



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**

**Exp. Nro. 2019-0196**

Mediante Oficio Nro.2019-0421 de fecha 4 de junio de 2019, recibido en esta Sala Político-Administrativa el día 4 de julio de 2019, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, remitió el expediente signado con el Nro. AP42-G-2017-000044, contentivo de la apelación ejercida el 29 de enero de 2019 por el abogado Ricardo Lastra (INPREABOGADO Nro.154.769), actuando con el carácter de apoderado de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS (SUNDDE)**, según se evidencia en documento poder cursante en los folios 152 al 155 del expediente judicial, contra la **sentencia definitiva Nro. 2018-0432** dictada el 28 de noviembre de 2018 por la Corte remitente, que declaró **parcialmente con lugar** la demanda de nulidad incoada por el ciudadano Gonzalo Javier Olivares Castro, titular de la cédula de identidad Nro. 17.200.600 (INPREABOGADO Nro.124.023), en su carácter de apoderado de la sociedad mercantil **DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A.** (según se evidencia en documento poder cursante en los folios 67 al 69 del expediente judicial), inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital, en fecha 23 de octubre de 1985, anotada bajo el Nro. 21, tomo 21-A-1985-SGDO, reformulado sus estatutos ante la misma Oficina Registral el 8 de abril de 2013, inserta en el Nro. 154, tomo 41-A-SGDO, contra el *“ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO” “Nº*

34244” del 8 de diciembre de 2016, notificada en igual oportunidad, emanada del ciudadano Carlos Briceño, titular de la cédula de identidad Nro. 16.411.451, en su carácter de Fiscal del referido ente.

En la referida Resolución, se determinó que la empresa accionante había incurrido en los siguientes ilícitos previstos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos: *i) “especulación”* (artículo 49 numeral 3), *ii) “acaparamiento”* (artículo 52), *iii) “ausencia de marcaje de precios”* (artículo 46 numerales 1 y 11), *iv) “vulneración de Derechos Individuales”* (artículo 47 numeral 1), *v) “boicot”* (artículo 53), y *vi) “desestabilización a la economía”* (artículo 54). Con fundamento en lo anterior, se ordenó *“(…) levantar el Acta de Medida Preventiva, donde se sugiere Medida Preventiva de Comiso y Medida de Ocupación Temporal sobre los bienes que se encuentran tanto en la sede de la oficina administrativa y de todos los almacenes propiedad de la empresa ut supra. Igualmente se deja constancia que los bienes de la empresa se encuentran bajo la medida preventiva de Comiso preventivo, están a la orden de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE) (…)*”.

Decidida la causa con lugar en primera instancia, el 29 de enero de 2019, el prenombrado órgano jurisdiccional oyó en ambos efectos la apelación interpuesta y ordenó la remisión del expediente a esta Sala Político-Administrativa.

Por auto del 16 de julio de 2019, se dio cuenta en Sala. Asimismo, se designó Ponente a la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

En fecha 26 de septiembre de 2019, por cuanto no se fundamentó la apelación incoada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE), se practicó por Secretaría el cómputo de los días de despacho transcurridos desde el día en que se dio cuenta en Sala del recibo del expediente, exclusive, hasta el día que venció el lapso establecido en el auto del 16 de julio de 2019, inclusive. Efectuado el cómputo se dejó constancia de haber transcurrido diez (10) días de despacho, a saber: 17, 18, 25, 30, 31 de julio; 1, 6, 7, 8 y 13 de agosto de 2019.

El 8 de octubre de 2019, la abogada Oneida Troconis (INPREABOGADO 137.798), actuando en su carácter de apoderada judicial del ente demandando según se desprende de Poder cursante a los folios 411 a 413 del expediente judicial, presentó escrito de fundamentación de la apelación. Y el 16 de igual mes y año, ratificó dicho escrito.

Por diligencia del 12 de noviembre de 2019, la abogada Yineska Franco (INPREABOGADO 76.380), actuando en su carácter de apoderada judicial de la referida Superintendencia, según se desprende de Poder cursante a los folios 411 a 413 del expediente judicial, ratificó en todas y cada una de las partes el escrito de fundamentación de la apelación.

El 4 de diciembre de 2019, la abogada Andrea Guadalupe Rodríguez Piñango (INPREABOGADO (195.619), actuando con el carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., según se desprende del Poder Especial cursante a los folios 450 al 457 del expediente judicial, interpuso diligencia en la cual expuso que “(...) *la representación judicial de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE), presentó escrito de fundamentación de la apelación de manera extemporánea (...)*”. Citó el contenido del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en virtud de ello, solicitó a este Alto Tribunal “(...) *declar[ar] desistida la apelación por haberse fundamentado de manera extemporánea (...) y decid[ir] de acuerdo a la prerrogativa de consulta prevista en el artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (...)*”. (Interpolados de esta Máxima Instancia).

El 22 de enero de 2020, la abogada Yineska Franco (ya identificada), actuando en su carácter de apoderada judicial de la referida Superintendencia, solicitó “(...) *sea considerado el escrito de fundamentación de la apelación consignado por el SUNDDE (...)*”. Igualmente, “(...) *invoca[ron] la doctrina vinculante sobre los privilegios procesales de la República Bolivariana de Venezuela que son extensibles a las empresas estatales así como a sus entes adscritos a razón del interés superior de garantizar el orden público y preservar los derechos socioeconómicos del estado (...)*”. Corchetes de esta Alzada).

Por diligencias del 23 de enero, 6 de octubre y 8 de diciembre de 2020, la abogada Andrea Guadalupe Rodríguez Piñango (ya identificada), actuando con el carácter de apoderada judicial de la demandante, solicitó a esta Sala dictar sentencia en la presente causa.

Por auto del 17 de marzo de 2021, se dejó constancia que en sesión de Sala Plena del 5 de febrero del mismo año, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta; el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

El 16 de marzo de 2021, la abogada Andrea Guadalupe Rodríguez Piñango (ya identificada), actuando con el carácter de apoderada judicial de la demandante, solicitó pronunciamiento definitivo.

Por auto del 17 de mayo de 2022, se dejó constancia que el 28 de abril de igual año, se eligió la Junta Directiva de esta Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidente, Magistrado Malaquías Gil Rodríguez; Vicepresidenta, Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Juan Carlos Hidalgo Pandares; Secretaria, Chadia Fermín Peña y el Alguacil, José Rodrigo Delgadillo Acosta. Se Ratificó la Ponencia a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**.

El 12 de mayo de 2022, la abogada Andrea Guadalupe Rodríguez Piñango (ya identificada), actuando con el carácter de apoderada judicial de la demandante, solicitó pronunciamiento definitivo.

Realizado el estudio de las actas que conforman el expediente, pasa esta Máxima Instancia a dictar decisión, previas las siguientes consideraciones:

# I

## ANTECEDENTES

De las actuaciones que conforman el expediente administrativo se desprende que el 8 de diciembre de 2016, mediante “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*”, el Superintendente Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), “(...) orden[ó] la instrucción del procedimiento para la determinación del cumplimiento de la Ley Orgánica de Precios Justos, sobre el sujeto de aplicación Distribuidora Kreisel, C.A. (...) (añadido de esta Sala)”. Para llevar a cabo dicho procedimiento designó al ciudadano Carlos Briceño, titular de la cédula de identidad Nro. 16.411.451. Como resultado del referido procedimiento se llevaron a cabo las siguientes actuaciones administrativas:

- “*ACTA DE REQUERIMIENTO*”, recibida por la empresa accionante ese mismo día, en la que se solicitó a la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., la consignación de la documentación que sigue:

1. Información General: *i*) Registro de Información Fiscal (RIF) actualizado. *ii*) Declaración de Impuesto sobre la Renta (I.S.L.R.), correspondiente a los ejercicios fiscales 2014 y 2015, así como las Declaraciones Estimadas del año en curso de ser el caso. *iii*) Declaraciones de Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) de los ejercicios fiscales 2014, 2015 y del año en curso. *iv*) Manual de Procedimientos Contables.

2. Información Financiera: *v*) Estados Financieros auditados de los períodos 2014, 2015 y borrador con saldos acumulados, correspondientes al presente año, expresados en bolívares constantes (ajustados por efectos de la inflación) e históricos. *vi*) Balance de comprobación mensual, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha. *vii*) Libros legales, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha (diario, mayor, de inventarios, de compras y de ventas).

3. Información de productos y procesos: *viii*) Listado de centros de distribución, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual (nombre del centro de

distribución, Estado, Municipio, Dirección, Nros. de teléfonos, capacidad de almacenamiento de cada uno, expresados en toneladas métricas). *ix*) Catálogo de productos que comercializa, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual (código del producto, nombre del producto, descripción del producto, país de origen, marca, unidad de medida, cantidad asociada a la unidad de medida, precios de venta). *x*) Listado de proveedores (nacionales e internacionales) desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual (razón social, registro de información fiscal, país de origen, Estado, Municipio, dirección, Nros. de teléfonos, correo electrónico). *xi*) Cantidades importadas de mercancía, expresadas en unidades, asociadas a cada proveedor, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual, y a su vez asociando cada importación a los productos indicados en el catálogo, mediante su respectivo código. *xii*) Listado de clientes desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual (razón social, registro de información fiscal, país de origen, Estado, Municipio, dirección, Nros. de teléfonos, correo electrónico). *xiii*) Despachos realizados, expresados en unidades, asociado al número de Registro de Información Fiscal de cada cliente, desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual, y a su vez asociando cada despacho a los productos indicados en el catálogo mediante su respectivo código.

4. Información de costos: *xiv*) Estructura de costos para cada producto indicado en el catálogo, mediante su respectivo código detallando todas las partidas contables que integran cada elemento del costo y gastos ajenos, de acuerdo a lo establecido en la Providencia Administrativa N° 003/2014 de la Superintendencia Nacional para la defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), indicando a su vez los precios de venta tanto del productor/importador como el precio de venta de comercialización, de acuerdo a la Providencia Administrativa N° 070/2014 del referido ente. *xv*) Movimiento de inventario de mercancía, indicando inventario inicial, entradas, salidas e inventario final desde el mes de enero del año 2014 hasta la fecha, con frecuencia mensual, y a su vez asociado con el catálogo de productos mediante su respectivo código, expresando su valor en bolívares, en dólares, cantidades en unidades, tipo de cambio en valor monetario y sistema cambiario utilizado.

