

Yolanda Jaimes Guerrero
Magistrada Vicepresidenta de la Sala Políticoadministrativa
Compiladora

DOCTRINA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Colección Doctrina Judicial Nº 25
Caracas / Venezuela / 2007

KHW3263

V458d

**Doctrina contencioso administrativa y tributaria / Yolanda
Jaimes Guerrero, compiladora. -- Caracas: Tribunal Supremo de
Justicia, 2007.**

186 p. (Colección Doctrina Judicial, N° 25)

**1. Procedimiento Contencioso Administrativo --Venezuela. 2.
Procedimiento Tributario -- Venezuela.**

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial - N° 25
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal lf:
ISBN:
Depósito Legal lf:
ISBN:

Yolanda Jaimes Guerrero
Magistrada Vicepresidenta de la Sala Politicoadministrativa
Compiladora

**DOCTRINA
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA
Y TRIBUTARIA**

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial, N° 25
Caracas/Venezuela/2007

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Presidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Vicepresidente de la Sala
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales

SALA ELECTORAL

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Presidente de la Sala
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Presidente de la Sala
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dra. Deyanira Nieves Bastidas
*Primera Vicepresidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Vicepresidente de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



Palabras Preliminares

El N° 25 de la Colección Doctrina Judicial divulga la compilación preparada por la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero bajo el nombre Doctrina Contencioso Administrativa y Tributaria , con base en las decisiones de la Sala Politicoadministrativa sobre la materia, durante el lapso enero-septiembre del presente año.

Con anterioridad, las publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, Fundación Gaceta Forense, han divulgado de la Magistrada Jaimes Guerrero numerosos trabajos: en esta misma colección, N° 15, Índice de Jurisprudencia , Sala Politicoadministrativa 2001-2004. En la Revista de Derecho diversos repertorios y ensayos: “Máximas jurisprudenciales de la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia”, (en los Nos. 8, 10, 15 y 20, años 2003, 2004, 2005 y 2006, en su orden), “La función pública en el área de la educación: Tendencias actuales de la jurisprudencia y la legislación” (N° 9, 2003), “Derechos Humanos con Perspectiva de Género en la Constitución Venezolana” (N° 5, 2002), “Innovaciones jurisprudenciales en materia contencioso administrativa y tributaria” (N° 19, 2005) y “Discurso de Orden” (N° 17, 2005). Finalmente, en la Colección Libros Homenaje, “El derecho a la

jubilación de los jueces (Reinterpretación del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial de 23-01-99)” y “Los ejidos en Venezuela”, colaboraciones publicadas en **Libro Homenaje: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 20 años Especialización en Derecho Administrativo** y en **Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca**, (Nos. 2, 2001, y 12, 2004, en su orden).

La selección de las decisiones incluidas en esta obra –relacionadas con el contencioso, administrativo y tributario, y preparadas bajo su responsabilidad como ponente– la elaboró con base en su especial “interés, sea por los problemas abordados como por la materia a la cual están referidas”. De este modo –afirma la compiladora– el lector tendrá “la posibilidad cierta de disponer de las herramientas jurisprudenciales que le ayudarán en la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas para encontrar la solución que requiere cada caso presentado al conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente”.

Este Alto Tribunal espera que esta obra sea acogida –con el mismo beneplácito que las anteriores de su sello editorial– por “el mundo jurídico: jueces y juezas, abogados y abogadas, litigantes o no, docentes y estudiantes universitarios y, en especial, los justiciables hacia quienes se dirigen los preceptos, las máximas, las interpretaciones y en fin, el análisis general que se hace en cada una de las decisiones que se dictan en este Alto Tribunal y en particular en la Sala Politicoadministrativa”.

Caracas, once de octubre de 2007.

Luisa Estella Morales Lamuño

Índice General

Abreviaturas	15
Presentación , <i>Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero</i>	17
Contenido Temático	19

CAPÍTULO I CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Aspectos constitucionales y principios de Derecho Público	19
1.1 Alcance de la protección constitucional derivada de la inamovilidad laboral otorgada a la mujer embarazada	19
1.2 El amparo cautelar contra actos generales sólo procede cuando el acto general se ha materializado en uno particular y concreto	21
1.3 Ejercicio del control difuso de constitucionalidad de leyes por parte del Juzgado de Sustanciación de la Sala... ..	23
1.4 El derecho a la igualdad. Prohibición del trato desigual o discriminatorio.....	25

1.5	El derecho al trabajo. Interpretación a la causal de despido relativa a la falta de probidad cometida en el centro de trabajo contemplada en el literal a del artículo 31 de la Ley Orgánica del Trabajo (1983)	29
1.6	Improcedencia del amparo cautelar cuando con su otorgamiento pudieran generarse situaciones nuevas o irreversibles	35
1.7	La declaratoria de inadmisibilidad de la medida de suspensión de efectos derivada únicamente del hecho de que la referida medida fue solicitada con fundamento en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en lugar de lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva	36
1.8	Las potestades discrecionales y su relación con el principio de legalidad	37
1.9	Límites derivados de los controles a la libre conversión de la moneda respecto a la aplicación preferente de las normas internacionales sobre el derecho interno	38
1.10	Limitaciones derivadas de la creación de las federaciones respecto al derecho constitucional a la libre asociación	41
1.11	Presunción de inocencia. La carga del particular de desvirtuar los hechos que se le imputan con motivo de un procedimiento administrativo sancionatorio, no implica violación alguna a la presunción de inocencia	47
1.12	Principio de no confiscatoriedad. Concepto	50
2.	Aspectos Procesales	53
2.1	Exclusión de los instrumentos privados simples de la enunciación realizada en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil	53
2.2	Forma de computar el lapso para la interposición del recurso contencioso administrativo cuando éste culmina en un día que no es de despacho	54
2.3	Ineficacia de la fecha en que se da cuenta de la actuación como referencia para computar los lapsos procesales	56

2.4	La acción interdictal no es la vía idónea cuando entre las partes existe un vínculo contractual, caso en el cual deberá atenderse a lo consagrado en el artículo 1.167 del Código Civil	57
2.5	La declaratoria de falta de cualidad activa conduce a la imposibilidad de analizar la reconvención planteada, sin perjuicio del derecho del demandado a intentar la acción correspondiente	60
2.6	Legitimación activa requerida en los recursos de nulidad intentados contra actos de efectos particulares y generales	61
2.7	Los poderes otorgados ante las inspectorías del trabajo no equivalen a los poderes <i>apud acta</i> previstos en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y en consecuencia no pueden reputarse como válidos para actuar en juicio	63
2.8	Mecanismos procesales disponibles para el control de la imparcialidad de los miembros de los Consejos Disciplinarios, en el área militar	65
2.9	Oportunidad procesal para impugnar el poder de la parte demandada o el que haya sido presentado después de la incidencia de cuestiones previas	66
2.10	Posibilidad de apelar del auto que admite la demanda	67
2.11	Posibilidad de alegar la prescripción de la acción como cuestión previa. Limitaciones para su declaratoria ...	69
2.12	Posibilidad de recurrir de hecho de la negativa de la apelación relacionada con el auto que admite la intervención planteada por un tercero	72
3.	Competencias	73
3.1	Competencia del Juzgado de Sustanciación de la Sala Políticoadministrativa para conocer de las demandas de intimación y estimación de honorarios profesionales, según la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela	73
3.2	La multa impuesta por los Municipios con ocasión de la exhibición de elementos publicitarios realizada sin el permiso correspondiente no constituye un acto de naturaleza tributaria y por consiguiente la jurisdicción competente para conocer de su nulidad es la jurisdicción contencioso administrativa	76

4. Contratos Administrativos	78
4.1 Las cláusulas exorbitantes. El ejercicio de la potestad de rescisión unilateral de los contratos administrativos	78
4.2 Carácter <i>intuitu personae</i> del contrato de concesión. Prohibición de cesión del contrato	80
4.3 La falta de presentación de una valuación no necesariamente conlleva a la inexigibilidad del monto adeudado por ese concepto	82
4.4 Legitimación de los terceros para recurrir los contratos administrativos	85
5. Funcionarial	86
5.1 Ineficacia de los concursos de oposición efectuados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los efectos de atribuir estabilidad en el cargo	86
5.2 La sola colocación de fondos del situado constitucional en una entidad bancaria genera la responsabilidad administrativa del funcionario encargado de su administración, por cuanto éste se encuentra en el deber de velar porque dichos fondos sean utilizados en los planes nacionales coordinados	87
5.3 Régimen jurídico aplicable al personal docente activo y jubilado de educación superior	89
6. Materia Registral	92
6.1 La cesión de derechos litigiosos no constituye un título traslativo de la propiedad inmobiliaria y por tanto no puede ser inscrito en el Registro	92
6.2 La competencia para conocer de la nulidad de los asientos registrales corresponde a la jurisdicción ordinaria aun cuando la vigente Ley de Registro y del Notariado no contenga una disposición expresa en ese sentido	94
6.3 Obligación de los Registradores de salvaguardar el derecho de propiedad de las personas frente al de otras, a fin de preservar la seguridad jurídica de los actos y derechos inscritos	97

