e importación del rubro lavaplatos líquido y en crema que la empresa produce (...)*”.

Sobre la base de la anterior determinación, ese órgano jurisdiccional declaró con lugar la acción intentada, “(...) *toda vez que al desaplicar ese artículo, se vacía de contenido el acto impugnado en el presente caso (...)*”.

Ahora bien, observa este Alto Tribunal que la Superintendencia accionada emitió el acto administrativo impugnado, sobre la base de las siguientes consideraciones:

*“En el marco de la investigación señalada ut supra, en fecha 15 de octubre de 2015 esta Superintendencia, envió comunicación mediante oficio N° DS/2015/415 a la empresa Alimentos Polar, C.A., solicitando información actualizada al presente año 2015, referida a la producción, distribución, comercialización e importación del rubro lavaplatos líquido y en crema que la empresa produce, concediéndole para ello un lapso de dos (2) días hábiles, contados a partir de su notificación (...).*

*En este sentido, visto que en fecha 21 de octubre de 2015 se practicó la notificación a la sociedad mercantil **ALIMENTOS POLAR, C.A.**, esta Superintendencia observa que dentro del lapso de dos (2) días hábiles concedidos, la empresa ut supra, no suministró la información requerida en el oficio N° DS/2015/415, ni solicitó prórroga para efectuar posteriormente dicha consignación, tal como se evidencia del expediente administrativo.*

*Por consiguiente, el incumplimiento del deber de informar dentro de los lapsos de entrega legalmente establecidos por esta Superintendencia es sancionable conforme al artículo 54 [del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio] (...).*

*Determinado y demostrado como ha sido el incumplimiento en el deber de informar dentro de los lapsos legalmente establecidos (...) esta Superintendencia **DECIDE: Sancionar a la empresa **ALIMENTOS POLAR, C.A.**, con multa de ochenta y siete millones trescientos cinco mil bolívares con cero céntimos (Bs. 87.305.000,00) que corresponde al uno por ciento (1%) del valor de su patrimonio***”. (Agregado de la Sala).

Al respecto, resulta oportuno citar el artículo 54 del reseñado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.549 de fecha 26 de noviembre de 2014, que dispone:

*“**Artículo 54.** Toda infracción a este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, y a sus reglamentos, no castigada expresamente, será sancionada con multa entre el uno por ciento (1%) y el veinte por ciento (20%) del valor del patrimonio del infractor; según la gravedad de la falta, y a juicio de la Superintendencia Antimonopolio”.*

La norma antes citada, prevé la posibilidad de que la Superintendencia Antimonopolio a su juicio sancione cualquier tipo de infracción a ese cuerpo normativo y a sus reglamentos, que no se encuentre expresamente normada en dicho Decreto, otorgando así un amplio margen de discrecionalidad a la Administración Pública en la configuración de ilícitos administrativos.

La anterior situación es lo que se conoce como el establecimiento de una norma sancionatoria en blanco, toda vez que del texto del artículo no resulta posible extraer los supuestos de hecho que generarían la responsabilidad del presunto infractor.

Así, con relación a lo antes expuesto, esta Sala en sentencia Nro. 02673 del 28 de noviembre de 2006, señaló lo siguiente:

*“En lo que se refiere al ámbito administrativo sancionador, la Sala ha expresado (sentencia N° 1.947 del 11 de diciembre de 2003) que ‘el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general’.*

*Así, el principio de legalidad implica la existencia de una ley (lex scripta), que ésta sea anterior (lex previa) y que describa un supuesto de hecho determinado (lex certa), lo cual tiene correspondencia con el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende, pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa.*

*Por otra parte, debe señalarse que el principio de legalidad se relaciona con el principio de la reserva legal, mediante el cual determinadas materias deben ser reguladas por Ley.*

(...omissis...)

***En lo que concierne al principio de tipicidad cuya violación fue alegada por la parte recurrente, debe indicarse que éste se encuadra en el principio de la legalidad: mientras el principio de tipicidad postula la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas, el principio de legalidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria.***

***De allí, que la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza”.*** (Resaltado de esta Sala).

Es decir, el principio de legalidad impone que la configuración de las sanciones administrativas se realice atendiendo al requerimiento de definición suficiente para su identificación y de su consecuencia sancionatoria, a fin de que los destinatarios de la norma conozcan cual es la conducta que deben observar, para evitar la sanción prevista en la Ley.

Ahora bien, es menester señalar que el artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, reitera lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.880 del 13 de enero de 1992, que señalaba: *“Toda infracción a esta Ley y a sus reglamentos, no castigada expresamente, será sancionada con multa de hasta tres millones de bolívares (Bs. 3.000.000,00), según la gravedad de la falta, a juicio de la Superintendencia”.*

Esa previsión normativa fue objeto de anulación por ser contraria al texto constitucional, mediante decisión Nro. 1260 dictada por la Sala Constitucional el 11 de junio de 2002, en la que se decidió lo siguiente:

*“(...) la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de supremacía especial. **En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina norma en blanco, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia.***

*Luego de todas estas consideraciones que han sido fijadas por nuestra jurisprudencia así como por la doctrina patria y comparada, pasa esta Sala a analizar la norma objeto de impugnación y al efecto observa que el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, establece lo siguiente:*

(...omissis...)