- “*ACTA DE FISCALIZACIÓN*” “N° 34244”, por medio de la cual el Fiscal designado, dejó constancia de lo siguiente:

“(…)

<i>ACTA DE FISCALIZACIÓN</i>			
		<i>Nº DE ACTA:</i> 34244	
		<i>FECHA:</i> 08/12/2016	
<i>DATOS SUJETOS DE APLICACIÓN</i>		<i>CÉDULA/ R.I.F.:</i> J002200022	
<i>RAZÓN SOCIAL O NOMBRE: DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A.</i>			
<i>DIRECCIÓN: AV. PRINCIPAL DE BOLEITA NORTE EDIFICIO MEZZANINA OFICINA S/No MUNICIPIO SUCRE ESTADO MIRANDA</i>			
<i>PRESUNTOS ILÍCITOS</i>			
<i>INFRACCIONES GENÉRICAS (Art.46 LOPJ)</i>		<i>DE LOS DERECHO INDIVIDUALES (Art. 47)</i>	
<i>1. Incumplir con las formalidades relativas al marcaje de precios.</i>	<b>X</b>	<i>1. Acceder a la adquisición de bienes y servicios.</i>	<b>X</b>
<i>2. Remarcar el bien o producto con incremento de su precio.</i>	<b>X</b>	<i>2. Recibir información suficiente, oportuna y veraz sobre los bienes y servicios puestos a su disposición, con especificación de los inherentes a su elaboración prestación y composición y contraindicaciones que sean necesarias.</i>	
<i>3. Vender y ofertar bienes o servicios a precios superiores al precio que correspondiere marcar o publicar, según la modalidad de precio que correspondiere, de las establecidas.</i>		<i>3. Prestación de servicio de forma eficiente, equitativa y segura, en protección de sus derechos económicos y sociales, a través de medios tecnológicos adecuados.</i>	
<i>4. Incumplir la obligación de inscribirse o actualizarse en el Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas.</i>		<i>4. La reposición o devolución del bien o resarcimiento del daño sufrido en los términos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley</i>	

		<i>Orgánica.</i>	
<i>5. No permitir la colocación de avisos o carteles que se exijan en materia de Administración cambiaria.</i>		<i>5. A la garantía por parte del proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y funcionamiento del bien o producto.</i>	
<i>6. Falta de exhibición de lugares visibles al público de los bienes y accesibilidad de los servicios que ofrezcan a la venta, según sus propias publicaciones, promociones u ofertas.</i>		<i>6. La protección contra la publicidad o propaganda falsa, engañosa o subliminal o métodos coercitivos, que induzcan al consumismo o contraríen los derechos de las personas en los términos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.</i>	

<i>7. Falta de exhibición del listado de precios de venta al público de los bienes o servicios.</i>		<i>7. A no recibir trato discriminatorio por los proveedores o proveedoras de Los bienes y servicios.</i>	
<i>8. No presentar al funcionario actuante en la inspección o fiscalización la factura, guía de movilización, o documento equivalente, que ampare la legalidad de las mercancías que tiene almacenadas, a la venta o sean movilizadas.</i>		<i>8. A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses.</i>	
<i>9. No exhibir en sus anaqueles, estanterías o demás mecanismos de acceso al público, determinados productos disponibles en sus Depósitos o almacenes, impidiendo a los usuarios el acceso oportuno a dichos</i>		<i>9. A la protección en las operaciones a crédito.</i>	



productos.			
10. Proceder a efectuar promociones, concursos, sorteos o rifas, sin la autorización por parte de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.		10. A retirar o desistir de la denuncia y la conciliación en los asuntos de su interés, siempre que no se afecten los intereses colectivos.	
11.No presentar las declaraciones exigidas por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, o presentarlas con retraso, o en forma (sic)	X	11. A la disposición y disfrute de los bienes y servicios, de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida.	
12. Impedir u obstruir, por sí mismo o por interpuestas personas, el ejercicio de las facultades otorgadas a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.		DELITOS	
13. No facilitar los equipos técnicos necesarios, las aplicaciones o sistemas informáticos requeridos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos para la obtención de información.		Artículo 48: Expendio De Alimentos O Bienes Vencidos.	
		Artículo 49: Especulación.	X
		Artículo 50: Importación De Bienes Nocivos Para La Salud.	
14. La destrucción o alteración de los sellos, precintos o cerraduras colocados por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, o la realización de cualquier operación destinada a desvirtuar la aplicación de una medida dictada por ésta		Artículo 51: Alteración Fraudulenta	
		Artículo 52: Acaparamiento	X
		Artículo 53: Boicot	X
		Artículo 54: Desestabilización De La Economía	X

<i>sin que medie suspensión, revocación u orden administrativa o judicial.</i>			
<i>15. No comparecer injustificadamente en la oportunidad fijada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.</i>		<i>Artículo 55: Reventa De Productos</i>	
		<i>Artículo 56: Condicionamiento</i>	
			<i>(...)</i>

*El día 08 de diciembre del año 2016, se procedió a ejecutar procedimiento de inspección y fiscalización (...) de conformidad al Acta de Inicio de fecha 08 de diciembre de 2016 (...), una vez notificado a los ciudadanos (...), se inició el proceso de verificación y supervisión con el pertinente recorrido por las instalaciones del sujeto de aplicación (...), se solicitó mediante acta de requerimiento documentación para iniciar la investigación, de la cual sólo se entregó lo siguiente: RIF, RUPDAE, Actas Constitutivas, Actas de Asamblea de Accionistas, expedientes de importaciones de los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, facturas de ventas, inventario digitalizado al 08/12/2016. Así mismo no presentaron libros contables (Diario, Mayor e Inventario), Libro de Compras y Ventas, Libro de entrada y salida de inventario 2014, Declaraciones de Impuesto Sobre la Renta, para los años 2014 y 2015. Declaraciones de Impuesto al Valor Agregado, para los años 2014 y 2015, Manual de Procedimientos Contables, entre otros.*

*Los accionistas principales de esta empresa investigada son: AVI KREISEL MAIDANIK (...) y REBECA VAISBERG DE KREISEL (...).*

*El Sujeto de Aplicación fiscalizado tiene como objeto la compra, venta, distribución, exportación e importación de todo género de artículos y mercancías, incluidos artefactos eléctricos, juguetes, ropa en todos sus derivados, (mercancía seca de ropa) de damas, caballeros y niños, contratar tecnología, y financiamiento tanto en el país como en el exterior, promover, desarrollar nuevas empresas, bien sea para la producción de bienes y servicios, ejercer la firma de representación de firmas personas y extranjeras, adquirir, enajenar en cualquier forma bienes, muebles e inmuebles, bonos y valores públicos, todo relacionado con el ramo de la construcción, vehículo, equipos y implementos para la explotación de dicha industria y en general todas aquellas actividades conexas y derivadas de la industrias mencionadas y de la explotación de su objeto social pudiendo además atender el mismo acto de comercio.*

*La empresa para su distribución posee asociadas las siguientes empresas (...):*

*Se evidenció en los expedientes de importación que la mercancía recibida para su comercialización para los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, fue adquirida a dólar referencial CADIVI y CENCOEX (Bs. 4,30) y Dólar SICAD I (Bs. 12) otorgadas por el Estado, según se evidencia en Documentos de Importación, Declaración Única de Aduanas (DUA).*

*Acto seguido se realizó un recorrido por las Oficina (sic) de la empresa y en salón de exposición se observó un gran número de juguetes con habladores que indicaban que el producto estaba agotado, continuando por el recorrido por el almacén de Boleíta Norte, Edificio Leo, pisos PB, 1, 2, 3 y 4, se constató la existencia de los productos que supuestamente estaban agotados, de conformidad a la verificación in situ, en virtud de la inconsistencia observada en el Salón de Exposición y el Registro de Almacén de Planta Baja, se solicitó al Gerente de ventas, información de los inventarios, suministrando la siguiente información:*

***CUADRO COMPARATIVO SUMINISTRADO POR EL SUJETO DE APLICACIÓN EN DIFERENTES FECHAS***

<i>INVENTARIO DEL 16-11-2016</i>	<i>INVENTARIO DEL 08-12-2016</i>	<i>INVENTARIO DEL 09-12-2016</i>
<i>383.683 unidades</i>	<i>372.317</i>	<i>1.836.424</i>

*Se evidencia la inconsistencia de la información suministrada, por cuanto no existe la cantidad exacta de la existencia de los juguetes en el almacén.*

*Se encontraron pre-facturas o pedidos de juguetes que no habían sido despachados desde Octubre de 2016. Se constató restricción de la venta (...).*

*De la revisión del depósito ubicado en la Zona Industrial de Guarenas se observó que el inventario en existencia del almacén al 08/12/2016, suministrado por el sujeto aplicación se encontraba en existencia un total de 876.307 unidades, pero al realizar el conteo físico se evidenció la existencia de 934.874 unidades encontrándose en exceso de 58.567 juguetes. Comprobándose diferencias entre el inventario físico y el documental.*

*De la revisión del depósito ubicado en la Candelaria Esquina de Tracabordo Edificio Tracabordo, se observó que el inventario en existencia del almacén al 08/12/2016, suministrado por el sujeto aplicación se encontraba en existencia un total de 136.545 unidades,*

*pero al realizar el conteo físico se evidenció la existencia de 135.518 unidades encontrándose un diferencial faltante de 927 juguetes. Comprobándose igualmente diferencias entre el inventario físico y el documental.*

*Se observó ausencia de marcaje de precio máximo de venta al público sobre los bienes a comercializar, salvo, la muñeca Aqua Babies referencia 511005 cuyo precio etiquetado es PMVP Bs 4.140,00 (incluye IVA) de fecha 09/2015 y en factura N° 96758 de fecha 08/11/2016 de Distribuidora Kreisel, C.A., marca un precios (sic) de venta de 11.199,12 (no incluye IVA) a distribuidora Central de Juguetes, C.A.*

*Se procedió a seleccionar una muestra aleatoria de los productos que ofrecen, donde se observó que presentan márgenes especulativos que van desde 5.481% hasta 40.710% (...).*

*(...)*

*Kreisel no consignó facturas nuevas (noviembre) de sus Distribuidores. (Por tal motivo la diferencia de precio del distribuidor con respecto al precio Kreisel, debido a que todas las facturas de Kreisel como importador son de Noviembre de 2011).*

*(...)*

### **ILÍCITOS**

*Se evidencia la presunta comisión de ilícitos contemplados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos y demás normas del orden Jurídico vigente, las cuales se especifican a continuación:*

**Artículo 49 numeral 3: Especulación.** (...) **Distribuidora Kreisel C.A.**, compró juguetes a bajos precios y los mantuvieron a la espera para que su precio aumentara y así venderlos a un precio superior, de este modo incrementó sus ganancias.

**Artículo 52: Acaparamiento.** (...) **Distribuidora Kreisel C.A.**, restringía la oferta: En el salón de exhibición presentaban juguetes con habladores, en un alto porcentaje, que expresaba que los mismos estaban agotados, encontrándose, in situ en los depósitos existencia de inventario en cantidades considerables; restringía la circulación y/o distribución: **Distribuidora Kreisel, C.A.**, creó las empresas: **Distribuidora Central de Juguetes, C.A.**, **Distribuidora Centro Occidental de Juguetes, C.A.**, **Distribuidora Occidental de Juguetes, C.A.**, **Distribuidora Oriental de Juguetes, C.A.**, **Distribuidora Play West, C.A.**, **Distribuidora Big Play, C.A.**, **Servicios Administrativos Empresariales Seradenca, C.A.**, **Distribuidora Guberca, C.A.**, Todas estas empresas

*antes mencionadas tienen los mismos accionistas, es decir, los ciudadanos: AVI KREISEL MAIDANIK y REBECA AISBERG DE KREISEL, importaban juguetes, y a través de la empresa asociada tenían acto de disposición para controlar a sus conveniencias el transporte y la distribución de los bienes, lo cual se evidencia en las facturas de importación y los inventarios.*

**Artículos 44: Responsabilidad Penal:** (...). Durante el proceso de fiscalización los Responsables Legales de la Distribuidora Kreisel, C.A. (sic) no hicieron acto de presencia, asumiendo la notificación y acompañamiento en el procedimiento administrativo el ciudadano GIUSEPPE SASSON PINTO (...) en su carácter de Gerente de Ventas; del mismo modo la ciudadana OSIRI BENEDETE MENDOZA ABATECOLA (...) Supervisora de Contabilidad, quien suministró documentos y datos informativos de la empresa, donde se pudo constatar que los referidos ciudadanos estaban en conocimiento de las actividades irregulares de la empresa, en tal sentido, tenían la capacidad para responder a los requerimientos efectuados. Una vez verificado documentos de inventarios suministrados se evidenció inconsistencia y que la información no era cierta ni fidedigna.

#### **En cuanto a los Deberes Formales**

Artículo 47 numeral 1. (...). Se evidenció la restricción de la oferta y la distribución de juguetes.

Artículos 53 Boicot (sic) (...). Se evidenció que la empresa impedían (sic) a las personas la posibilidad de disponer y disfrutar de los bienes de forma continua regular e ininterrumpida para la satisfacción de sus necesidades, en virtud a sus acciones restricción en los despachos (sic).

Artículo 54 Desestabilización de la Economía (...). La empresa en cuestión, al consolidar varios delitos, se encontraba en su conjunto creando in desequilibrio económico, afectado el acceso para la adquisición de juguetes, provocando ausencia del producto y propiciando de este manera cadenas especulativas, trayendo como consecuencias que al ser colocados los productos en el mercado, sus precios sean sumamente elevados en todo el territorio nacional. Esta situación tiene un alto impacto social negativo, vulnerando los derechos individuales, colectivos y difusos; además, dicha empresa abusó en su posición de dominio en cuanto a comercialización en el rubro juguetero, restringiendo el libre acceso a los precios justos de bienes dirigidos a niños y niñas de la República Bolivariana de Venezuela.