7. Régimen Municipal	98
7.1 Imposibilidad de aplicar a la inactividad procesal del Municipio la consecuencia prevista en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil	98
8. Responsabilidad	100
8.1 Las modificaciones a la paridad cambiaria no generan responsabilidad del Estado derivadas del funcionamiento normal de la Administración Pública	100
8.2 Moderación del carácter automático atribuido respecto de la responsabilidad del Estado por la fijación de un canon de arrendamiento sometido al control judicial ...	103
8.3 Régimen jurídico aplicable cuando la víctima es trabajadora de la empresa a la cual se le imputa el hecho lesivo	106
8.4 Responsabilidad disciplinaria de los jueces por irregularidades cometidas con motivo de la realización del acto de distribución de causas	107
9. Teoría de los Actos Administrativos	109
9.1 Actos reeditados	109
9.2 Situaciones en las que es posible invocar simultáneamente el vicio de inmotivación y falso supuesto	110

**CAPÍTULO II
TRIBUTARIO**

1. Aduanas	113
1.1 Determinación del precio usual de competencia de la mercancía importada	113
1.2 Las circulares no son de observancia obligatoria para los contribuyentes	119
1.3 Posibilidad de presentar la documentación requerida para la importación de mercancía en el segundo acto de reconocimiento	122
2. Derecho Sustantivo Tributario	126
2.1 Condiciones para la procedencia de la notificación por publicación (aviso en prensa) de la resolución culminatoria del sumario administrativo	126

2.2	En materia de reintegro tributario se aplica el procedimiento de verificación	129
2.3	Mínimo tributable como condición para ser contribuyente ordinario del IVA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado del año 2000	131
2.4	Probada la actividad industrial, resulta procedente la rebaja por inversión	134
2.5	Unicidad de la intención del contribuyente al momento de la aplicación del tipo penal de la contravención cuando se vienen transgrediendo en varios períodos impositivos	138
3.	Medidas Cautelares	140
3.1	Excepción en la exigibilidad del escrito de fundamentación al momento de la apelación del amparo cautelar	140
3.2	Imposibilidad de suspender la ejecución de los actos denegatorios o negativos	142
3.3	Inadmisibilidad del amparo cautelar cuando existen otras vías ordinarias para solventar la pretensión del accionante	144
4.	Juicios Ejecutivos	147
4.1	El Fisco Nacional no necesariamente está obligado a agotar previamente el procedimiento de intimación de derechos pendientes previsto en los artículos 211 al 213 del vigente Código Orgánico Tributario, para solicitar la ejecución de los créditos fiscales que de él deriven	147
4.2	Es indispensable comprobar si para los períodos fiscales reparados el director o gerente tendría alguna facultad de administración para legitimarlo como responsable solidario de los créditos fiscales intimados	151
4.3	La viabilidad de las copias certificadas como instrumentos que fundamenten la pretensión	154
5.	Recurso Contencioso Tributario	156
5.1	El acto está inmotivado cuando no se permite al órgano jurisdiccional el control de la legalidad	156

5.2	Extemporaneidad en la consignación del escrito de promoción de pruebas	162
5.3	Improcedencia de la eximente de las costas procesales al Fisco Nacional por haber actuado dentro del marco de sus funciones que tiene asignadas	165
5.4	Interés devenido por el perjuicio causado por una sentencia como elemento que condiciona el ejercicio del recurso de apelación	166
5.5	Irrecorribilidad de los actos preparatorios o de trámite	168
5.6	La excepción dispuesta en el aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela no procede para admitir el recurso contencioso tributario interpuesto extemporáneamente	169
5.7	La posible extemporaneidad del recurso jerárquico no es causal para declarar inadmisibile el recurso contencioso tributario	173
5.8	La suspensión de los efectos en sede administrativa no alcanza hasta la sede jurisdiccional	176
5.9	Orden de prelación para dictar sentencia en materia tributaria	177
5.10	Obligatoriedad de la notificación de las partes en las sentencias que declaran la perención	180
5.11	Por ser de orden público, la incompetencia del funcionario puede ser opuesta en cualquier estado y grado de la causa	182
5.12	Prescripción de oficio en las obligaciones tributarias	183

Abreviaturas

Art.:	Artículo.
CRBV:	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
CRV:	Constitución de la República de Venezuela.
CPC:	Código de Procedimiento Civil.
DEM:	Dirección Ejecutiva de la Magistratura.
Et al:	Y otros.
G.O.:	Gaceta Oficial.
LOCSJ:	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
LOTSJ:	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
N°:	Número.
TSJ:	Tribunal Supremo de Justicia.
Ord.:	Ordinal.

- p.:** Página.
- SC:** Sala Constitucional.
- Sent.:** Sentencia.
- SPA:** Sala Políticoadministrativa.
- Trad.:** Traducción.

Presentación

Hemos asumido la tarea de seleccionar las ponencias presentadas por el Despacho bajo mi responsabilidad, que estimamos tienen un particular interés, tanto por los problemas abordados, como por la materia a la cual están referidas.

Esto significa para el lector, la posibilidad cierta de disponer de las herramientas jurisprudenciales que le ayudarán en la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas para encontrar la solución que requiere cada caso presentado al conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente.

Nos sentimos obligados a mantener permanente contacto con la sociedad que se encuentra involucrada en el mundo jurídico: jueces y juezas, abogados y abogadas, litigantes o no, docentes y estudiantes universitarios y, en especial, con los justiciables hacia quienes se dirigen los preceptos, las máximas, las interpretaciones y en fin, el análisis general que se hace en cada una de las decisiones que se dictan en este Alto Tribunal y en particular en la Sala Políticoadministrativa.

Por consiguiente, ese contacto debe ser útil para analizar criterios coherentes, fundamentados y sólidamente soportados sobre las bases que indica la ley, el intérprete y la jurisprudencia en general. Además ha de servir para analizar criterios no contradictorios, o novedosos, debe ser un contacto permanente, de manera que quienes recurren al apoyo de la jurisprudencia para sustentar sus alegatos, encuentren un pensamiento

jurídico actualizado, pues como sabemos, la realidad social cambia constantemente y obliga al legislador a asumir esos cambios mediante una normativa que de alguna manera los contemple y conduzca a una solución más justa de la problemática planteada.

De allí el interés de nuestro Despacho por organizar la documentación requerida que haga posible la pronta edición del presente Índice de Jurisprudencia.

Hemos seleccionado, para esta publicación, las sentencias que hemos considerado más importantes en el ámbito de lo contencioso administrativo y lo contencioso tributario, publicadas durante los meses de enero a septiembre de 2007.

En su búsqueda, tuvimos la ayuda valiosa de las abogadas Belinda Paz y Alicia González, a quienes expresamos nuestro agradecimiento, pues a pesar de estar cumpliendo sus obligaciones laborales sin retardo, ni errores, pusieron todo empeño en la responsabilidad asignada.

También es justo decir que la publicación de esta “Doctrina Contencioso Administrativa y Tributaria”, que forma parte de la Colección Doctrina Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, es producto del empeño demostrado por el Dr. Fernando Parra Aranguren, Director de la Fundación Gaceta Forense, quien habitualmente coloca su esfuerzo humano a favor del éxito de estas publicaciones en cuanto a su contenido y prontitud. Para el Dr. Parra el merecido reconocimiento de quien suscribe.

Finalmente, nuestro agradecimiento anticipado a todos cuantos se acerquen a consultar este Índice de Jurisprudencia con el afán de encontrar en sus páginas la respuesta que buscan, ya que el principal objetivo de esta publicación es servir a la comunidad jurídica de nuestro amado país, en el momento en que su régimen de Derecho seguramente será objeto de innovaciones y cambios significativos en un futuro cercano.

Yolanda Jaimes Guerrero

Capítulo I

Contencioso Administrativo

1. ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO

1.1 *ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DERIVADA DE LA INAMOVILIDAD LABORAL QUE SE OTORGA A LA MUJER EMBARAZADA*

Sentencia N°: 01616
Fecha: 27-09-07
Caso: Limpiadores Industriales y Petroleros, S.A. (LIPESA, S.A.) vs Ministro del Trabajo.

“...No obstante lo anterior, se hace pertinente preguntar, respecto a cuál relación de empleo y a quién como patrono le corresponde responder ante la inamovilidad laboral en el presente caso. A este respecto se observa que, si bien esta Sala coincide con el entonces Ministro del Trabajo en lo que respecta a que la referida norma va dirigida a la protección integral de la mujer trabajadora, de la familia y del niño o niña, difiere de lo expuesto por él, en cuanto a que es a la sociedad mercantil Limpiadores Industriales y Petroleros, S.A. (LIPESA), la empresa que en su condición de patrono le correspondía responder ante

la referida trabajadora, ello por cuanto tal obligación nace para el patrono, cuando para el momento en que se inicia o existe una relación de empleo, la mujer trabajadora se encuentre o pudiera encontrarse en estado de gravidez, es este hecho y no el nacimiento el que encuadra dentro del supuesto previsto en el referido artículo 384 de la Ley Orgánica del Trabajo y en tal sentido, en éste se dispone lo siguiente:

...La mujer trabajadora en estado de gravidez gozará de inamovilidad durante el embarazo y hasta un (1) año después del parto. Cuando incurra en algunas de las causas establecidas en el artículo 102 de esta Ley, para su despido será necesaria la calificación previa del Inspector del Trabajo mediante el procedimiento establecido en el Capítulo II del Título VII...