*En consecuencia, se observa que el artículo impugnado por inconstitucionalidad nos remite al contexto de la ley bajo una modalidad residual, en la cual la propia ley actúa como el parámetro o regla objetiva que la administración ha de confrontar con la conducta de los sujetos.*

*En efecto, en algunos casos el legislador opta por recoger en la norma sancionatoria tanto el supuesto de hecho como la sanción; en otros, para no repetir los supuestos de hecho ya previstos en otros artículos del mismo texto legal opta por hacer remisiones a dichos artículos, inclusive la misma puede estar referida a Títulos, Capítulos; o a toda la Ley.*

*La modalidad de remisión adoptada por el legislador en el artículo 52 de la Ley Para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual ha sido impugnado en autos, excede de los métodos de técnica legislativa mencionadas supra, pues la identificación de los supuestos de hecho sancionables no se hacen mencionando a ninguno de los artículos, secciones o capítulos en los que están contenidos, sino utilizando una formula residual.*

*Además, ni siquiera está restringido por la materia a supuestos de infracciones que afecten el libre desenvolvimiento del mercado, sino que alude a cualquier infracción a la Ley o sus reglamentos. La situación anteriormente descrita pudiera dar lugar a actuaciones absurdas como pretender aplicar las sanciones contenidas en el artículo 52 a actuaciones de los propios funcionarios de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia por no haberse inhibido en un caso concreto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, o por errores en la sustanciación de los procedimientos administrativos que se ventilan ante dicha agencia regulatoria.*

*Analizado lo anterior, observa esta Sala que el sistema de remisión residual otorga una potestad sancionatoria tan amplia que el administrado podría quedar sometido a la multa contemplada en el artículo por cualquier conducta que se juzgue como infracción' a la Ley, esto es, como violatoria de una exigencia contenida en la Ley. (...).*

(...omissis...)

*A las consideraciones que anteceden ha de agregarse la relativa a la amplitud de la facultad que el artículo le otorga a la Administración, al incluir como sancionables no sólo a las infracciones de la ley, sino a las infracciones del reglamento, lo cual permite una apertura indefinida de los supuestos ilícitos administrativos, ya que cualquier conducta exigida por vía reglamentaria que es incumplida por el administrado daría lugar a la sanción que la norma prevé.*

*Analizada la situación en la forma que antecede, no puede menos que estimarse que el artículo 52 contempla una norma en blanco, esto es, facultativa en forma total y completa a la Superintendencia para crear el supuesto de hecho constitutivo del acto ilícito y por ello violatoria del principio de tipicidad, lo cual implica su nulidad por inconstitucionalidad. Así se declara”.*

Aunado a lo anterior, es menester señalar que la Sala Constitucional también se ha pronunciado respecto a la validez de normas que reeditan el contenido de aquellas que han sido previamente declaradas nulas por esa instancia jurisdiccional, en los términos siguientes:

*“(...) no se discute ya la llamada tesis de los ‘actos reeditados’, según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de la emisión de otro de igual contenido sustancial; ‘[s]e trata de entender inconstitucional no sólo un artículo concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una disposición concreta’ señaló esta Sala Constitucional en sentencia N° 728/2006 del 5 de abril, recaída en el caso: Sonia Sgambatti.*

*Incluso, esta Sala ha declarado que en casos de reedición de normas, en el sentido de repetición del texto, es procedente extender los efectos de la decisión anulatoria inicial, a fin de abarcar con ellos la nueva disposición, sin necesidad de un nuevo juicio, como único mecanismo para hacer efectivo el fallo que resolvió la demanda de inconstitucionalidad (sentencias N° 181/2006, caso: Rafael Chavero y 728/2006, caso: Sonia Sgambatti)”. (Vid., sentencia de la Sala Constitucional Nro. 673 del 2 de agosto de 2016).*

De manera que, sobre la base de la decisión antes transcrita, los efectos de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, son extensibles a la norma que la reeditó, es decir, al artículo 54 de la Ley Antimonopolio.

Por tal razón, comparte esta Sala la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, al desaplicar al caso concreto la disposición antes mencionada, ya que ésta carece de validez jurídica, a la luz del precedente jurisprudencial contenido en la decisión Nro. 1260 dictada por la Sala Constitucional el 11 de junio de 2002. **Así se establece.**

Ahora bien, observa este Alto Tribunal, que al declararse la desaplicación del artículo 54 de la Ley Antimonopolio, se vacía de contenido el acto administrativo recurrido, toda vez que el mismo se fundamentó en dicha norma para sancionar a la parte demandante, por lo que, lo procedente era declarar con lugar la demanda de nulidad incoada, tal como lo decidió el órgano jurisdiccional de mérito; en consecuencia, se considera ajustado a derecho tal pronunciamiento. **Así se dispone.**

Sobre la base de las anteriores consideraciones, esta Máxima Instancia confirma la sentencia Nro. 2017-00668 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 28 de septiembre de 2017. **Así se decide.**

#### **IV DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. **DESISTIDA** tácitamente la apelación ejercida por la apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA ANTIMONOPOLIO** contra la sentencia Nro. 2017-00668 dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 28 de septiembre de 2017.

2. Que **PROCEDE** la consulta del referido fallo.

3. Se **CONFIRMA** la decisión sometida a consulta.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Devuélvase el expediente al tribunal de origen. 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 siete (7) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta,  
**MARÍA CAROLINA  
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada,  
**BÁRBARA GABRIELA  
CÉSAR SIERO**

La Magistrada,  
**EULALIA COROMOTO  
GUERRERO RIVERO**

El Vicepresidente,  
**MARCO ANTONIO  
MEDINA SALAS**

El Magistrado -  
Ponente  
**INOCENCIO  
FIGUEROA  
ARIZALETA**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**

**En fecha ocho (8) de agosto del año dos mil dieciocho, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00950.**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**