En vista de lo expuesto, (...) de acuerdo a los (sic) establecido en la Ley Orgánica de Precio Justo (sic), en su Artículo 44, concatenado

*con el Artículo 45 (...) procederán a la aprehensión y remisión al Ministerio Público del ciudadano GIUSEPPE SASSON PINTO (...) Gerente de Ventas de la Distribuidora Kreisel, C.A., y la ciudadana OSIRI BENEDETE MENDOZA ABATECOLA (...) Gerente de Contabilidad, por estar presuntamente incurso (sic) en los delitos antes mencionados, así como también se remite el expediente para que se realicen las investigaciones penales pertinentes.*

*Se procederá levantar (sic) el Acta de Medida Preventiva, donde se sugiere la Medida preventiva de Comiso y Medida de ocupación Temporal sobre los bienes que se encuentren tanto en la sede de la oficina administrativa y de todos los almacenes propiedad de la empresa ut supra.*

*Igualmente se deja constancia que los bienes de la empresa que se encuentra bajo la medida preventiva de comiso preventivo, están a la orden de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE).*

*(...)”.*

El 15 de diciembre de 2016, el ciudadano Giuseppe Sasson Pinto, titular de la cédula de identidad Nro. V-6.072.623, Gerente de Ventas de la empresa fiscalizada, presentó ante el Superintendente Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), escrito de “(...) *desacuerdo y formal oposición tal y como lo establece el artículo 73 de la Ley Orgánica de Precios Justos y la propia ‘Acta de Instrucción de Inicio del Procedimiento de Determinación de Cumplimiento’ (...)*”, en el que expuso lo siguiente:

*“(...) las medidas administrativas que consisten en el comiso preventivo de las mercancías en juguetes, ocupación temporal de los establecimientos, almacenes, oficinas administrativas, y demás bienes que le pertenecen a la empresa (...) bajo el argumento y sustento legal del artículo 70 [eiusdem], y donde se establece la capacidad del Estado para decretar tales actuaciones (...) se descontextualizó a [su] entender los términos de la norma, en virtud que en la misma se exige para que sea procedente la existencia de: **elementos contundentes que puedan presumir ser causantes de graves lesiones de difícil reparación a la colectividad; y que con la adopción de tales medidas administrativas de prevención, se pueda impedir que se continúe quebrantando las diversas normas que regulen las materias en casa caso en particular.***

*(...)*

(...) [Cómo es posible que] *las medidas administrativas hayan sido dictadas (...) el 8 de diciembre de 2019 (...) y ejecutadas el 9 de diciembre.*

(...)”. (Agregado de esta Sala y destacados propios del escrito).

El 26 de diciembre de 2016, el ciudadano Gonzalo Olivares, en su carácter de apoderado judicial de la accionante, presentó escrito en el que solicitó a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), copia certificada del expediente administrativo; así como, “(...) *la entrada a todas las instalaciones (tanto administrativa como industrial) ello con el fin de poder ejercer el Derecho Legítimo al Debido Proceso y a la Defensa, reseñado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, todo en razón que se tiene conocimiento que [su] representada es objeto actualmente de un Proceso de Fiscalización (...) según lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Precios Justos, siendo que en dichas instalaciones se encuentra toda la información física y administrativa necesaria a los fines del ejercicio pleno del Derecho y Garantía Constitucional antes descrito (...)*”. Asimismo, indicó que “(...) *de los Ilícitos Administrativos y Penales-Administrativos que se imputan a [su] representada solo han tenido conocimiento a través de las diversas declaraciones realizadas por las autoridades competentes en los distintos medios públicos de comunicación, así como de la decisión de disposición inmediata sobre la mercancía que se encontraba en los diferentes depósitos de DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A., y donde para las cual [se] oponen de manera informal ya que no [cuentan] con la información necesaria para la mejor defensa (...)*”. (Sic). (Corchetes de esta Alzada).

Mediante escrito sin fecha, el referido apoderado judicial de la accionante ratificó la solicitud *ut supra*, al mismo tiempo que “(...) *denunci[ó] la situación irregular que se está presentando en la sede administrativa de [su representada], está siendo objeto de retiro de elementos u objetos que no guardan relación con el presente caso, siendo que están saqueando las oficinas internas de las sedes (...)*”. (Interpolado de este Alto Tribunal).

El 29 de diciembre de 2020, la representación judicial de la demandante presentó ante el Superintendente Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), escrito en el que manifestaron “(...) *total rechazo y rotunda oposición a la*

*forma y manera de cómo fueron desarrollados los hechos que desplegaron el ejercicio del poder administrativo (...), ya que resulta evidente los diferentes y gravísimos daños con repercusiones que se han levantado sobre los distintos ámbitos (...), tales como: a) humanos, b) sociales, c) laborales, d) de impacto económico, e) familiares que representan la semilla fundamental del Estado, f) inseguridad jurídica para el sector laboral, empresarial, y de inversión, g) posibles responsabilidades patrimoniales (...), entre otros no menos importantes (...)*”.

Asimismo, denunciaron que “(...) *ha sido bloqueado el acceso a toda información administrativa, se han realizados graves daños a la infraestructura de [sus] instalaciones, posesión y disposición de [su] mercancía y de bienes sin un control especial, y adecuado conforme lo demanda el artículo 74 de [la Ley Especial], ello sin protestar y denunciar las constantes amenazas que reciben día a día [su] masa trabajadora de ser privados de su libertad al igual que sus demás compañeros.* Igualmente denunciaron la violación “*DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DEL DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO*” y “*Desviación de Poder*”, y finalizaron solicitando la incorporación de dicho escrito al expediente administrativo, así como la ratificación de las copias certificadas del mismo a los fines de elaborar las defensas correspondientes. (Añadidos de esta Máxima Instancia). (Mayúsculas de la cita).

El 3 de enero de 2017, los trabajadores de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., presentaron escrito ante el Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual denunciaron que “*A raíz del procedimiento de Fiscalización fueron paralizadas las labores tanto administrativas, como de carga, descarga y venta de los productos que la empresa distribuía (...)*”. Denunciaron que con ocasión al procedimiento administrativo “*(...) han sido decretadas unas medidas cautelares reales consistentes en el bloqueo de las cuentas bancarias (...) con lo cual se afectan directamente los derechos constitucionales (...)*”. Y que, la medida cautelar impuesta viola el principio de proporcionalidad que suela aplicarse de manera que no afecte otros derechos legítimos, constitucionales, de orden público. Finalmente, solicitaron la restitución de sus derechos.



Por disconformidad con las actuaciones administrativas llevadas a cabo por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), el 7 de marzo de 2017, el abogado Gonzalo Olivares (ya identificado), en su condición de apoderado judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., presentó ante la Unidad de Recepción y Distribución (U.R.D.D.) de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo demanda de nulidad contra el “*Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación y Cumplimiento, signada con el N° 34244 y de fecha ocho (8) de diciembre de 2016*”.

## II

### DECISIÓN APELADA

En fecha 28 de noviembre de 2018, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dictó la sentencia definitiva Nro. 2018-0432, mediante la cual declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad ejercida por la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO*” “*N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, notificada en igual oportunidad, emanada del ciudadano Carlos Briceño, titular de la cédula de identidad Nro. 16.411.451, en su carácter de Fiscal de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), en los siguientes términos:

“(…)

## III

### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

*(…) antes de entrar a resolver el fondo de las denuncias realizadas por la parte demandante, esta Corte considera necesario resolver como punto previo el planteamiento expuesto por la representación Fiscal sobre la prejudicialidad.*

## **Punto Previo**

### **Sobre la Prejudicialidad**

*La Representación Fiscal consignó escrito de informes por lo que esta Corte cede a evaluar los alegatos expuestos a los fines de garantizar los derechos constitucionales de las partes en virtud de la naturaleza y la posición del Ministerio Público en los procesos Contenciosos de Nulidad, para lo cual en dicho escrito informa que ‘cursa por ante las Fiscalías Nacionales 74, 73 y 83 en materia de legitimación de capitales, delitos financieros y económicos, una investigación penal bajo el N° MP-610953-2016 contra la referida empresa, en ocasión a los hechos que dieron origen al Acta de Fiscalización y todo el procedimiento llevado cabo por el ente recurrido...’.*

Arguye que ‘el Ministerio Público estima que hay elementos que indican que existe un juicio penal, sobre y **contra** quienes ejercen la presente demanda de nulidad, por lo que priva dicho asunto judicial, sobre el asunto que se debate en sede judicial, es decir, hay prejudicialidad Penal sobre la Civil.’ (Negrillas de e[sa] Corte).

*Manifiesta que ‘se desprende del acto impugnado que bajo el título de ilícitos se remitieron a los investigados al Ministerio Público, por estar presuntamente incurso en unos delitos y se inicien las investigaciones penales pertinentes. En los términos siguientes: Se evidencia la presunta comisión de ilícitos contemplados en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos, y demás normas del orden jurídico vigente, las cuales se identifican a continuación: **Artículo 19 numeral 3 Especulación:** (...) **Artículo 52: Acaparamiento.** (...) **Artículo 44. Responsabilidad Penal:** (...) **Artículo 53 Boicot:** (...) **Artículo 54: Desestabilización de la economía:** (...) De acuerdo a lo establecido con el artículo 45 de la prenombrada Ley, procederán a la aprensión y remisión al Ministerio Público a los ciudadanos GIUSEPPE SASSON PINTO portador de la cédula de identidad N° 6072623 en su carácter de Gerente de Ventas; del mismo modo la ciudadana OSIRIS BENEDETTE MENDOZA ABATECOLA portadora de la cédula de identidad N° 12338054 en su carácter de Supervisora de Contabilidad, por estar presuntamente incurso en los delitos antes mencionados, así como también se remite el expediente para que se realicen las investigaciones penales pertinentes (...)’.* (Negrillas del texto original).

*Se evidencia en autos que la Fiscal Auxiliar 74° Nacional con Competencia en materia contra la Legitimación de Capitales, Delitos Financieros y Económicos.*

*Informa que la investigación penal signada con el N° MP-610953-2016, correspondiente a las irregularidades ocurridas en la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A., donde se encuentran involucrados los ciudadanos GUISSPE SASSON PINTO y OSIRIS MENDOZA, cursa en esa misma Fiscalía y la misma se encuentra activa, asimismo indica que se encuentra en espera de que el tribunal fije fecha para la audiencia. Información que es[a] Corte debe apreciar por emanar de un organismo público competente y facultado para ello.*

*Sobre la prejudicialidad penal, es[a] Corte cita un criterio expuesto por la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2014, dictada en el expediente N° 2013-000551, referido a la atenuación del principio de Supremacía Penal sobre lo Civil:*

*Omissis...*

*Visto el criterio expuesto y aplicándolo al caso concreto, nos lleva a discriminar las decisiones expuestas en el acto objeto de impugnación en la presente demanda de nulidad de acto administrativo (Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de determinación de Cumplimiento y Acta de Fiscalización), y se desprende de los folios 71 al 80 del expediente judicial que se tomaron las siguientes decisiones:*

*1- La aprehensión y remisión al Ministerio Público de los ciudadanos GIUSEPPE SASSON PINTO, portador de la cédula de identidad N° 6072623 en su carácter de Gerente de Ventas; del mismo modo la ciudadana OSIRIS BENEDETTE MENDOZA ABATECOLA, portadora de la cédula de identidad N° 12338054 en su carácter de Supervisora de Contabilidad, por estar presuntamente incurso en los delitos antes mencionados, así como también se remite el expediente para que se realicen las investigaciones penales pertinentes.*

*2- Levantar el Acta de Medida Preventiva, donde se sugiere medida Preventiva de Comiso y Medida de Ocupación Temporal sobre los bienes que se encuentran tanto en la sede de la oficina administrativa y de todos los almacenes propiedad de la empresa.*

*3- Los bienes de la empresa que se encuentran en la medida preventiva de Comiso preventivo, están a la orden de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Socioeconómicos (SUNDDE).*

*Ahora bien, en la presente demanda pretenden ‘la nulidad total de las Medidas administrativas de Ocupación Temporal y Comiso de las mercancías, ambas tenidas en el Acta de Fiscalización de esa misma fecha’.*

*De manera que la presente demanda no pretende obstaculizar el proceso penal, y la futura sentencia penal en nada influye o impide que se pueda ejercer un recurso impugnando un acto administrativo sancionatorio de esta naturaleza, así lo ha contemplado el constituyente al atribuirle a la Jurisdicción Contencioso administrativa la potestad de anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, conforme con el artículo 259 de la Constitución la República Bolivariana de Venezuela:*

Omissis...