En el presente caso, se observa que la ciudadana Nelly Esperanza Remolina de Barboza, alegó lo siguiente: ‘...no es cierto como tampoco consta en ninguna parte que yo haya sido despedida de la empresa donde trabajé antes de ingresar a LIPESA. Una vez que interpusé mi renuncia en la empresa anterior, Clínica González Orsini, de inmediato ingresé a LIPESA, es decir, nunca en ese ínterin dejé de percibir salario...’. (Folios 49 y 50 del expediente administrativo).

En este orden de ideas, no encuentra sentido lógico esta instancia que la inamovilidad que ampara a la maternidad debe asumirla una empresa nueva para la cual no existía nexo jurídico alguno derivado de una relación de empleo con la trabajadora. Es en definitiva a la empresa para la cual esté vigente la relación laboral con la referida trabajadora en estado de gravidez a la cual le correspondería responder ante la aludida inamovilidad.

Por otra parte, y a juicio de esta Sala, afirmar que el hecho del nacimiento del niño o niña es el que genera la inamovilidad de la mujer trabajadora, podría en ciertos casos perjudicar a aquellas madres, que una vez que han dado a luz a su hijo o hija, deseen incorporarse al mercado de trabajo en el ámbito de una relación laboral que implique un período de corta duración o de prueba, encontrándose con una oferta limitada de empleo.

Por ello, esta Sala considera que cuando se interpreta una norma jurídica, se debe profundizar en ella y preguntarse cuál es la finalidad de la referida norma en sentido integral, evitando llegar al extremo de produ-

cir los efectos contrarios y lesionar el derecho que el constituyente o el legislador quiso proteger o tutelar.

Dentro de este contexto, es innegable el carácter progresivo de los derechos humanos y entre ellos se incluyen los de protección a la maternidad y la familia, y en el presente caso pareciera que existe una inamovilidad a favor de la ciudadana Nelly Esperanza Remolina de Barboza, pero no obstante se constata un hecho determinante, como lo es que la trabajadora renunció a su anterior trabajo e ingresó a la empresa recurrente en una nueva relación de empleo con ésta, a lo cual no le corresponde responder ante la aludida inamovilidad.

Por consiguiente y en criterio de esta Sala, la Inspectoría del Trabajo en El Tigre y San Tomé del Estado Anzoátegui, mediante Providencia Administrativa s/n de fecha 13 de abril de 1992, aplicó correctamente la normativa vigente de la Ley Orgánica del Trabajo. Debiendo concluirse que en el análisis expuesto por el Ministro del Trabajo en el acto impugnado, al establecer ‘...En consecuencia la empresa accionada incurrió en una violación a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo cuando prescindió de los servicios de una trabajadora amparada por inamovilidad sin haber solicitado previamente la Calificación de la misma...’, incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho...”

1.2. EL AMPARO CAUTELAR CONTRA ACTOS GENERALES SÓLO PROCEDE CUANDO EL ACTO GENERAL SE HA MATERIALIZADO EN UNO PARTICULAR Y CONCRETO

Sentencia N°: 00751
Fecha: 17-5-07
Caso: Eleazar José Zabala Bello vs Contraloría General de la República.

“...Examinado el presente caso, observa la Sala que el recurrente ejerció la acción de amparo cautelar, contra el numeral 2 del artículo 14 y los numerales 5 y 6 del artículo 15 de la Resolución N° 01-00-000091 dictada por el **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA** en fecha 17 de febrero de 2006, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.386 del 23 de febrero de 2006, la cual comporta las características propias de los actos administrativos de efectos generales, toda vez que es de alcance normativo, general, abstracto, indeterminado e impersonal. En consecuencia,

debe atenderse al criterio sostenido por esta Sala en casos como el presente, en los que se interpone un recurso de nulidad contra un acto de efectos generales y conjuntamente acción de amparo cautelar, el cual es el siguiente:

(...) se observa en primer lugar, que se ha intentado **un amparo cautelar contra un acto normativo de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales**, cuyo texto es el siguiente: ‘Artículo 3: también es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión. La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

La norma antes transcrita ha sido objeto de interpretación por esta Sala en varias decisiones y más recientemente por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal (ver sentencia N° 0557, de fecha 17 de marzo de 2003), estableciéndose que la facultad del juez constitucional al conocer conjuntamente la acción de amparo con el recurso de inconstitucionalidad contra actos normativos es la de suspender, previa desaplicación de la norma denunciada como contraria al texto constitucional, **el acto, hecho u omisión que la aplica o desarrolla. En definitiva, se ha considerado que es el acto de ejecución de la norma el que puede ocasionar una lesión en los derechos y garantías de los particulares, y no el acto normativo que por su carácter general y abstracto le es imposible vulnerar alguna situación determinada de un particular.** (Ver sentencias de la S.P.A. del 12-08-92, caso: Colegio de Abogados del Distrito Federal, y 16-02-95, caso: Blanca Rosa Mármol de León y Lucía Hernández Ríos). Ello presupone que el presunto afectado debe indicar la situación concreta, representada por el acto de aplicación normativa que produce o

amenaza producir la lesión de orden constitucional en su esfera de derechos. (...). (*Vid* sentencias de esta Sala N° 0078 del 22 de mayo de 2003 y N° 02861 del 13 de Diciembre de 2006) (Negrillas de la Sala).

En atención al criterio interpretativo contenido en la decisión parcialmente transcrita, se observa en el caso bajo examen, que la representación de la parte presuntamente agraviada denunció la violación de sus derechos constitucionales, sin embargo no invocó la existencia de una situación jurídica concreta que haya sido infringida o amenazada, pues de lo expuesto en el escrito recursivo no se desprende que se haya materializado algún acto de ejecución de la norma impugnada del cual pueda derivarse presunción de violación directa e inmediata de sus derechos o garantías constitucionales denunciados y que a su vez sea susceptible de revocarse o suspender sus efectos dañosos por parte de esta Sala, pues el amparo cautelar tiene por objeto restablecer la situación jurídica infringida.

En razón a lo anterior, debe esta Sala declarar improcedente la medida cautelar de amparo solicitada...”.

1.3 EJERCICIO DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES POR PARTE DEL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE LA SALA

Sentencia N°: 00826
Fecha: 31-05-07
Caso: Hugo Boss AG, vs Viceministro de la Producción y el Comercio (hoy denominado Viceministro del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio).

“...En razón de lo anterior, debe enfatizar esta Sala que el control difuso de la constitucionalidad, es un método de la justicia constitucional previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual todos los jueces de la República pueden y deben desaplicar aquellas normas contrarias al Texto Fundamental, normas éstas que en principio, resultaban aplicables al caso concreto que les correspondía conocer y decidir. Asimismo, cabe destacar que el referido método de control de la constitucionalidad se encuentra previsto actualmente en el artículo

334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de la manera siguiente:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente...

Conforme a lo expuesto, la Sala debe destacar que la utilización del método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, si bien le corresponde a todo juez de la República y por ende, es susceptible de ser ejercido en cualquier instancia, su aplicación no se justifica sino en virtud de la existencia de un caso concreto que deba ser resuelto por el juez que lo ejerce al momento de determinar que la ley que resultaba aplicable a un determinado supuesto del cual venía conociendo, es entonces inconstitucional.

En el caso que nos ocupa, observa la Sala que este Máximo Tribunal no puede emitir un pronunciamiento aislado acerca de la constitucionalidad o no de la referida disposición, ya que corresponde al Juzgado de Sustanciación pronunciarse acerca no sólo de la legalidad, sino también de la pertinencia de las pruebas promovidas, declarando expresamente su admisión o no en el presente juicio y es por ello, que es a dicho Juzgado al que corresponde (conforme al criterio establecido por esta Sala en sentencia N° 01676 de fecha 6 de octubre de 2004) ejercer directamente el control difuso de la constitucionalidad, previsto en el citado artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y proceder a desaplicar la referida disposición de la ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal. Así se declara.

Para una mejor comprensión del asunto se debe precisar que en el caso particular que se analiza, la decisión adoptada por el Juzgado de Sustanciación en el auto de fecha 9 de septiembre de 2004, al remitir las actuaciones a fin de que la Sala se pronunciara acerca de la solicitud de desaplicación por vía de control difuso de la mencionada disposición, para así pronunciarse con posterioridad sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas por la empresa accionante, tuvo lugar con anterior-

ridad al criterio expuesto en la referida decisión de esta Sala N° 01676 de fecha 6 de octubre de 2004.

Así, se ha observado que con posterioridad a dicho fallo, el Juzgado de Sustanciación, concretamente a partir del auto de fecha 3 de noviembre de 2004, dictado con ocasión a la admisión de las pruebas testimoniales promovidas en otro juicio, luego de transcribir el criterio expuesto por la Sala en la tantas veces mencionada sentencia de fecha 6 de octubre de 2004, procedió a desaplicar, en aquella oportunidad de oficio, en el caso concreto, lo dispuesto en el aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, ‘...en lo que se refiere a aquellos medios probatorios que se admiten en los procedimientos que se sustancian por ante este Máximo Tribunal en primera instancia...’.