*Por lo que a criterio de es[a] Corte el proceso penal instaurado en contra de los ciudadanos GIUSEPPE SASSON PINTO y OSIRIS BENEDETTE MENDOZA ABATECOLA en virtud del Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de Cumplimiento y Acta de Fiscalización Nro. 34244 de fecha 08 de diciembre de 2016, no incide en la revisión del acto impugnado con respecto a las otras decisiones allí contenidas. Pues lo que se pretende con ello es evaluar la actuación de la Administración Pública en relación con los particulares es conforme al ordenamiento jurídico que sobre los ilícitos penales corresponde a la jurisdicción penal su determinación y juzgamiento, no afectando ni dependiendo el penal del proceso contencioso de nulidad, mucho menos el proceso contencioso de nulidad del proceso penal, en consecuencia esta Corte declara improcedente la declaratoria de Prejudicialidad Penal expuesta por la representación Fiscal. Así se decide.*

### ***Del Fondo de la Controversia***

*Aclarado el punto precedente, corresponde a es[a] Corte dictar decisión respecto a la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el Abogado Gonzalo Javier Olivares Castro (INPREABOGADO N° 124.023), actuando con el carácter de Apoderado Judicial de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., contra el ‘...Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de germinación de cumplimiento, signada con el Nro. 34244 de fecha 8 de diciembre 2016, y como consecuencia de ello la nulidad total de las Medidas Administrativas de Ocupación Temporal y Comiso de las mercancías, ambas contenidas en el Acta de Fiscalización de esa misma fecha’ dictadas por la*

*SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE  
LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS (SUNDDE).*

*Para ello el demandante delata los siguientes vicios: (1) Violación al debido proceso por trasgresión del derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho a ser oído; (2) Violación del derecho a la propiedad; (3) violación al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y la configuración de abuso de poder; (4) Violación del derecho a una oportuna y adecuada respuesta; (5) Violación al principio de proporcionalidad; (6) De la desviación de Poder; y (7) Del vicio de falso supuesto. (Enumeración de esta Corte a los fines didácticos).*

De la violación al debido proceso por trasgresión del derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho a ser oído.

Manifiesta la parte demandante que ‘el Acta de instrucción del inicio del procedimiento de Determinación de Cumplimiento N° 34224 y acta de requerimiento guardan apariencia de legalidad, no es menos cierto que los mismos fueron dictados irrespetando los lapsos mínimos para la consignación de la información requerida conforme el artículo 6 de la Providencia administrativa N° 003/2014 del 7 de febrero de 2014.’

Agregó, que ‘...no se tuvo participación en el inventario de bienes que fueron de comiso y aquellos no pertenecientes a las mercancías a distribuir (...) decir objetos personales, etc., por el contrario se prohíbe el acceso a las instalaciones quebrantándose activamente (...) los artículos 72 y 74 del propio Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Costos y Precios Justos...’. (Subrayado original de la cita).

*En este contexto, debe señalarse que el derecho al debido proceso, dentro del cual encuentra el derecho a la defensa, comprende la articulación del proceso legalmente establecido, la posibilidad de acceder al expediente, impugnar la decisión, ser oído (audiencia del interesado), hacerse parte, ser notificado y obtener a decisión motivada, así como ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa, entre otros derechos que se vienen configurando a través de jurisprudencia, y que se desprenden de la interpretación del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...).*

*Siendo así, a los fines de dilucidar si en efecto en el caso de autos la Administración incurrió en las violaciones anteriormente esbozadas, es conveniente destacar que de una revisión de las actas que conforman el expediente judicial se desprende de los recaudos consignados por la parte demandante lo siguiente:*

- *Signado con la letra 'B', Acta de Instrucción del inicio del procedimiento de determinación de Cumplimiento, de fecha 8 de diciembre de 2016, N° 34244, Acta de Fiscalización, de fecha 8 de diciembre de 2016, anexo del acta 34244. (Folios 70 al 81).*

- *Signado con la letra 'C', Acta de Requerimiento de fecha 08 de diciembre de 2016. (Folios 82 al 85).*

- *Signado con la letra 'D', escrito de Oposición, de fecha 15 de diciembre de 2016, debidamente recibido por la Superintendencia de Precios Justos en fecha 16 de diciembre de 2016. (Folios 88 al 91).*

- *Signado con la letra 'E', escrito presentado por el Abogado Gonzalo Olivares, debidamente recibido por la Superintendencia de Precios Justos en fecha 26 de diciembre de 2016. Mediante el cual solicita copia certificada del expediente administrativo N° 34244 y 34246. Igualmente solicita se le permita el acceso a las Instalaciones administrativas e industrial. (Folios 88 al 91).*

- *Signado con la letra 'F', escrito presentado por el Abogado Gonzalo Olivares, debidamente recibido por la Superintendencia de Precios Justos en fecha 29 de diciembre de 2016. Mediante el cual ratifica la solicitud de fecha 26 de diciembre de 2016 y denuncia la situación irregular presentada en la sede administrativa de la empresa. (Folios 88 al 91).*

- *Signado con la letra 'G', escrito presentado por el Abogado Gonzalo Olivares, debidamente recibido por la Superintendencia de Precios Justos en fecha 29 de diciembre de 2016. (Folios al 95 al 110).*

- *Signado con la letra 'H', comunicación dirigida al Ciudadano Tarek William Saab, Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito por los trabajadores de la empresa, mediante el cual solicitan la restitución de los derechos constitucionales (Folios al 111 al 119).*

- *Signado con la letra 'I', comunicación dirigida al Ciudadano Oswaldo E Vera R. Ministro del Poder Popular para el proceso social del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela, suscrito por los trabajadores de la empresa, mediante cual solicitan la restitución de derechos constitucionales. (Folios al 120 al 127).*

*Denotándose que la pretensión principal es la nulidad del Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de cumplimiento, signada con el N° 34244 y de fecha 8 de diciembre de 2016 y el Acta de Fiscalización de esa misma fecha.*

*La Ley Orgánica de Precios Justos, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.787, en fecha 12 de noviembre de 2015, establece en el Capítulo VI EL PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DEL CUMPLIMIENTO, de Inspección y Fiscalización en Materia de Precios y Márgenes de Ganancia, contempla la instrucción o el inicio del procedimiento el cual consiste en el inicio de la inspección o fiscalización, regula la Notificación de los responsables o presentantes, la ejecución o materialización cierta de la inspección, el levantamiento del Acta, la Verificación de Conformidad, imposición de sanciones por incumplimiento de formalidades, establece las medidas preventivas (comiso, ocupación temporal, cierre temporal, suspensión temporal de licencias, permisos o autorizaciones, ajuste de precios y las necesarias para proteger los derechos de las ciudadanas y ciudadanos), establece que la sustanciación de las medidas se hará por cuaderno separado, y la oposición a las medidas.*

*La actividad de inspección y fiscalización puede ser comprendida como aquella a través de la cual la Administración recaba hechos necesarios para acreditar el cumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico impone a los ciudadanos, siempre, de conformidad con las competencias legalmente establecidas. Es decir se puede entender que la potestad de inspección y fiscalización, es auxiliar a la actividad administrativa de policía, por medio de la cual la Administración limita los derechos de los ciudadanos, siempre que tenga su fundamento en la Ley.*

*En este sentido cabe distinguir, que la actividad de inspección y fiscalización aquí da tiene su fundamento en la Ley Orgánica de Precios Justos que establece en el Capítulo IV El Procedimiento para la Determinación del Cumplimiento artículo 64 en adelante, también establece el Procedimiento Administrativo sancionatorio, a partir del artículo 77.*

*Resulta que, al subsumir los elementos probatorios que reposan en autos ut supra indicados, con el contenido de las normas que regulan el Procedimiento para la Determinación del Cumplimiento, es[a] Corte determina que se cumplieron las siguientes actuaciones: Acta de Instrucción del inicio del Procedimiento de Determinación de Cumplimiento, de fecha 8 de diciembre de 2016, N° 34244, Acta Fiscalización, de fecha 8 de diciembre de 2016, anexo del acta 34244. (Folios al 81). En ella consta la Notificación ya que el acta está suscrita por el Gerente Ventas de la empresa, plenamente identificado en autos. (Folio 81), Del mismo instrumento se desprende la ejecución, el levantamiento del acta y el establecimiento de las medidas preventivas de comiso y ocupación temporal. De tal manera determina es[a] Corte que la*

*inspección y fiscalización (Acta de Instrucción del inicio del procedimiento de Determinación de Cumplimiento, de fecha 8 de diciembre de 2016, N° 34244, Acta de Fiscalización, de fecha 8 de diciembre de 2016, anexo del acta 34244), se realizaron conforme a la norma establecida para tal fin. Así se determina.*

*Sin embargo, en esta inspección y fiscalización como acto previo al procedimiento sancionatorio se tomaron las siguientes decisiones: ‘...la aprensión y remisión al ministerio público a (...), por estar presuntamente incurso en los delitos antes mencionados...’ con respecto a la responsabilidad penal, ahora en torno a la responsabilidad administrativa se decidió ‘levantar el Acta de Medida Preventiva, donde se sugiere Medida Preventiva de Comiso y Medida de Ocupación Temporal sobre los bienes que se encuentran tanto en la sede de la oficina administrativa y de todos los almacenes propiedad de la empresa Ut Supra’.*

*En este sentido, nos permitimos aseverar que del expediente judicial no se evidencia que en las Medidas Preventivas dictadas se haya cumplido con las medidas procedimentales y garantistas de Ley, a saber:*

*‘Medidas preventivas*

*Artículo 70. Omissis...’.*

*‘Sustanciación de las Medidas Preventivas*

*Artículo 71. Omissis...’.*

*Conforme a la normativa antes transcrita y las actas procesales se evidencia que las preventivas acordadas de comiso y ocupación temporal se les debió abrir cuaderno separado para su debida tramitación y sustanciación de conformidad con la norma. Sin embargo la Administración no remitió los antecedentes administrativos solicitados, lo que se debe tomar como una presunción en su contra de que no aperturó el cuaderno separado al que hace alusión la norma. De la misma forma no puede este órgano jurisdiccional verificar que la Administración le haya dado la oportunidad de oposición a las medida contemplado en el artículo 73 ejusdem, aunado a ello, sobre la medida de ocupación temporal la norma establece que se hará hasta por 180 días prorrogables, elemento que no fue tomado en cuenta al determinarse la medida de ocupación temporal y no establecerse el tiempo de duración, asimismo, no consta en autos que se hayan hecho prorrogas de la medida temporal que está limitada por Ley a 180 días prorrogables. Así se establece.*



*En este orden de ideas se puede verificar que la Administración no cumplió con las fases primordiales para garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, y que los mismos están consagrados en la Ley que sirvió de fundamento para el actuar del organismo demandado en la promulgación del acto impugnado a saber Acta de Instrucción del procedimiento de Determinación de cumplimiento y de Fiscalización N° 32242. Así se establece.*

*Determinado lo anterior esta Corte considera necesario evaluar en conjunto a la presente denuncia, la violación al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible, denunciado también por el demandante y que a criterio de esta Corte guardan estrecha relación con el vicio denunciado y analizado primigeniamente.*

De la violación al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y la configuración de abuso de poder.