En consecuencia, visto que a partir de la referida sentencia de fecha 6 de octubre de 2004, el Juzgado de Sustanciación ha venido desaplicando, incluso de oficio, la mencionada disposición, se ha de precisar que en el caso que se analiza, es a dicho órgano sustanciador, al que corresponde ejercer directamente, el control difuso de constitucionalidad y proveer acerca de lo solicitado por el apoderado judicial de la accionante, con ocasión al pronunciamiento referido a la admisibilidad de las pruebas promovidas”. (Resaltado Nuestro).

1.4 EL DERECHO A LA IGUALDAD. PROHIBICIÓN DEL TRATO DESIGUAL O DISCRIMINATORIO

Sentencia N°: 00436
Fecha: 15 de marzo de 2007.
Caso: María Rosa Martínez Catalán vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

“Denunció el apoderado judicial de la recurrente que el acto impugnado dictado en fecha 23 de mayo de 2003, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, viola el ‘derecho constitucional a la no discriminación’ y para sostener dicha denuncia hizo referencia a otras decisiones emanadas de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración Judicial, en las cuales –en su opinión– el mencionado órgano no fue tan riguroso al momento de valorar la manera como se llevan en otros tribunales los asientos diarios.

En tal sentido, al referirse a un caso decidido por la mencionada Comisión en fecha 26 de junio de 2002, la recurrente señaló que en dicha oportunidad ‘...[consideró] que un retardo de 48 horas en la presentación del escrito de informes en la inhibición del juez no es un atraso significativo y sopesa el congestionamiento en el que se encuentran inmersos los juzgados de municipio en la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; por el contrario, al resolver la acusación que aquí nos concierne con una rigurosidad sacramental estipularon que el atraso de 24 horas en el asiento del libro diario, que igualmente no acarreó ningún daño a las partes y que se presentó en un tribunal de municipio congestionado, ya que venía de un lapso significativo de suspensión de sus actividades, no es tomado en cuenta y se le aplica la sanción administrativa de amonestación a la Jueza (...) cercenando de manera fehaciente e indiscutible el derecho a la no discriminación (...) por lo que solicito se sirva declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada por razones de inconstitucionalidad...’.

El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, opera en dos planos diferentes; por una parte, como igualdad ‘en’ la ley o como prohibición expresa al legislador de distinguir en forma irrazonable o arbitraria, tratando de manera distinta situaciones iguales, o creando sin fundamento fáctico un supuesto diferente. Por otra parte, como igualdad en la ‘aplicación’ de la ley, prohibiendo, bien sea a los órganos administrativos o a los judiciales, que ante supuestos de hechos iguales apliquen consecuencias jurídicas distintas, vinculando de tal manera a todos los poderes del Estado.

Ciertamente, para que se verifique la violación al derecho de igualdad se requiere, como se ha indicado, que a supuestos de hecho iguales se apliquen consecuencias jurídicas distintas, y a objeto de constatar dicha violación, una vez analizado el expediente se observa que corre inserto a los folios 65 a 73 de la pieza principal del expediente, el acto dictado en 15 de abril de 2003, en virtud del cual la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en un caso similar, entre otros, decidió absolver al juez accionante por considerar que ‘...llevar regularmente los libros significa tenerlos en orden y ajustado a las reglas establecidas en condiciones medias o inferiores a ellas, pero en sentido de continuidad. Por ello no rompe esa continuidad comúnmente establecida la circunstancia de dejar hacer involuntariamente, o por razones ajenas a la voluntad, la relación diaria de causas cuando se tiene el debido

cuidado de advertir y subsanar en lo inmediato la falta, como una situación producida excepcionalmente y que no modifica el ritmo de trabajo ordinario, tomando en cuenta el problema estructural en la que se desarrolla la tarea judicial...’.

Asimismo, se observa que en la referida Providencia Administrativa, de fecha 15 de abril de 2003, se tomó en consideración la defensa esgrimida por el juez recurrente, en cuanto a que en la oportunidad en la que ocurrieron los hechos, ‘...existía una insuficiencia de personal, de espacio físico y equipos en el Tribunal a su cargo, lo cual impidió que se decretasen las mencionadas providencias en su debida oportunidad procesal...’. Y en virtud de ello, la referida Comisión estableció: ‘...estima esta instancia disciplinaria que esta situación especial tanto para el juez como para los funcionarios a cargo de ese Tribunal, no permitieron tener el trabajo al día y menos aún con la afluencia de causas que conoce ese Juzgado (...) razón por la cual esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial no puede sancionar disciplinariamente al referido Juez, quien ha cumplido con su labor pero que de manera justificada se ha retrasado en la tramitación de las causas...’.

En el presente caso se observa, que la parte accionante alegó en su libelo que ‘...el día 16 de noviembre de 1999, fue el primer día de despacho después de una suspensión prolongada de actividades en el juzgado, por asumir la condición de jueza provisoria en ese momento del juzgado duodécimo, por lo que ese día se encontraba especialmente congestionado y repleto de actuaciones el libro diario, (...) así tenemos que la actuación desplegada por la jueza y su personal es sencillamente, que en virtud de la congestión de causas en un tribunal de municipio del Distrito Capital, constituye una práctica forense idónea, transparente y lacónica que de no asentarse en el libro diario el auto, acta o actuación procesal en la fecha en que se produjo sin mayor dilación y previa justificación en el asiento, se proceda al día siguiente a dejar sentada la omisión e incorporar la actuación en el respectivo libro...’.

Por lo expuesto, la Sala considera que en efecto, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial al dictar el acto de fecha 23 de mayo de 2003, violó el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que de la lectura de dicho acto se constató que la referida Comisión dejó establecido que en el presente caso, la jueza accionante demostró ‘...una actitud indiferente, porque no sólo ordenó hacer la anotación de la salvedad de su error sino que autorizó con su firma

la enmendadura de dicho asiento...’, cuestión ésta que en su opinión, tiene que valorarse como una falta disciplinaria, objeto de la sanción de amonestación prevista en el numeral 6 del artículo 38 de la Ley de Carrera Judicial.

No obstante lo anterior, esta Sala ha dejado en evidencia que el mismo órgano administrativo en otras oportunidades como en el caso antes referido, en los cuales se ha dejado de asentar en el Libro Diario determinada actuación procesal en el día correspondiente, ha considerado de manera diferente al caso que se analiza, que dicha actuación no modifica el ritmo de trabajo normal del tribunal, cuando habiendo procedido de manera involuntaria o por razones ajenas a la voluntad, se haya tenido el debido cuidado de advertir y subsanar en lo inmediato la falta, como una situación producida excepcionalmente.

En virtud de lo anterior, para esta Sala resulta discriminatorio establecer conforme a lo resuelto por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que la ciudadana María Rosa Martínez Catalán, en su carácter de Jueza Provisoria del Juzgado Duodécimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, no llevó regularmente el Libro Diario del Tribunal a su cargo, por haber dejado constancia en fecha 17 de noviembre de 1999, en las notas 1, 42 y 43 de dicho libro, de las actuaciones realizadas en fecha 16 de noviembre de 1999 y que por error involuntario no se asentaron en su oportunidad, más aún, cuando en el propio acto impugnado se dejó constancia que la jueza investigada no sólo ordenó hacer tales anotaciones en el Libro Diario, sino además autorizó con su firma la mencionada enmendadura del asiento, a fin de dar constancia en forma clara y precisa de los asientos diarios.

Lo expuesto evidencia el trato discriminatorio dado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial a la jueza recurrente, al haber resuelto de manera distinta en otros casos en los cuales no se aplicó la misma consecuencia jurídica, incurriendo con ello en la violación del derecho a la igualdad alegado por la jueza accionante. Por consiguiente, estima la Sala que debe declarar con lugar el recurso de nulidad interpuesto, vista la procedencia del vicio alegado, resultando inoficioso pronunciarse respecto al resto de las denuncias expuestas por la parte actora...” (Resaltado Nuestro).

1.5 EL DERECHO AL TRABAJO. INTERPRETACIÓN A LA CAUSAL DE DESPIDO RELATIVA A LA FALTA DE PROBIDAD COMETIDA EN EL CENTRO DE TRABAJO CONTEMPLADA EN EL LITERAL A DEL ARTÍCULO 31 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO (1983)

Sentencia N°: 00828
Fecha: 31-05-07
Caso: Cirilo Bilibardo Lárez vs Ministerio del Trabajo.

“...Así, la Sala para decidir la referida denuncia debe determinar si la Administración al declarar la improcedencia de la calificación del despido formulada por la empresa C.V.G. Ferrominera Orinoco, C.A., contra el ciudadano Cirilo Bilibardo Lárez, confirió un sentido distinto o no, al literal a) del artículo 31 de la Ley del Trabajo y al artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo, vigentes para el momento en que ocurrieron los hechos, por cuanto a decir de la parte actora, como se indicó anteriormente, ‘...consta en el expediente instruido por ante la Inspectoría del Trabajo del Distrito Caroní, Zona del Hierro del Estado Bolívar, que los hechos acaecidos el día 5 de mayo de 1984 y que dieron lugar a la calificación de despido del ciudadano CIRILO BILIBARDO LÁREZ fueron cometidos en el hospital del Pao, centro asistencial éste popiedada (sic) de la C.V.G. Ferrominera Orinoco C.A...’.