*Consideró el demandante que se violó el principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y se configuró el vicio de abuso de poder cuando se les ‘...irrespetaron formalidades básicas de notificación, participación en el procedimiento, violación de los lapsos para nuestra defensa oportuna, acceso a las actas procesales sin obtener sin siquiera sus copias, abuso y desviación de poder constante bajo amenazas del uso de la fuerza pública’.*

*(...) solicitamos sea declarada la nulidad del ‘Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de Cumplimiento (...) y de todas las actuaciones posteriores que ello derivó incluyendo las medidas preventivas de ocupación temporal por treinta (30) días y comiso de mercancías para su disposición; (...) se ordene a la Superintendencia (...) se subordine al ordenamiento jurídico vigente, cumpliendo así con todas y cada una de las garantías y demás derechos que nos responden dentro de los plazos y lapsos legalmente estipulado, toda vez que ni nos ha dado respuesta a nuestras peticiones, ni se nos ha permitido el acceso a actas procesales, vencieron los lapsos de treinta días de ocupación y nunca existió respuesta sobre la oposición a las írritas medidas, en fin un sin número de irregularidades que bajo la óptica de objetividad y juzgamiento debido no son Inspiradoras de una adecuada actuación administrativa...’..*

*Ahora bien, con respecto al Principio de Seguridad Jurídica y Confianza Legítima la Sala Constitucional ha establecido que constituyen axiomas fundamentales del Estado Social de Derecho y de Justicia (vid. sentencia N° 3180, dictada el 15 de diciembre de 2004, caso: Tecnoagrícola Los Pinos Tecpica, C.A.), que se encuentra referido a:*

Omissis...

*Visto el criterio antes expuestos, es[a] Corte considera que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS, en el procedimiento para determinación de cumplimiento y acta de fiscalización que se evalúa inobservó lo establecido en la Ley en cuanto a las medidas preventivas determinadas en la referida acta, en la cual la administración tuvo que haber actuado conforme a lo ordenado en la Ley, que era tramitar las medidas en cuadernos separados para así garantizarle el derecho a la parte involucrada a realizar la correspondiente oposición y presentar las respectivas pruebas y descargos que considerase, así mismo dejó de aperturar el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley en la sección II, creado para garantizar a las personas objeto de sanciones la oportunidad de realizar sus defensas de ley, de esta manera se observa que la Administración actúa de forma disímil a lo estipulado en la Ley, recordando el aforismo que la Administración debe hacer solo lo permitido por la Ley, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS omitió fases legalmente establecidas y causa vulneración al principio de confianza legítima y la expectativa plausible y a su vez vulneró el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A. solo en cuanto a la falta de apertura del cuaderno de medidas, falta de respuestas del escrito de oposición, y la falta de apertura del procedimiento sancionatorio, actuaciones que debieron concretarse posteriores al Acta de Instrucción del procedimiento de Determinación de cumplimiento y de Fiscalización N° 32242, que como se indicó ut supra es un acto preparatorio ordenado por Ley para verificar la situación de determinados particulares conforme a la Ley, para posteriormente determinar las responsabilidades civil, penal y administrativas correspondientes por las autoridades competentes.*

*En consecuencia, la omisión de actuaciones posteriores a las medidas preventivas a los fines de garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa del demandante produjo la vulneración de estos derechos, por lo que se anulan las medidas preventivas dictadas por falta de la debida y legal sustanciación de las mismas desencadenando vulneraciones de orden constitucional. Se declara la nulidad parcial del Acta de Instrucción del procedimiento de Determinación de Cumplimiento y de Fiscalización N° 32242, se anula la decisión contenida de 'Levantar el Acta de Medida Preventiva, donde se sugiere medida Preventiva de Comiso y Medida de Ocupación Temporal sobre los*

*bienes que se encuentran en la sede de la oficina administrativa y de todos los almacenes propiedad de empresa.’, el resto del acto se mantiene incólume. Así se decide.*

*Entendiendo que las medidas preventivas fueron dictadas con carácter provisional, se ordena la reversión de las mismas, en cuanto a la medida de ocupación temporal, se ORDENA la restitución a la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A. de los bienes muebles e inmuebles y la administración de la misma. Se ordena la restitución de la posesión de los siguientes inmuebles: 1.- Edificio Leo, ubicado la Avenida Principal Patrocinio Peñuela (Principal Boleíta Norte) 2.- Galpón ubicado en la (sic) inmediaciones de la Población de Guarenas, Jurisdicción (sic) Municipio Plaza del Estado Miranda. Av. Principal Lote P-2, Zona Industrial Guayabal, Urb. El Recreo, Zona Postal 1220, que se habían ordenado entregar en la medida cautelar dictada en fecha 17 de mayo de 2018 por es[a] Corte según cuaderno AB41-X-2018-000001. Asimismo se ORDENA el cese de cualquier administración ad hoc constituida sobre la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., a razón de la medida de ocupación temporal que aquí se revierte.*

*Sobre la medida de Comiso dictada, vista la naturaleza de los bienes objeto del mismo y que los mismos fueron puestos a la orden de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS, se ordena al organismo demandado ejecutar a favor de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., la garantía establecida en el artículo 70 eiusdem; el cual señala: ‘En el caso de ordenarse el comiso preventivo de mercancías, se dispondrá su enajenación inmediata con fines sociales, lo cual deberá asentarse en Acta que se levante al efecto. El producto de la enajenación de las mercancías se mantendrá en garantía en una cuenta bancaria abierta a tal efecto. En la providencia que ponga fin al procedimiento se indicará el destino que deberá dársele al producto de la enajenación de las mercancías’. Así se decide.*

*En consecuencia se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda de nulidad interpuesta por la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A. contra el Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de Cumplimiento, signada con el N° 34244 y de fecha 8 de diciembre de 2016, y Acta Fiscalización de esa misma fecha dictadas por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS.*

**-IV-  
DECISIÓN**

*Por las razones antes expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:*

*I.- Se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda de nulidad Interpuesta por la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., contra el Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de cumplimiento, signada con el N° 34244 y de fecha 8 de diciembre de 2016, y Acta de Fiscalización de esa misma fecha dictadas por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS.*

*II.- Se declaran NULAS las medidas preventivas dictadas.*

*III. Se ordena la REVERSIÓN de las medidas preventivas dictadas en los términos expuestos en este fallo.*

*(...)*. (Sic).

### **III**

#### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

De los argumentos y actuaciones *supra* mencionadas, observa esta Sala que la controversia planteada en el caso de autos se contrae a decidir la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), contra la sentencia definitiva Nro. 2018-0432 dictada el 28 de noviembre de 2018, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad incoada por la representación judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE).

Ahora bien, como punto previo debe estar Máxima Instancia analizar si la fundamentación de la apelación fue interpuesta dentro de los lapsos legales correspondientes. A tal efecto, es preciso citar el contenido del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prevé lo siguiente:

**“Artículo 92**

***Fundamentación de la apelación y contestación***

***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”.***

Del citado artículo se desprende la carga procesal para la parte apelante, de presentar en el término de diez (10) días de despacho un escrito en el que exponga las razones de hecho y de derecho en las que fundamenta su apelación. De igual forma, sostiene como consecuencia jurídica que la falta de presentación del aludido escrito dentro del lapso legalmente previsto, se consideraría como desistimiento tácito de la apelación y así tendría que ser declarado por el órgano jurisdiccional.

En el caso de autos la Secretaría de esta Alzada, el 26 de septiembre de 2019, dejó constancia que por cuanto no se fundamentó la apelación incoada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDEE), se practicó el cómputo de los días de despacho transcurridos desde el día en que se dio cuenta en Sala del recibo del expediente, exclusive, hasta el día que venció el lapso establecido en el auto del 16 de julio de 2019, inclusive. Efectuado el cómputo se evidenció que habían transcurrido diez (10) días de despacho, a saber: 17, 18, 25, 30, 31 de julio; 1, 6, 7, 8 y 13 de agosto de 2019.

Ahora bien, de la revisión de las actas procesales, concretamente del cómputo transcrito *supra*, se desprende que la parte apelante tuvo oportunidad de presentar el correspondiente escrito de fundamentación hasta el día 13 de agosto de 2019, inclusive. Sin embargo, no fue sino hasta el 8 de octubre de ese mismo año que dio cumplimiento a la carga que le correspondía, de lo cual surge evidente la presentación extemporánea de dicha actuación por tardía, dado el principio de preclusividad que rige el proceso judicial.

En cuanto al comentado principio procesal y sus consecuencias, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal se ha pronunciado de forma reiterada en diversos

fallos, entre los que destaca el dictado en fecha 30 de marzo de 2012 bajo el Nro. 414, caso: *Kelvin José Escobar Bolívar*, en el cual señaló lo siguiente:

*“(...) Por otra parte, esta Sala considera que la decisión, cuya revisión se solicitó, contravino la jurisprudencia de esta Sala Constitucional con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son ‘formalidades per se’, susceptibles de desaplicación, sino, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica.*

*En este sentido, en la decisión n.º: 208, del 04 de abril del 2000, caso: Hotel El Tisure C.A., esta Sala sentó criterio, que ha sido ratificado por la sentencia n.º: 1042, del 07 de julio de 2008, caso: Iluminación Total C.A., según el cual:*

*‘No puede esta Sala Constitucional pasar por alto que, como intérprete máxima de la Constitución, está obligada a propugnar lo dispuesto en el artículo 257 eiusdem, en referencia a que: ‘No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales’. Igualmente, la Sala observa que, en realidad, los apoderados actores intentaron la corrección de su solicitud de amparo constitucional apenas unas pocas horas después que se agotara el tiempo que disponían para ello. Sin embargo, la decisión apelada -confirmada por esta Sala- no contravino la citada norma constitucional, sino que fue consecuencia de la aplicación fiel, por parte del juez, de una regla procesal que fija un lapso preclusivo para la realización de determinadas actuaciones. Afirmar lo contrario sería aceptar, por ejemplo, que invocando la existencia de una formalidad no esencial se inobserven los lapsos legalmente fijados para interponer una apelación o que también, por ejemplo, con ese mismo criterio, una parte irrespete el tiempo otorgado por el tribunal para realizar su intervención en el marco de una audiencia constitucional. A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse ‘formalidades’ per se, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)’.*

*En consecuencia, en el caso de autos, la Sala reitera que los derechos al acceso a la justicia, defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva son y deben ser protegidos en su globalidad e integridad por todos los tribunales y órganos administrativos, pero, para que esa tutela se active, corresponde también, y en la misma medida, el respeto y aplicación de las reglas predeterminadas en el ordenamiento jurídico, en resguardo de principios igualmente constitucionales y superiores, como lo es, entre otros, la seguridad jurídica. Así se decide”.* (Destacado de esta Alzada).

Con vista a la jurisprudencia citada y en virtud de los razonamientos anteriormente efectuados, juzga este Alto Tribunal que al no haber consignado la representación en juicio de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), dentro del lapso previsto legalmente para ello, el escrito contentivo de los fundamentos de su apelación, en el cual expresase los motivos fácticos y jurídicos que hacían procedente, a su juicio, 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.

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, lo procedente es declarar **intempestiva** la fundamentación de la apelación interpuesta por la representación judicial de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) y, por ende, **desistido tácitamente** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva Nro. 2018-0432 dictada el 28 de noviembre de 2018, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad incoada por la representación judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE). **Así se declara.**

## **De la consulta obligatoria.**

El Juzgado de mérito declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad incoada por la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., luego de concluir que el ente demandando incurrió en: a) *“la violación al debido proceso por trasgresión del derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho a ser oído”*; y b) *“la violación al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y la configuración de abuso de poder”*.

De allí que al haber resultado tales pronunciamientos contrarios a la *“pretensión, excepción o defensa”* de la Administración, corresponde conocer la mencionada declaratoria en consulta por disposición expresa del artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.220 Extraordinario del 15 de marzo de 2016.

En consecuencia, esta Sala Político-Administrativa, actuando como alzada natural y máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa, procede a realizar el análisis correspondiente al referido fallo, ello en razón de la ausencia de la fundamentación del recurso de apelación por parte de la representación judicial de la referida Superintendencia, contra el fallo que resultó parcialmente desfavorable a sus intereses, no sin antes precisar el criterio sostenido por este Alto Tribunal, respecto a la figura de la consulta como prerrogativa, el cual ha sido plasmado en los siguientes términos:

*“(...) En el ordenamiento jurídico venezolano, la institución de la consulta ha sido estatuida como un mecanismo de control judicial en materias cuya vinculación con el orden público, constitucional y el interés general ameritan un doble grado de cognición. De esta forma, constituye un medio de revisión judicial o de examen de la adecuación al derecho, más no un supuesto de impugnación o ataque de las decisiones judiciales.*

*Conviene asimismo puntualizar, que la consulta obligatoria de un fallo judicial, cuando es concebida como prerrogativa procesal a favor del Estado, presupone una flexibilización al principio de igualdad entre las partes en litigio, sin embargo, su principal finalidad no es reportar al beneficiario ventajas excesivas frente a su oponente, sino lograr el ejercicio de un control por parte de la alzada sobre*



*aspectos del fallo que por su entidad inciden negativamente en principios que interesan al orden público.*

*Por esta razón, el examen de juridicidad encomendado en el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2008, no puede generar una cognición en segunda instancia más extensa que la producida por el ejercicio de los medios de impugnación previstos en las leyes aplicables y que, por causas inherentes a los titulares de esta prerrogativa, no han sido interpuestos en las oportunidades procesales correspondientes.*

*Así, tal instituto jurídico, se insiste, consiste en un mecanismo que busca preservar la juridicidad efectiva del fallo, en supuestos estrictamente vinculados a los altos intereses del Estado, vale decir, aquellos relacionados con el orden público, constitucional y el interés general: 1) desaplicación de normas constitucionales; 2) violaciones de criterios e interpretaciones vinculantes emanadas de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal; 3) resguardo de la propia jurisdicción; 4) quebrantamientos de formas esenciales en el proceso, y 5) prerrogativas y privilegios procesales conferidos a favor de la República (Véase decisiones Nos. 1107 y 2157 del 08 de junio y 16 de noviembre de 2007, dictadas por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, casos: Procuraduría General del Estado Lara y Nestlé Venezuela, C.A., respectivamente)". [Vid sentencia N° 00812 del 22 de junio de 2011, caso: C.A. Radio Caracas Televisión (RCTV) (...)]".*

En ese sentido, a fin de someter a consulta la decisión judicial bajo examen debe antes verificarse el cumplimiento en el caso concreto de las exigencias plasmadas en las sentencias Nros. 00566, 00812, 00911 y 00766 dictadas por esta Alzada en fechas 2 de marzo de 2006, 9 de julio, y 6 de agosto de 2008 y 15 de junio de 2017, respectivamente; así como en el fallo Nro. 2.157 del 16 de noviembre de 2007, proferido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, con exclusión de la valoración sobre la cuantía de la causa, según el criterio de esta Máxima Instancia contenido en la sentencia Nro. 1658 del 10 de diciembre de 2014, ratificado en el fallo Nro. 00114 del 19 de febrero de 2015, por lo que en el caso bajo estudio los requisitos a considerar para la procedencia de la consulta son los siguientes:

1.- Que se trate de sentencias definitivas o interlocutorias que causen gravamen irreparable, es decir, revisables por la vía ordinaria del recurso de apelación.

2.- Que las señaladas decisiones judiciales resulten contrarias a las pretensiones de la República.

En ese contexto se aprecia que en el fallo objeto de examen, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró *“PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda de nulidad Interpuesta por la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., contra el Acta de Instrucción del Inicio del Procedimiento de Determinación de cumplimiento, signada con el N° 34244 y de fecha 8 de diciembre de 2016, y Acta de Fiscalización de esa misma fecha”*. De igual modo, observa la Sala que el acto administrativo impugnado fue emitido por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), órgano desconcentrado adscrito al Ministerio del Poder Popular de Comercio Nacional.

En virtud de lo precedentemente expuesto considera esta Máxima Instancia que en el caso de autos, al resultar el fallo de la Corte remitente contrario a los intereses de la República, resulta procedente la consulta de Ley, establecida en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. **Así se determina.**

Resuelto lo precedente, advierte este Alto Tribunal que la consulta bajo estudio se contrae a verificar la juridicidad de los aspectos decididos por el Tribunal *a quo*. A tal efecto, se observa:

a) ***De la violación al debido proceso por trasgresión del derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho a ser oído.***

En este sentido, determinó que:

*“(…) Conforme a la normativa antes transcrita y las actas procesales se evidencia que las preventivas acordadas de comiso y ocupación temporal se les debió abrir cuaderno separado para su debida tramitación y sustanciación de conformidad con la norma. Sin embargo la Administración no remitió los antecedentes administrativos solicitados, lo que se debe tomar como una presunción en su contra de que no aperturó el cuaderno separado al que hace alusión la norma. De la misma forma no puede este*

*órgano jurisdiccional verificar que la Administración le haya dado la oportunidad de oposición a las medida contemplado en el artículo 73 ejusdem, aunado a ello, sobre la medida de ocupación temporal la norma establece que se hará hasta por 180 días prorrogables, elemento que no fue tomado en cuenta al determinarse la medida de ocupación temporal y no establecerse el tiempo de duración, asimismo, no consta en autos que se hayan hecho prorrogas de la medida temporal que está limitada por Ley a 180 días prorrogables. Así se establece.*

*En este orden de ideas se puede verificar que la Administración no cumplió con las fases primordiales para garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, y que los mismos están consagrados en la Ley que sirvió de fundamento para el actuar del organismo demandado en la promulgación del acto impugnado a saber Acta de Instrucción del procedimiento de Determinación de cumplimiento y de Fiscalización N° 32242. Así se establece.*

Ahora bien, en relación al debido proceso y el derecho a la defensa, juzga esta Sala pertinente citar el contenido de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen lo que sigue:

*“Artículo 49.-El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:*

*1. La defensa y la asistencia jurídicas son 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.*

*2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*

*3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. (...).”*

La norma *supra* transcrita prohíbe la actuación arbitraria de los órganos del poder público frente a los ciudadanos, en la producción de sus actos y decisiones, en sede administrativa y jurisdiccional, para garantizar su necesaria participación en todas las fases del proceso.

Así, el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra el derecho a la defensa, comprende la articulación del proceso legalmente establecido, conocer los cargos objeto de investigación, la posibilidad de acceder al expediente, formular alegatos y exponer defensas y excepciones, derecho a ser oído, obtener una decisión motivada y poder impugnarla, así como ser informado de los recursos pertinentes que puedan interponerse contra el fallo, entre otros derechos que se vienen configurando a través de la jurisprudencia y que se desprenden de la interpretación de la norma *supra* transcrita. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00163, publicada el 4 de febrero de 2009, caso: *Ledis Beatriz Pacheco de Pérez*).

En este sentido, la Sala Constitucional mediante decisión Nro. 429, del 5 de abril de 2011 (caso: *Pedro Miguel Castillo*), dejó sentado sobre los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, el criterio que de seguidas se transcribe:

*“(...) esta Sala ha señalado reiteradamente que el derecho a la defensa y el debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. (Sentencia Nro. 5/2001, del 24 de enero).*

*Así, el derecho a la defensa debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias. (Sentencia Nro. 5/2001, del 24 de enero). (...)*” (Resaltado de esta Sala).

Como se observa, el debido proceso es el derecho que tiene toda persona de disponer de las garantías mínimas en cada uno de los procedimientos que componen el proceso, e incluye especialmente el ejercicio del derecho a la defensa en todas las instancias y a través de todos los mecanismos probatorios legales. También comprende que el particular esté al tanto de cada uno de los hechos ilícitos que se le atribuyen y que pueda

esgrimir sus alegatos en el lapso legalmente previsto, siendo estos debidamente analizados y resueltos oportunamente por el órgano o ente.

Ahora bien, a los fines de determinar si la Superintendencia incurrió en la violación del derecho constitucional antes mencionado, resulta preciso citar los artículos contentivos de los “*Procedimientos para la determinación del cumplimiento del (...) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley [de Precios Justos]*, que establecen lo que se detalla a continuación: (Interpolados de esta Sala).

**“Medidas preventivas**

**Artículo 70.** *Si durante la inspección o fiscalización, o en cualquier etapa, fase o grado del procedimiento, la funcionaria o el funcionario actuante detectara indicios de incumplimiento de las obligaciones previstas en [el] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y existieren elementos que pudieran presumir que se puedan causar lesiones graves o de difícil reparación a la colectividad; podrá adoptar y ejecutar en el mismo acto, medidas preventivas destinadas a impedir que se continúen quebrantando las normas que regulan la materia. Dichas medidas podrán consistir en:*

- 1. Comiso preventivo de mercancías.*
- 2. Ocupación temporal de los establecimientos o bienes indispensables para el desarrollo de la actividad.*

Omissis...

**Cuando se dicte la ocupación temporal, tal medida se materializará mediante la posesión inmediata, la cual se hará hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables. Esta medida asegurará la puesta en operatividad y el aprovechamiento del establecimiento, local, vehículo, nave o aeronave, por parte del órgano o ente competente; y el uso inmediato de los bienes necesarios para la continuidad de la producción o comercialización de bienes, o la prestación de los servicios, garantizando el abastecimiento y la disponibilidad de estos durante el curso del procedimiento.**

*En el caso de ordenarse el comiso preventivo de mercancías, se dispondrá su enajenación inmediata con fines sociales, lo cual deberá asentarse en Acta que se levante al efecto. El producto de la enajenación de las mercancías se mantendrá en garantía en una cuenta bancaria abierta a tal efecto. En la providencia que ponga*

*fin al procedimiento indicará el destino que deberá dársele al producto de la enajenación de las mercancías. (...)*”.

#### ***Sustanciación de las Medidas Preventivas***

***Artículo 71. La sustanciación de las medidas preventivas se efectuará en cuaderno separado, debiendo incorporarse al expediente principal, los autos mediante los cuales se decreten o se disponga su modificación o revocatoria.***

#### ***Oposición a las Medidas***

***Artículo 73. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquel en que ha sido dictada la medida, o de su ejecución, los interesados podrán solicitar razonadamente su revocatoria, suspensión o modificación por ante la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, quien decidirá dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a dicha solicitud.***

De los citados artículos se desprende pues, que en los procedimientos de verificación de cumplimiento de las obligaciones previstas en el Decreto bajo examen, la Administración Pública podrá dictar las medidas preventivas que estime convenientes, las cuales deberán ser tramitadas y sustanciadas en cuaderno separado. En caso de medida preventiva de ocupación temporal, ésta no podrá ser superior de ciento ochenta (180) días, prorrogables. Por último, el interesado dispondrá de cinco (5) días hábiles para hacer valer ante la Superintendencia, las defensas y oposiciones dirigidas a revocar, suspender o modificar el acto administrativo; y a su vez, el ente tendrá, (5) días hábiles para dar respuesta a dicho requerimiento.