Al efecto esta Sala observa:

El literal a) del artículo 31 de la Ley Orgánica del Trabajo publicada en la *Gaceta* N° 3.219 de fecha 12 de julio de 1983, aplicable *ratione temporis*, establece lo siguiente:

Artículo 31.- Son causales justificadas de terminación del contrato por voluntad unilateral del patrono, los siguientes actos del trabajador: (...)

a) Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo; (...).

Por otra parte, el referido artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo, publicado en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 1.631 de fecha 31 de diciembre de 1973, también aplicable *ratione temporis*, dispone:

Para todos los efectos de la Ley del Trabajo y de este Reglamento se considerarán como centros de trabajo de las empresas, explotaciones o establecimientos sometidos a dicha Ley, **los lugares fijos de donde partan o a donde converjan las actividades coordinadas que constituyen las faenas o labores integrantes del trabajo; y donde habitualmente se reúnen los trabajadores para realizar cualquiera de los actos constitutivos de la relación de subordinación que existe entre la dirección y la jefatura de un establecimiento, empresa o faena**, y los diversos trabajadores que dependen de esa dirección o jefatura... (Negrillas de esta sentencia).

En relación al concepto de *falta de probidad* previsto en el citado literal a) del artículo 31 de la Ley del Trabajo, son múltiples las acepciones que se pueden referir, tales como: falta de rectitud, honestidad o integridad, bien sea de palabras o de hechos y en términos generales, a través de ella se busca que el trabajador tenga un comportamiento acorde con los principios éticos que permiten el desarrollo armónico de la actividad productiva.

Sin embargo, concretamente en el Derecho Laboral, el término se refiere a la rectitud e integridad en el cumplimiento de los deberes del trabajador, de allí que dicha causal se le concatene comúnmente con la causal referida a la ‘falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo’.

Es decir, que en cualquier caso, dicho concepto alude a la *relación de trabajo*, de allí que la falta de probidad implica el incumplimiento de los deberes propios del trabajador, concepto éste que conlleva además del incumplimiento de las órdenes e instrucciones dictadas por el patrono sobre el modo de ejecución del trabajo y la prestación del servicio bajo los términos y condiciones que fueron pactados, que dichas labores u órdenes sean cumplidas con rectitud y honradez y en todo caso, el elemento fundamental que debe estar presente para calificar una *relación de trabajo* es la *subordinación o dependencia* del trabajador al patrono.

Además, en relación a las *vías de hecho*, también contemplada como causal de despido en el citado literal a) del artículo 31 de la Ley del Trabajo, surge asimismo la exigencia de que éstas deban producirse en el centro de trabajo, concepto que conlleva a su vez la necesidad previa de la existencia de una relación laboral, para que así las faltas puedan

estimarse como cometidas con ocasión al trabajo, ya que del texto mismo de literal a) del referido artículo 31 se evidencia este requisito.

Por otra parte, las referidas causales relativas a *la falta de probidad, conducta inmoral, vías de hecho*, no pueden determinarse aisladamente, sino de manera aunada a otros conceptos tales como el de *centro de trabajo* y el de *relación laboral*. Así, en el caso que se analiza para comprender el significado y aplicación de la causal en referencia, se debe acudir al concepto de ‘centros de trabajo’ establecido en el artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo en referencia.

En este sentido, se debe destacar que la empresa accionante al referirse a las connotaciones que deben dársele al término ‘centro de trabajo’, conforme al artículo 21 del referido Reglamento indicó: ‘...es indudable que cuando el trabajador requiere los servicios médicos que presta la compañía en el mencionado establecimiento; éste, a los efectos de las previsiones del artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo, es un centro de trabajo, y es un centro de trabajo porque en él se dispensa un servicio al trabajador con ocasión de su trabajo y como consecuencia de las obligaciones impuestas por la Ley y por el Contrato Colectivo de Trabajo vigente, o sea, que los beneficios antes mencionados de que disfrutaban los trabajadores son consecuencia de la relación de trabajo existente entre ellos y la empresa, es decir, que le son otorgados con ocasión de su trabajo...’.

Asimismo, señaló que ‘...la C.V.G. FERROMINERA ORINOCO C.A., es una empresa del Estado que tiene por objeto la extracción y comercialización del mineral de hierro en diferentes minas ubicadas toda (sic) en Jurisdicción del Estado Bolívar, la actividad de extracción y comercialización del hierro hace la empresa sumamente compleja y se desarrolla en diferentes sitios y lugares en los cuales, trabajadores a su servicio cumplen las faenas que le son propias tales como la explotación de las minas propiamente dichas en Cerro Bolívar y el Pao; el transporte de dicho material por vía férrea desde la mina a los sitios de embarque, etc. En todos estos sitios de extracción de mineral de hierro la Ferrominera por mandato legal y contractual debe dotar a sus trabajadores de casa, hospitales, sitios de recreación, casa de abasto y escuelas...’.

Es decir, de lo expuesto por la empresa accionante en su libelo se evidencia que una cosa son las obligaciones a cargo del patrono, derivadas de la relación laboral y más específicamente de la naturaleza y exigencias emanadas de la actividad comercial u objeto de la empresa, y otra

muy distinta, las actuaciones que han de considerarse actividades propias de los trabajadores, que a decir de la misma empresa accionante se circunscriben fundamentalmente a la explotación de las minas en el Cerro Bolívar y el Pao o el transporte de dicho material por vía férrea desde la mina a los sitios de embarque.

No obstante lo anterior, analizado el expediente la Sala observa que tal y como afirmó la parte actora y así lo dejó establecido también el entonces Ministro del Trabajo en el acto impugnado (Folio 25 de la pieza N° 1), de conformidad con el Informe emanado de las Fuerzas Armadas de Cooperación Comando Regional N° 8 Destacamento 88, de la localidad de El Pao, el referido trabajador ingresó al tantas veces referido hospital, en estado de ebriedad y mantuvo una ‘...actitud altanera y amenazante hacia la enfermera de servicio, exigiéndole atención médica...’ y para el momento de la requisita portaba un arma blanca.

Igualmente, se evidencia del expediente administrativo que en efecto, el Hospital El Pao pertenece a la empresa Ferrominera Orinoco, C.A. y que el mismo se encuentra ubicado dentro del perímetro del Campamento El Pao.

Por otra parte, en el informe presentado por la representante de la Procuraduría General de la República se estableció que la carga de la prueba relativa a si el trabajador en el momento en que ocurrieron las faltas imputadas, se encontraba o no en el centro de trabajo, le correspondía a la accionante, pero que no obstante, ésta sólo se limitó a señalar que como el trabajador fue atendido en el Hospital El Pao, que pertenece a C.V.G. Ferrominera Orinoco, C.A., necesariamente, los hechos sí habían ocurrido con ocasión de su trabajo.

Para la Sala, tal y como se evidencia del contenido del mencionado artículo 21 del Reglamento de la Ley del Trabajo, aplicable *ratione temporis*, se debe entender por centros de trabajo ‘...los lugares fijos de donde partan o a donde converjan las actividades coordinadas que constituyen las faenas o labores integrantes del trabajo; y donde habitualmente se reúnen los trabajadores para realizar cualquiera de los actos constitutivos de la relación de subordinación que existe entre la dirección y la jefatura de un establecimiento, empresa o faena, y los diversos trabajadores que dependen de esa dirección o jefatura...’.

Conforme al contenido del referido artículo, y una vez analizado el expediente administrativo, evidencia la Sala que ciertamente el menciona-

do trabajador cometió una serie de actuaciones en el referido hospital de la empresa accionante y también el hecho de que éste acudió a dicho centro asistencial por razones de salud. Sin embargo, se debe precisar que el ciudadano Cirilo Bilibardo Lárez pudo acceder a solicitar dicho servicio en virtud de su condición de trabajador de la empresa recurrente, pues en criterio de este Máximo Tribunal resulta cierto el alegato expuesto por la parte accionante de que el servicio médico que se presta en el Hospital El Pao a los trabajadores, es un beneficio derivado de la relación de trabajo existente entre ellos y la empresa, es decir, se trata de un servicio prestado por el patrono en su centro de trabajo.

Por consiguiente, así como la empresa Ferrominera Orinoco C.A., tiene la obligación de dotar a sus trabajadores de casa, hospitales, sitios de recreación, abastos y escuelas, todo ello en virtud de la relación de trabajo que se desarrolla en el sitio conocido como Campamento El Pao, así también debe entenderse que el servicio asistencial recibido en el mencionado hospital por el trabajador Cirilo Bilibardo Lárez y el resto de los trabajadores que allí laboran, es consecuencia directa de la relación de trabajo que mantienen con su patrono, Ferrominera Orinoco, C.A.

En consecuencia, es precisamente en virtud de la referida relación laboral que el trabajador en mención ejerce su derecho al trabajo, el cual se encontraba consagrado en la Constitución de 1961 (artículos 54 y 84 *eiusdem*) aplicable *ratione temporis*, como un derecho y como un deber, actualmente previsto de la misma manera, bajo esta doble vertiente en el artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 54.- El trabajo es un deber de toda persona apta para prestarlo.