Ahora bien, por lo que corresponde al procedimiento sancionatorio que debe seguirse sucesivo al de determinación de cumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto-Ley, esta misma norma prevé lo que se detalla a continuación:

#### ***“Remisión al procedimiento administrativo sancionatorio.***

***Artículo 75. Cuando de las actuaciones efectuadas conforme al procedimiento establecido en esta sección resultaren indicios de la comisión de una o más de las infracciones a que refiere el artículo 47 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, el funcionario o funcionaria actuante remitirá la respectiva acta al***

***funcionario competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio (...)***”.

#### **“Procedimiento Administrativo Sancionatorio**

##### ***Inicio y Notificación***

**Artículo 77.** *Efectuada la apertura del procedimiento, la funcionaria o el funcionario competente ordenará la notificación a aquellas personas a que hubiera lugar, para dar inicio al procedimiento sancionatorio”.*

##### **“Audiencia de Descargos**

**Artículo 78.** *Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al de la notificación referida en el artículo anterior, se fijará mediante auto expreso el día y hora para que tenga lugar la audiencia de descargos, dentro de un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles siguientes.*

*En la audiencia de descargos, la presunta infractora o el presunto infractor podrá, bajo fe de juramento, presentar sus defensas, negar o admitir los hechos que se le atribuyen de manera escrita u oral, y promover y exhibir las pruebas que estime pertinentes.*

*De la audiencia de descargos se levantará acta en la cual se expresen los argumentos de defensa expuestos por la presunta Infractora o el presunto infractor, así como cualquier incidencia ocurrida durante la audiencia”.*

##### **“Acta de Conformidad**

**Artículo 79.** *Si durante la audiencia de descargos la funcionaria o el funcionario competente para conocer del asunto, sobre la base de los argumentos expuestos por la presunta infractora o el presunto Infractor, o de las pruebas exhibidas por éste, estimase que los hechos o circunstancias no revisten carácter ilícito o no le fueren imputables, se levantará Acta de Conformidad, la cual podrá extenderse en presencia del interesado o su representante, o enviarse por correo público o privado con acuse de recibo.*

*Dicha acta de conformidad pondrá fin al procedimiento”.*

##### **“Admisión de los Hechos**

**Artículo 80.** *Si en la audiencia de descargos la presunta infractora o el presunto infractor aceptare los hechos que le son imputados, se tendrá como atenuante, y la funcionaria o el funcionario competente para conocer del asunto procederá a dejar constancia*

*de ello, y se emitirá el acto conclusivo en el cual se impondrán las sanciones a que hubiere lugar, conforme a lo previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.*

*El acto conclusivo dictado en un lapso de diez (10) siguientes a la admisión de los hechos conforme lo establecido en este artículo pondrá fin al procedimiento”.*

#### **“Descargo Parcial**

**Artículo 81.** *Cuando de la audiencia de descargos resulte la admisión parcial de los hechos o, la funcionaria o funcionario competente declare la conformidad parcial sobre algunos de ellos, procederá a emitir un acta de descargo parcial, en la cual diferenciará con claridad los hechos reconocidos por la presunta infractora o el presunto infractor, así como aquellos respecto a los cuales declara su inconformidad.*

*En el acta de descargo parcial se declarará la terminación del procedimiento respecto de los hechos reconocidos y de aquellos sobre los cuales se hubiere declarado la conformidad.*

*Los hechos no reconocidos continuarán el procedimiento conforme el artículo siguiente”.*

#### **“Lapso Probatorio**

**Artículo 82.** *Cuando no haya concluido el procedimiento en la audiencia, se iniciará al día siguiente, un lapso de cinco (5) días hábiles para la evacuación de las pruebas que hayan sido promovidas en la misma, o cualquier otra que considere pertinente la persona a quien se le sigue el procedimiento.*

*La funcionaria o el funcionario competente podrá acordar una única prórroga de hasta diez (10) días hábiles más el término de la distancia, en aquellos casos de especial complejidad, a fin de que puedan practicarse otras pruebas o ensayos que juzgue conveniente.*

*Vencido el plazo a que refiere el encabezado de este artículo, o el de su prórroga, de ser el caso, el funcionario o funcionaria actuante podrá ordenar la preparación o evacuación de cualquier otra prueba, que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de los hechos.*

*En los asuntos de mero derecho se prescindirá del lapso probatorio dispuesto en este artículo, de oficio o a petición de parte”.*

#### **“Terminación del Procedimiento**



*Artículo 85. Vencido el plazo establecido para el lapso probatorio, la funcionaria o el funcionario competente dispondrá de un plazo de diez (10) días continuos para emitir la decisión, prorrogable por diez (10) días más, cuando la complejidad del asunto lo requiera”.*

**“Acto Conclusivo**

*Artículo 86. Terminado el procedimiento el funcionario competente dictará la decisión mediante un acto redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas, ni documentos que consten en el expediente, y en el cual deberá indicarse:*

(...)

*Si del procedimiento se evidenciaran elementos que presupongan la existencia de la comisión de delitos de orden público, el acto conclusivo indicará tal circunstancia, y el funcionario actuante ordenará la remisión de una copia certificada del expediente al Ministerio Público (...).”*

Así pues, de la revisión de las actas que conforman el expediente judicial, se observó:

1. Acta de Fiscalización Nro. 34244 de fecha 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), en la cual se estableció la determinación de los ilícitos siguientes: *i) “especulación”, ii) “acaparamiento”, iii) “ausencia de marcaje de precios”, iv) “vulneración de Derechos Individuales”, v) “boicot”, y vi) “desestabilización a la economía”*. En consecuencia, se ordenó *“Medida Preventiva de Comiso y Medida de Ocupación Temporal”*. Asimismo, en dicho acto se informó sobre la disponibilidad del lapso de cinco (5) días para solicitar su revocatoria, suspensión o modificación.

Asimismo, por parte de la representación de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., se observaron las siguientes actuaciones:

1. Escrito de fecha 15 de diciembre de 2016 (día quinto del lapso para solicitar la revocatoria, suspensión o modificación), dirigido a la Superintendencia en referencia, en el cual manifestaron su *“desacuerdo y formal oposición”*, respecto a las actuaciones administrativas, así como de las medidas preventivas dictadas.

3. Escrito del 26 de diciembre de 2016, por medio del cual solicitaron al ente fiscalizador, copia certificada del expediente administrativo; así como, “(...) *la entrada a todas las instalaciones (tanto administrativa como industrial) ello con el fin de poder ejercer el Derecho Legítimo al Debido Proceso y a la Defensa, (...) siendo que en dichas instalaciones se encuentra toda la información física y administrativa necesaria a los fines del ejercicio pleno del Derecho y Garantía Constitucional antes descrito (...)*”. Asimismo, indicó que “(...) *de los Ilícitos Administrativos y Penales-Administrativos que se imputan a [su] representada solo han tenido conocimiento a través de las diversas declaraciones realizadas por las autoridades competentes en los distintos medios públicos de comunicación, así como de la decisión de disposición inmediata sobre la mercancía que se encontraba en los diferentes depósitos de DISTRIBUIDORA KREISEL, C.A., y donde para la cual [se] oponen de manera informal ya que no [cuentan] con la información necesaria para la mejor defensa (...)*”. (Sic). (Corchetes de esta Alzada).

4. Escrito sin fecha, suscrito con el objeto de ratificar la solicitud *ut supra* y denunciar “(...) *la situación irregular que se está presentando en la sede administrativa de [su representada ya que], está siendo objeto de retiro de elementos u objetos que no guardan relación con el presente caso, siendo que están saqueando las oficinas internas de las sedes (...)*”. (Interpolado de este Alto Tribunal).

5. Escrito del 29 de diciembre de 2016, en el que manifestaron “*total rechazo y rotunda oposición a la forma y manera de cómo fueron desarrollados los hechos que desplegaron el ejercicio del poder administrativo*”. Asimismo, denunciaron que “(...) *ha sido bloqueado el acceso a toda información administrativa, se han realizados graves daños a la infraestructura de [sus] instalaciones, posesión y disposición de [su] mercancía y de bienes sin un control especial, y adecuado conforme lo demanda el artículo 74 de [la Ley Especial]*. Igualmente invocaron la violación “*DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DEL DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO*” y “*Desviación de Poder*”, y finalizaron solicitando la incorporación de dicho escrito al expediente administrativo, así como la ratificación de las copias certificadas del mismo a los fines de elaborar las defensas correspondientes. (Añadidos de esta Máxima Instancia). (Mayúsculas de la cita).

6. Escrito del 3 de enero de 2017, suscrito por los trabajadores de la empresa demandante, dirigido al Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual denunciaron que “*A raíz del procedimiento de Fiscalización fueron paralizadas las labores tanto administrativas, como de carga, descarga y venta de los productos que la empresa distribuía (...)*”. Denunciaron que con ocasión al procedimiento administrativo “*(...) han sido decretadas unas medidas cautelares reales consistentes en el bloqueo de las cuentas bancarias (...) con lo cual se afectan directamente los derechos constitucionales (...)*”. Y que, la medida cautelar impuesta viola el principio de proporcionalidad que suele aplicarse de manera que no afecte otros derechos legítimos, constitucionales, de orden público. Finalmente, solicitaron la restitución de sus derechos.

Conforme se observa en las actuaciones *supra* mencionadas, queda en evidencia que la accionante presentó dentro de los cinco (5) días hábiles conferidos por el Decreto-Ley Especial, su formal oposición a las actuaciones desplegadas por la Superintendencia, y los correspondientes actos administrativos dictados por ella. Seguidamente, y de forma sucesiva y reiterada solicitó se le permitiera acceso al expediente administrativo o se le suministrara copia certificada del mismo, así como el ingreso a las instalaciones de los bienes inmuebles a los fines de recabar la información necesaria para ejercer la mejor defensa de sus derechos constitucionales, no obteniendo respuesta alguna por parte del ente.

En efecto, la Superintendencia para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), no dio cumplimiento a las disposiciones previstas en el artículo 73 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, relativas al deber de dar respuesta a la “*oposición de medidas*”, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a dicho escrito. Tampoco dio respuesta a las solicitudes sucesivas y reiteradas de la accionante.

Asimismo, incumplió la normativa contenida en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece la obligación de los funcionarios de tramitar los asuntos que le correspondan; y el artículo 59, referido a al derecho que tienen los interesados y sus representantes de examinar en cualquier estado o grado del

procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir la certificación del mismo.

Igualmente, constata esta Alzada que el ente demandado no tramitó las medidas preventivas por separado, tal como lo establece el artículo 71 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Por lo que corresponde a la ocupación temporal decretada, se observa que no indicó el lapso de duración de la misma (que debía ser hasta por 180 días) y tampoco consta en el expediente judicial prórroga alguna.

Asimismo, no se evidencia en autos que la referida Superintendencia haya abierto el procedimiento administrativo sancionatorio conforme a lo establecido en los artículos 75 y siguientes de la citada Ley.

Todo lo anterior, lleva a esta Sala a concluir, que la Superintendencia para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), no actuó ajustada a derecho y en virtud de su omisión al ordenamiento jurídico, transgredió al administrado su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa. **Así se decide.**

b) ***“De la violación al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y la configuración de abuso de poder”.***

Al respecto el *a quo* determinó lo siguiente:

*“(…) que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS, en el procedimiento para determinación de cumplimiento y acta de fiscalización que se evalúa inobservó lo establecido en la Ley en cuanto a las medidas preventivas determinadas en la referida acta, en la cual la administración tuvo que haber actuado conforme a lo ordenado en la Ley, que era tramitar las medidas en cuadernos separados para así garantizarle el derecho a la parte involucrada a realizar la correspondiente oposición y presentar las respectivas pruebas y descargos que considerase, así mismo dejó de aperturar el procedimiento sancionatorio establecido en la Ley en la sección II, creado para garantizar a las personas objeto de sanciones la oportunidad de realizar sus defensas de ley, de esta manera se observa que la Administración actúa de forma disímil a lo estipulado en la Ley, recordando el aforismo que la Administración*

*debe hacer solo lo permitido por la Ley, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS omitió fases legalmente establecidas y causa vulneración al principio de confianza legítima y la expectativa plausible y a su vez vulneró el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A. solo en cuanto a la falta de apertura del cuaderno de medidas, falta de respuestas del escrito de oposición, y la falta de apertura del procedimiento sancionatorio, actuaciones que debieron concretarse posteriores al Acta de Instrucción del procedimiento de Determinación de cumplimiento y de Fiscalización N° 32242, que como se indicó ut supra es un acto preparatorio ordenado por Ley para verificar la situación de determinados particulares conforme a la Ley, para posteriormente determinar las responsabilidades civil, penal y administrativas correspondientes por las autoridades competentes.*

Respecto al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible esta Sala ha establecido lo siguiente:

*“(...) el principio de confianza legítima, que rige la actividad administrativa, está referido a la concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa y cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas (ver sentencia N° 1.171 del 4 de julio de 2007).*

*Asimismo, se ha manifestado que el principio de la confianza legítima (sentencia de esta Sala N° 213 del 18 de febrero de 2009) constituye la base de los vínculos que existe entre el Poder Público y los ciudadanos, cuando a través de su conducta, revelada en sus declaraciones, actos y doctrina consolidada, se pone de manifiesto una línea de actuación que la comunidad o sujetos específicos de ella esperan se mantenga. Este principio alude así a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener una decisión que esté en consonancia con lo que se ha venido resolviendo. (...)”.* (Vid., sentencia Nro. 01181 de fecha 28 de septiembre de 2011).