Artículo 84.- Todos tienen derecho al trabajo...

En el mismo sentido, los instrumentos jurídicos internacionales, específicamente la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* consagra en el literal b) del artículo 29 lo siguiente sobre el trabajo:

...El trabajo es un **derecho y un deber social**; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como

en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar... (Destacado de esta decisión).

Conforme a lo indicado, el derecho al trabajo es un derecho de protección especial que el Estado está obligado a garantizar, pero a su vez, al igual que el derecho a la educación, se encuentra consagrado bajo una doble perspectiva: como un **derecho social**, del cual deriva una serie de beneficios particulares para aquel que lo presta y, a su vez, como un **deber social**, imponiéndole al que lo presta niveles máximos de *responsabilidad, dignidad y respeto*, como un elemento fundamental del aparato productivo del Estado, con la finalidad de obtener el bienestar de la colectividad.

De allí, que en criterio de este Máximo Tribunal, conforme a una interpretación concatenada del término ‘centro de trabajo’, debe entenderse en el presente caso, que los hechos imputados al trabajador Cirilo Bilibardo Lárez sucedieron en su centro de trabajo, indistintamente de que en dicha oportunidad este trabajador no se encontraba efectuando actividades concretas derivadas de sus obligaciones contractuales, pero no obstante, debe interpretarse que fueron hechos acaecidos con ocasión a su trabajo y es por ello que al tratarse de actos que atentan contra la moral y las buenas costumbres, se evidencia que el trabajador incurrió en la falta prevista en el literal a) del artículo 31 de la Ley del Trabajo, que lo hace merecedor de ser despedido por su patrono, ya que el sentido teleológico de esta norma persigue que el trabajador tenga un comportamiento acorde con los principios éticos que permitan el desarrollo digno de la actividad productiva. Así se declara.

En consecuencia, observa la Sala que el entonces Ministerio del Trabajo actuó erradamente al revocar mediante el acto impugnado la decisión dictada en fecha 12 de septiembre de 1984 por la Inspectoría del Trabajo en la Zona del Hierro del Estado Bolívar, que declaró con lugar la calificación de despido que contra el trabajador Cirilo Bilibardo Lárez intentó la empresa Ferrominera Orinoco, C.A.

Por lo expuesto se concluye que al haber dejado establecido el Ministerio del Trabajo en el acto dictado en fecha 31 de mayo de 1985 (acto impugnado) que las faltas que le fueron imputadas al trabajador en referencia fueron cometidas por él pero no en su centro de trabajo, ni con ocasión de éste, ni contra su patrono y que, en consecuencia, no constituían la causal de despido contemplada en el literal a) del artículo 31 de

la Ley del Trabajo, el mencionado Ministerio incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, al darle a dicha norma un sentido que no tiene, haciendo derivar de ella consecuencias que no corresponden con su contenido”. (Resaltado Nuestro).

1.6 IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CAUTELAR CUANDO CON SU OTORGAMIENTO PUDIERAN GENERARSE SITUACIONES NUEVAS O IRREVERSIBLES

Sentencia N°: 01332
Fecha: 26-07-07
Caso: Inversiones Villa Mar y Otro vs Dirección de Registro y del Notariado.

“...se debe sostener que si bien los efectos del amparo son restablecedores, ya que la pretensión se encuentra centrada en retrotraer la situación jurídica infringida al momento anterior a la violación constitucional y que dichos efectos se preservan aun en los casos de amparos interpuestos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad, no obstante, **por tener éste naturaleza cautelar, la decisión que resuelva dichos amparos produce cosa juzgada formal y en consecuencia, sólo pudiesen acordarse en aquellos supuestos en los cuales con su otorgamiento no se crea una situación nueva e irreversible, pues sus efectos son meramente restablecedores y no constitutivos, siendo entonces necesario para su procedencia que no exista posibilidad de que a través de ella se creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas preexistentes.**

En este orden de ideas, nada impide al juez constitucional proveer cautelarmente, restableciendo la situación jurídica lesionada, cuando éste constate en esta etapa del proceso, que hubo una lesión flagrante a un derecho o a una garantía constitucional; sin embargo, tal pronunciamiento previo no implicaría que se ha decidido la cuestión de fondo planteada, en virtud de que la sentencia que se pronuncie en relación al recurso principal podrá resolver en forma distinta a lo acordado *provisionalmente* por vía cautelar. No obstante, si le estaría vedado al juez otorgar dichas medidas cuando la situación que se crea es irreversible...”. (Resaltado Nuestro).

1.7 LA DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DERIVADA ÚNICAMENTE DEL HECHO DE QUE LA REFERIDA MEDIDA FUE SOLICITADA CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 585 Y 588 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN LUGAR DE LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, VULNERA EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Sentencia N°: 01332
Fecha: 26-07-07
Caso: Inversiones Villa Mar vs Dirección Nacional de Registros y del Notariado.

“...debe entenderse que con la consagración expresa de la suspensión de efectos como medida cautelar ‘típica’ en los procedimientos contenciosos administrativos, conforme lo indica la referida Ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal, no se descarta ni se excluye, en modo alguno, la utilización de las medidas cautelares innominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil, ni en ningún otro instrumento legal, siempre y cuando éstas se decreten en garantía de la tutela judicial efectiva y previo cumplimiento de los requisitos establecidos precisamente, en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, a fin de disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, conforme lo consagra el artículo 259 del Texto Fundamental.

Así las cosas, esta Alzada considera que si bien es cierto lo expuesto por el *a quo*, respecto a la existencia de una medida típica de suspensión de efectos en los procedimientos contencioso administrativos, prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, en el fallo apelado al no decidir contradice ostensiblemente el contenido del mencionado artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al declarar la inadmisibilidad de la medida cautelar innominada, por haber sido ésta solicitada conforme a los referidos artículos del Código de Procedimiento Civil...”.

1.8 *LAS POTESTADES DISCRECIONALES Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD*

Sentencia N°: 00283
Fecha: 14-02-07
Caso: C.N.A. de Seguros la Previsora vs Comisión Nacional de Valores.

“...En este sentido la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la Ley de Mercado de Capitales concede una amplia facultad a la Comisión Nacional de Valores para resguardar los intereses de los inversionistas y que su ejercicio, en virtud del principio de legalidad, debe estar en concordancia con toda la normativa llamada a regular el mercado de capitales, ‘...toda vez que dichas atribuciones le permiten al referido ente administrativo, producir actos administrativos destinados al establecimiento de las situaciones jurídicas alteradas por violación de las normas protectoras o de orden público...’

Ahora bien, al analizarse el contenido del mencionado principio de legalidad, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la administración y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

A tal efecto, si bien es cierto que se debe evitar la posibilidad de que se produzcan actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad administrativa, siendo para ello preciso que ésta se encuentre supeditada a una serie de reglas jurídicas, no es menos cierto que tal sujeción no debe ser excesiva, al punto que se impida un normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, lo que de igual forma causaría graves perjuicios a los administrados. Así las cosas, debe señalarse que la oportunidad de adoptar determinadas medidas por parte de la Administración, no siempre puede precisarse anticipadamente, sino en el momento específico en que cada caso concreto se presente.

Advertido lo anterior, observa la Sala que la norma antes transcrita confiere al Directorio de la Comisión Nacional de Valores potestad discrecional para adoptar las providencias que dicho organismo considere imprescindibles, con el objeto de proteger los intereses de los inversionistas, el cual no es más que la concreción de la imposibilidad

del legislador para determinar de antemano un catálogo de casos en sus mínimas variantes circunstanciales y las diversas posibilidades de actuación administrativa.

Por ello, la mencionada norma ante cualquier circunstancia que afecte negativamente los intereses de un grupo indeterminado o indeterminable de inversionistas, habilita a la Comisión Nacional de Valores para actuar con el propósito de asegurar el cumplimiento de los fines de la Ley, sin fijar previamente la conducta de la Administración ni el contenido de las providencias que pueda dictar al efecto, por lo que deja al mencionado órgano administrativo un amplio margen de apreciación para decidir el momento, la conveniencia, oportunidad, forma y contenido del acto derivado de la aplicación de dicha norma.

No obstante, el ejercicio de tal potestad discrecional se encuentra condicionada por la finalidad, la racionalidad y razonabilidad establecida en la propia norma, en virtud de que tal potestad es conferida para tutelar y proteger los intereses de los inversionistas y siempre, con estricto apego a las vías procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico". (Resaltado Nuestro).

1.9 LÍMITES DERIVADOS DE LOS CONTROLES A LA LIBRE CONVERSIÓN DE LA MONEDA RESPECTO A LA APLICACIÓN PREFERENTE DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO INTERNO

Sentencia N°: 01174
Fecha: 04-07-07
Caso: Intercontinental Business Trade, C.A. vs República de Venezuela (ahora República Bolivariana de Venezuela) y Otro.

"...En este orden de ideas se aprecia que la aplicabilidad de normas internacionales en materia de administración y obtención de divisas, viene dada por el artículo 6 del Decreto N° 268, de fecha 9 de julio de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.747 Extraordinario de la misma fecha, que establece las 'Normas para la Administración y Obtención de Divisas', así como en lo previsto en el artículo 8 del Decreto N° 714 de fecha 14 de junio de 1995, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.921 del 16 de

junio de ese mismo año, contentivo de las ‘Normas Sobre Régimen Cambiario’, cuerpos normativos éstos que con idéntico texto disponen:

Las normas y compromisos internacionales establecidos en los acuerdos y tratados bilaterales, multilaterales y de integración serán de aplicación preferente a las disposiciones de este Decreto.

La disposición transcrita deja en claro la consagración de la supremacía en nuestro ordenamiento jurídico de las normas de derecho internacional sobre las normas de derecho interno, en materia de administración y obtención de divisas.

En conexión con lo anterior, debe señalarse lo previsto en el artículo 10 del Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos (ALADI), cuyo contenido y aplicación al presente caso ambas partes reconocen, el cual establece:

Los Bancos Centrales garantizan tanto la convertibilidad inmediata de las respectivas monedas nacionales que se entreguen a instituciones autorizadas para efectuar pagos que se canalicen a través del Convenio como la transferibilidad, a través del mismo, de los dólares resultantes de la conversión, cuando dichos pagos sean ya exigibles.

Igualmente, el artículo 7 del aludido Convenio contempla:

Los pagos de que se trate el convenio deberán estipularse en dólares y estar ajustados a las disposiciones que rigen en los países respectivos, sobre cambios internacionales y/o sobre movimiento de fondos desde y hacia el exterior. (Destacado de la Sala).

Observa la Sala, que la primera de las normas citadas (artículo 10) dispone que los Bancos Centrales de los países miembros del convenio, garantizan la convertibilidad inmediata de las monedas que se entreguen a las instituciones financieras para efectuar pagos y la transferencia de los dólares cuando tales pagos sean exigibles; sin embargo, el artículo 7 prevé que dichos pagos deberán ajustarse a las disposiciones sobre cambios internacionales y movimientos de fondos desde y hacia el exterior, previstas en los países respectivos, disposición que evidencia la aplicación del derecho interno en lo referente a los pagos a que alude el citado convenio. De ahí, que pueda establecerse como primera

conclusión que el régimen para la obtención de divisas aplicable al caso, es la regulación interna. Así se declara.

En este orden de ideas se aprecia que el Decreto N° 268 de fecha 9 de julio de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 4.747 Extraordinario de la misma fecha, contentivo de las Normas para la Administración y Obtención de Divisas, dispone:

Artículo 2: El Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas, salvo las excepciones que se establezcan, **y adquirirá y venderá las divisas a los tipos de cambio que se fijen en los convenios cambiarios.** (Destacado de la Sala).

Asimismo, el artículo 9 de dicho Decreto, en su primer aparte, contempla:

El Banco Central de Venezuela sólo venderá divisas cuando existan disponibilidades de acuerdo con el monto determinado por dicho Instituto de conformidad con este artículo.

Dicha norma se reiteró en la *Cláusula Novena del Convenio Cambiario N° I* de la misma fecha (9 de julio de 1994), el cual estableció el tipo de cambio en CIENTO SETENTA BOLÍVARES (Bs. 170,00) por dólar.

Por otra parte se observa que la Resolución N° 95-11-03 emanada del Banco Central de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.848, de fecha 29 de noviembre de 1995, indica:

El Directorio del Banco Central de Venezuela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 literal d) de la Ley que rige al Instituto y conforme a lo establecido en la Cláusula Décima Tercera del Convenio Cambiario N° 1 celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela en fecha 9 de julio de 1994 (...) Resuelve: La canalización de los pagos a través los Convenios de Pagos y Créditos Recíprocos celebrados con los bancos centrales (...) Artículo 2. Cuando se trate de pagos provenientes del exterior, se aplicarán las siguientes disposiciones: Las operaciones comprendidas en las Cláusulas Primera (...) **El abono correspondiente se efectuará el día de la presentación ante el Banco Central de Venezuela, de la solicitud de reembolso correspondiente. Dicho abono se efectuará en bolívares y el tipo de cambio que re-**

girá será el que se haya determinado de conformidad con el convenio cambiario N° 1, vigente para la fecha del reembolso por parte del Banco Central de Venezuela (...).
(Destacado de la Sala).

Ahora bien, en el Convenio Cambiario N° 1, celebrado entre el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Venezuela, de fecha 11 de diciembre de 1995, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 35.856, establece:

(...) OCTAVA: El Banco Central de Venezuela venderá divisas al tipo de cambio de Bs. 290,00 por dólar de los Estados Unidos de América, para las operaciones autorizadas conforme a lo previsto en el Decreto N° 714 (...)
NOVENA: El Banco Central de Venezuela sólo venderá divisas cuando existan disponibilidades de acuerdo con el monto determinado por dicho Instituto (...). (Resaltado de la Sala)

Por aplicación de las normas antes aludidas, cuando se trate de débitos que deban efectuar desde Venezuela hacia el exterior, el tipo de cambio que regiría sería el que se hubiere determinado de conformidad con el convenio cambiario N° 1, vigente para la fecha del reembolso por parte del Banco Central de Venezuela, por consiguiente todas aquellas solicitudes recibidas con posterioridad al 11 de diciembre de 1995, se tramitarían al tipo de cambio de Doscientos Noventa Bolíva-res (Bs. 290,00) por dólar...”.

1.10 LIMITACIONES DERIVADAS DE LA CREACIÓN DE LAS FEDERACIONES RESPECTO AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE ASOCIACIÓN

Sentencia N°: 00318
Fecha: 28-2-07
Caso: IPSC Venezuela vs Ministro de Educación, Cultura y Deportes (hoy Ministro del Poder Popular para el Deporte).

“...Una vez analizados los documentos antes descritos, los cuales representan casi la totalidad del contenido del expediente administrativo, así como las pruebas cursantes en autos, la Sala constata los siguientes hechos:

- La Federación Venezolana de Tiro (FEVETI) es una asociación civil de carácter deportivo, registrada en el Instituto Nacional de Deportes, constituida por las Asociaciones y Clubes afiliados existentes en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela y fue creada con el fin de ‘dirigir, coordinar, planificar, programar, controlar y supervisar la actividad del tiro en todas sus formas, manifestaciones y categorías, dentro del campo federado’.
- La Liga Nacional de Tiro de Combate, posteriormente denominada Liga Nacional de Tiro Práctico, hoy IPSC Venezuela, es una sociedad civil constituida con el objeto de ‘fomentar y estimular la práctica del deporte del tiro, en especial del Tiro de Combate o Tiro Práctico, en forma organizada’.
- IPSC Venezuela estuvo afiliada a la Federación Venezolana de Tiro (FEVETI), de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley del Deporte, hasta el 18 de agosto de 2001, cuando mediante Asamblea General de Asociaciones, la mencionada Federación acordó la desafiliación de la Liga Nacional de Tiro Práctico, hoy IPSC Venezuela, por supuesto ‘desconocimiento a los mandatos de esta Federación’, según afirmaciones realizadas por la Junta Directiva de la referida Federación.
- Una vez acordada la desafiliación de la Liga Nacional de Tiro Práctico, ésta continuó en el desarrollo de sus objetivos.
- La Federación Venezolana de Tiro (FEVETI) es reconocida a nivel internacional por la Federación Internacional de Tiro Deportivo (International Shooting Sport Federation - I.S.S.F).
- Las disciplinas de tiro defensivo y tiro práctico no forman parte de la Federación Internacional de Tiro Deportivo (International Shooting Sport Federation - I.S.S.F).
- IPSC Venezuela se encuentra afiliada a la International Practical Shooting Confederation, habiéndosele ratificado la membresía por la Asamblea General de IPSC en agosto de 1982.
- La International Practical Shooting Confederation, se fundó en el año 1876, es el único representante internacional de tiro IPSC y desde el año 1977 ha organizado el campeonato conti-

mental y campeonato mundial. Está constituida por setenta países, dentro de los cuales se encuentra Venezuela, representada por IPSC Venezuela.

– La International Practical Shooting Confederation (IPSC) es una organización independiente y autónoma de la International Shooting Sport Federation (ISSF), la primera avala el tiro práctico, mientras que la segunda, el tiro competitivo.

– El deporte de recorrido de caza es practicado con armas de fuego, y se encuentra reconocido por el Instituto Nacional de Deportes y regido por la Federación de Cazadores Deportivos de Venezuela (FECADEVE).

En el presente caso, el Instituto Nacional de Deportes mediante la providencia administrativa recurrida ratificó en todas sus partes el acto administrativo dictado por ese organismo el 12 de septiembre de 2002, bajo el fundamento siguiente:

En cuanto a que si el Tiro Práctico es una modalidad o no del Tiro y ante los argumentos esgrimidos por el recurrente es motivo de confusión el hecho de que el Tiro de Combate, Tiro Práctico estuviese afiliado a la Federación Venezolana de Tiro desde sus inicios y que ahora se alegue que ésta no es una modalidad más del tiro indistintamente de que hubieren recibido aportes o no, ahora bien estar afiliada a la Federación Venezolana de Tiro lleva implícito requisitos que justifiquen la misma que no es más que ser una modalidad del tiro y cualesquiera otros requisitos que exija el referido ente deportivo. Sin embargo, si el objeto es funcionar independientemente de la Federación Venezolana de Tiro, este Instituto en ningún momento ha manifestado que ello sea improcedente, pues es conocido que priva el libre derecho a la libre asociación, lo que sí es improcedente a todo evento es otorgar un Registro y Reconocimiento a una Federación Venezolana de Tiro Práctico estando Registrada la Federación Venezolana de Tiro, cuya Junta Directiva y Consejo de Honor correspondiente al periodo 2001-2005, está legalmente reconocida por Acto administrativo emanado de la máxima autoridad de este Organismo y la información técnica que reposa en el expediente se evidencia que el Tiro Práctico es una modalidad del Tiro (sic).