De acuerdo a los fallos citados, la confianza legítima constituye el otorgamiento a los particulares de una garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas, esperando que la Administración continúe resolviendo tal como lo ha venido haciendo en una materia determinada en base a sus actuaciones reiteradas.

Asimismo, esta Sala Político-Administrativa en relación a los principios de confianza legítima y expectativa plausible ha afirmado que tales principios o valores no pueden invocarse o predicarse en una situación de ilegalidad o al margen de la ley, lo cual significaría reforzar y perpetuar conductas contrarias a derecho en lugar de contribuir en la consolidación de la seguridad y estabilidad del sistema jurídico legal venezolano. (*Vid.*, entre otras, sentencia de esta Sala Nro. 00292 del 25 de marzo de 2015).

En cuanto al abuso de poder, esta Sala ha establecido que el mismo se configura “(...) *en aquellos supuestos en que la Administración realiza una utilización desproporcionada de las atribuciones que la ley le confiere. Para que se pueda corregir tal situación es necesario que quien invoca el vicio indique en qué consiste la desmesura, pues de otra manera, el acto administrativo goza de la presunción de legalidad que le es inherente (...)*”. (*Vid.*, sentencias Nros. 1.853 del 20 de julio y 2.779 del 7 de diciembre de 2006 y 819 del 4 de junio de 2009).

Ahora bien, determinado como fue, que la Administración omitió fases necesarias en el procedimiento de determinación de cumplimiento previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, tales como, dar respuesta a la oposición de medidas formulada por el particular, la apertura del procedimiento sancionatorio, la sustanciación de las medidas preventivas a través de cuaderno separado y la determinación del lapso de ocupación temporal de los bienes inmuebles (que podía extenderse hasta por 180 días prorrogables por disposición expresa) evidencian claramente por parte de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) una aplicación arbitraria de la norma así como la vulneración al principio de confianza legítima y la expectativa plausible. **Así se determina.**

Por consiguiente, este Alto Tribunal considera que la decisión del órgano jurisdiccional de instancia se efectuó en aplicación de las normas constitucionales y legales vigentes para el momento, valorando los elementos probatorios válidamente aportados en juicio; sin afectar criterios e interpretaciones vinculantes de la Sala Constitucional y conforme a las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso administrativa, sin que se advirtiese ningún quebrantamiento al orden procesal que rige la actuación del Juzgador.

No obstante a lo anterior, advierte esta Sala que el Juzgado remitente en virtud de la declaratoria de la trasgresión del derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho a ser oído; así como al principio de seguridad jurídica y expectativa plausible y la configuración de abuso de poder, declaró lo que sigue:

*“Sobre la medida de Comiso dictada, vista la naturaleza de los bienes objeto del mismo y que los mismos fueron puestos a la orden de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS, se ordena al organismo demandado ejecutar a favor de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., la garantía establecida en el artículo 70 eiusdem; el cual señala: ‘En el caso de ordenarse el comiso preventivo de mercancías, se dispondrá su enajenación inmediata con fines sociales, lo cual deberá asentarse en Acta que se levante al efecto. El producto de la enajenación de las mercancías se mantendrá en garantía en una cuenta bancaria abierta a tal efecto. En la providencia que ponga fin al procedimiento se indicará el destino que deberá dársele al producto de la enajenación de las mercancías’. Así se decide (...).”*  
(Negritas de este fallo).

Al respecto, debe esta Sala precisar que conoce por notoriedad que los juguetes objeto de comiso fueron otorgados a los Comités Locales de Abastecimiento y Producción (CLAP) y a otros organismos del Estado para ser entregados a los niños y niñas del país como parte del Plan Niño Jesús. En tal sentido, es preciso traer a colación lo que a tal efecto prevé el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

*“Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. **El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan.** El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.* (Destacado de este fallo)

Por su parte, la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, establece en su artículo 8 lo que sigue:

**“Artículo 8.- Interés Superior del Niño.**

*El Interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías”.*

De las disposiciones previamente citadas se deduce, que el interés superior del niño, es un principio garantista de rango constitucional, que establece una limitación a la libertad de decisiones respecto a los derechos de los niños, los cuales deben prevalecer por encima de cualquier otro derecho, pues siendo los niños, niñas y adolescentes, personas en desarrollo progresivo, sus derechos y garantías deben ser tutelados con mayor relevancia y amplitud para lograr su efectividad.

Aunado a ello, también son innumerables las sentencias en las que la Sala Constitucional se ha pronunciado con relación al interés superior del niño, siendo una de las más emblemáticas, la Nro. 1917 del 14 de julio de 2003 (caso: *José Fernando Coromoto Angulo y otra*), la cual estableció:

*“(…) El ‘interés superior del niño’, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.*

*El concepto jurídico indeterminado ‘interés superior’ del niño se conecta con uno de los principios de carácter excepcional, junto al de cooperación de la colectividad hacia metas de integración, que tipifica el Derecho de Menores y le diferencian de las restantes ramas de la Ciencia del Derecho, cual es el principio eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir (MENDIZÁBAL OSES, L. Derecho de menores. Teoría general. Madrid. Ed. Pirámide. 1977. p. 49)*



*Por ello, el ‘interés superior del niño’ previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente viene a excluir y no a limitar la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales, pues **cuando se trata de la protección y cuidado de los niños se persiguen fines que van más allá de los personales. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de éste subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social.***

*Si la Constitución, en su artículo 78, habla de que ‘El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan’ y el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (sic) dicen que ‘En aplicación del interés superior del niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros’ ¿Implica lo anterior que el concepto jurídico indeterminado ‘Interés superior’ del niño se antepone a cualquier otro derecho subjetivo o interés legítimo de los ciudadanos? No, sólo significa que, **bajo ningún concepto, ha de prevalecer, en el Derecho de Menores, otro interés que el que la propia Ley tutela: El del niño y el del adolescente, sin obviar que dicho interés debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico, y así se declara**”. (Fin de la cita).*

También, ha recalcado la Sala Constitucional, mediante sentencia citada de fecha 19 de junio de 2012 en el Expediente N° 12-0509, en relación al Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes que:

*“En virtud de lo anterior, se colige, que en efecto **en materia de Niños, Niñas y Adolescentes, debe prevalecer el interés superior de éstos, y la verdad sobre las formas no esenciales, para asegurar su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos y deberes. De allí que, de existir conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deberán prevalecer los primeros, en aplicación precisamente del principio en cuestión, esto es: el interés superior del niño, principio que no se agota en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, sino***

*que va mucho más allá integrándose con las expresiones que del mismo formaliza la Constitución y los convenios y tratados internacionales en la materia suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela.(omissis)”*

De los textos jurisprudenciales parcialmente transcritos, debe colegirse entonces que el principio del interés superior del niño que se recoge en el artículo 78 de la Constitución y en el 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, es un principio dirigido a excluir la libertad de cualquier persona natural, o jurídica, de perseguir fines o derechos individuales, ya que **cuando se protege y garantiza el disfrute pleno y efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se persiguen fines que exceden los personales, siendo sustituido ese interés o derecho particular de cualquier persona por ese interés superior del niño, ya que ante las necesidades y derechos de estos, subviene la tutela jurídica surgida del orden público que los reviste, con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social.**

Es por ello, que en atención a ese interés superior todo el conglomerado social (familia, estado, sociedad) están en la obligación de asegurar con prioridad absoluta el desarrollo integral y el disfrute pleno y efectivo de los derechos, intereses y garantías de niños, niñas y adolescentes, vale decir que **cuando exista contraposición de dos o más derechos legítimamente considerados deben prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación a los derechos de las demás personas.** (*Vid.*, sentencia de la Sala Constitucional Nro. 0104 del 9 de febrero de 2018).

Las anteriores consideraciones llevan a esta Sala a concluir que en el caso de autos, no puede prevalecer una expectativa económica frente al principio de interés superior del niño, que comprende a su vez el derecho a la recreación, pues ello sería un atentado contra la verdadera justicia presente en un Estado Social de Derecho y de Justicia, que busca inclinar siempre la balanza a favor de los más vulnerables, para equilibrar las desigualdades sociales.

Con base a lo señalado, y teniendo en cuenta que los bienes objeto de comiso (juguetes) fueron distribuidos a los niños y niñas de todo el territorio nacional en virtud del Plan Niño Jesús, alcanzándose así un fin social considera esta Sala **improcedente** la ejecución a favor del demandante de la garantía previstas en el artículo 70 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos. Por tanto, se **revoca** el punto de la sentencia objeto de consulta referente a que “(...) *se ordena al organismo demandado ejecutar a favor de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., la garantía establecida en el artículo 70 eiusdem (...)*”. **Así se establece.**

Con fundamento en lo anterior, esta Máxima Instancia **confirma** la sentencia Nro. 2018-0432 del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo atinente a que “(...) *se ordena al organismo demandado ejecutar a favor de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., la garantía establecida en el artículo 70 eiusdem (...)*”, que se **revoca**. En consecuencia, se declara **parcialmente con lugar** la demanda de nulidad ejercida por la representación judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), que se **anula** por los motivos expresados en el presente fallo. **Así se declara.**

Como consecuencia de lo señalado, se **ordena** a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) el levantamiento de las medidas preventivas acordadas y la restitución de los bienes inmuebles sobre los cuales recayó la medida preventiva de ocupación temporal; así como el cese de cualquier administración *ad hoc* constituida sobre la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A. Así se establece.

#### 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.- INTEMPESTIVA** la fundamentación de la apelación interpuesta por la representación judicial de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) y, por ende, **DESISTIDO TÁCITAMENTE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva Nro. 2018-0432 dictada el 28 de noviembre de 2018, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad incoada por la representación judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE).

**2.-** Que **PROCEDE** la consulta de la sentencia definitiva Nro. 2018-0432 de fecha 28 de noviembre de 2018, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

**3.-** Se **CONFIRMA** la sentencia Nro. 2018-0432 del 28 de noviembre de 2018, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo atinente a que “(...) *se ordena al organismo demandado ejecutar a favor de la Sociedad Mercantil DISTRIBUIDORA KREISEL C.A., la garantía establecida en el artículo 70 eiusdem (...)*”, que se **REVOCA**. En consecuencia, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de nulidad ejercida por la representación judicial de la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A., contra el “*ACTA DE INSTRUCCIÓN DEL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE CUMPLIMIENTO N° 34244*” del 8 de diciembre de 2016, emanada de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), que se **ANULA** por los motivos expresados en el presente fallo.

**4.-** Se **ORDENA** a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) el levantamiento de las medidas preventivas acordadas y la restitución de los bienes inmuebles sobre los cuales recayó la medida preventiva de

ocupación temporal; así como el cese de cualquier administración *ad hoc* constituida sobre la sociedad mercantil Distribuidora Kreisel, C.A.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Remítase 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 veintisiete (27) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022). Años 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente,

**MALAQUÍAS GIL  
RODRÍGUEZ**

La  
Vicepresidenta –  
Ponente,

**BÁRBARA  
GABRIELA  
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,

**JUAN CARLOS  
HIDALGO PANDARES**

La Secretaria,

**CHADIA FERMIN PEÑA**  
En fecha veintiocho (28) de julio del  
año dos mil veintidós, se publicó y  
registró la anterior sentencia bajo el  
N° 00323.

La Secretaria,

**CHADIA FERMIN PEÑA**