En cuanto a que únicamente podrá ser Registrada y Reconocida una federación Deportiva por cada Deporte, el artículo 35 de la Ley del Deporte, en su parte *in fine* es suficientemente apodíctico, y no consideramos válidos lo esgrimido en cuanto a los otros deportes bien por la razones señaladas en los párrafos anteriores y aunado a que este Organismo tal como se indico en el punto previo antes de cualquier decisión solicita los informes, antecedentes al igual efectúa la debida ponderación de los hechos o situaciones alegadas a los fines de determinar su viabilidad siempre ajustado a las normas legales aplicables al caso concreto, enmarcados dentro del principio de la Legalidad (sic).

(...) ciertamente el Instituto Nacional de Deportes es el Organismo encargado de planificar, formular, dirigir, coordinar, estimular, proteger, supervisar y evaluar las actividades que se desarrollan en el territorio nacional o por venezolanos en competencias deportivas internacionales pero estas atribuciones se efectuarán en el marco de las disposiciones contenidas en la Ley del Deporte y su Reglamento, la cual regula como estarán organizadas los Entes del Sector Privado de la Organización Deportiva precisando en el artículo 26 numeral 2 a las entidades del Deporte Federado a cuyo efecto señala que estas la conformaran las Federaciones Deportivas Nacionales, las Asociaciones y los Clubes, sin lugar a dudas que corresponde a este generó lo requerido en su solicitud pero está solo procede en los casos que no hubieren organizaciones deportivas de la disciplina o especialidad en el entendido de la limitación legal comentada en el párrafo que antecede. Sin embargo tal como se indica en el texto del presente escrito en ningún caso este Organismo ha manifestado que no podrán asociarse, podrán hacerlo y en efecto lo han venido realizando, pero entendemos que como organizaciones ajenas al deporte federado. Ahora bien visto que el deporte tiene como finalidad fundamental coadyuvar en la formación integral de las personas, en lo físico, intelectual, moral y social a través del desarrollo, mejoramiento y conservación de sus cualidades físicas y morales (...) y en el marco de las Disposiciones y Principios Constitucionales le instamos a dirigirse a la Dirección General Sectorial de Deporte para Todos a los fines de que la organización que usted representa puede obtener apoyo técnico y

financiero si fuese el caso como Entidad Deportiva no Federada (...) (sic).

Así, de la revisión de las actas que conforman el expediente, la Sala observa que si bien dentro de la estructura de la Federación Venezolana de Tiro se encuentra la modalidad de tiro práctico, éste ha sido dirigido en el país por IPSC Venezuela desde sus inicios, ello por cuanto de las actas cursantes al expediente y en especial, de acuerdo con la comunicación de fecha 10 de septiembre de 2001, cursante al folio 297 de las actuaciones administrativas, la Federación Venezolana de Tiro, una vez acordada la desafiliación de la Liga Nacional de Tiro Práctico, le solicitó la colaboración necesaria para que las competencias válidas nacionales restantes contaran con los requisitos mínimos exigidos por la IPSC.

Aunado a lo antes expuesto, la Federación Venezolana de Tiro (FEVETI) se encuentra afiliada a nivel internacional a la International Shooting Sport Federation (ISSF) que no desarrolla las disciplinas de tiro práctico y tiro defensivo, mientras que a la sociedad civil hoy recurrente, se le ha reconocido a nivel internacional como ente rector del tiro práctico, por estar ésta afiliada desde el año 1981 a la International Practical Shooting Confederation - IPSC, es decir, el único representante internacional de tiro IPSC.

Tampoco existe en el expediente prueba fehaciente que determine que la Federación Venezolana de Tiro (FEVETI) haya regido desde sus inicios el deporte de tiro práctico, por lo que mal puede ésta señalar que ‘tiene la facultad de afiliar modalidades de tiro no olímpicas y aquéllas otras modalidades que se puedan crear en el futuro’.

Establecido lo anterior, no quedan dudas para la Sala que el deporte de tiro práctico es una disciplina distinta e independiente del tiro competitivo, no sólo porque a nivel internacional ambas disciplinas se encuentran regidas por Federaciones también autónomas e independientes, sino porque para su práctica se requiere de ciertas técnicas e instrumentos distintos entre sí, tales como el tipo de armas, calibres, sistemas de puntuación y los blancos utilizados, entre otros, tal y como se evidencia de las actas procesales que conforman el expediente.

Con vista a los razonamientos antes expuestos, debe esta Sala declarar procedente la denuncia de falso supuesto de hecho formulada por la recurrente, toda vez que, como quedó demostrado, la Administración fundamentó su decisión en hechos inciertos, al establecer que

existe un solo deporte del tiro que a su vez se encuentra dividido en distintas modalidades y en consecuencia sería la Federación Venezolana de Tiro (FEVETI) el ente federativo nacional que rige sus destinos, cuando en realidad, como se dijo en las consideraciones que anteceden, la disciplina del tiro práctico es distinta e independiente del tiro competitivo. Así se decide.

Ahora bien, al haber errado la Administración en la calificación de los hechos y por tanto, negar la solicitud de reconocimiento formulada bajo el supuesto contenido en el artículo 35 de la Ley del Deporte, incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, toda vez que ha sido aplicada la consecuencia prevista en una norma jurídica para un supuesto de hecho distinto, ello por cuanto en el presente caso, como ya se dijo, ha quedado demostrada la autonomía e independencia de las disciplinas del tiro práctico y del tiro olímpico. De tal manera que al encontrarse el acto impugnado viciado de falso supuesto, el cual por jurisprudencia reiterada constituye un vicio de nulidad absoluta, ello conlleva necesariamente a la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, y así se decide.

Aunado a lo antes expuesto, no puede exigirse a las personas que deseen practicar tiro práctico o cualquier otro deporte, la inscripción o afiliación a las Federaciones Deportivas correspondientes, salvo lo previsto en el párrafo primero del artículo 40 de la Ley del Deporte, así como la realización de eventos de tal naturaleza y la imposición de sanción a algún atleta por participar en eventos distintos a los federados y a cualquier otro deporte, ello en aras de garantizar el derecho al deporte y a la libre asociación previstos en los artículos 52 y 111 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y conforme a lo establecido en los artículos 2, 3 y 8 de la Ley del Deporte...”.

1.11 *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. LA CARGA DEL PARTICULAR DE DESVIRTUAR LOS HECHOS QUE SE LE IMPUTAN CON MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, NO IMPLICA VIOLACIÓN ALGUNA A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA*

Sentencia N°: 00569
Fecha: 24-4-07
Caso: Sanitas Venezuela, S.A. vs Ministerio de la Producción y el Comercio, actualmente Ministerio para el Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio.

“...Adicionalmente la Sala observa, que la parte actora también alegó la violación a su derecho a la presunción de inocencia, en virtud que considera que en el presente caso, se ha invertido la carga de la prueba y en tal sentido afirmó que la Administración ‘...pretende establecer en cabeza de [su] representada la carga de demostrar su inocencia, cuando lo cierto es que conforme al referido principio constitucional, la Administración debe demostrar la culpabilidad de nuestra representada, la cual en el caso de autos no se ha verificado...’.

Al respecto, como ya se señaló la Administración previamente a dictar el acto contentivo de la sanción impuesta, dejó constancia, en el transcurso del procedimiento administrativo, de los hechos que constituyen a su juicio, infracción al ordenamiento jurídico, todo ello en función de su obligación de probar la existencia de irregularidades o ilícitos cometidos por la empresa recurrente. Sin embargo, la accionante no logró demostrar no haber incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones como proveedora de servicios, establecidas en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, a pesar de que tuvo oportunidad de formular sus alegatos y traer pruebas en su defensa, sin que ello implique, como lo afirma erradamente la parte actora, que se haya invertido la carga de la prueba, ya que como lo ha precisado esta Sala en su jurisprudencia ‘...el hecho de que la Administración tenga la carga de probar los hechos con base a los cuales considera que es procedente la aplicación de la sanción correspondiente, no implica que el administrado no tenga la carga de traer al expediente administrativo, pruebas que permitan evidenciar ante la Administración, la licitud de su actuación...’. (Sent. de la SPA N° 0378 de fecha 21 de abril de 2004, caso: *Multinacional de Seguros*).

En tal sentido, considera la Sala que la recurrente además de considerar y promover como prueba esencial en este proceso, el tantas veces referido Contrato Familiar de Servicios de Asistencia Médica N° 50-15-13910, en el cual se prevé la cláusula de rescisión del contrato (cláusula sexta numeral 2.2.1) (Folio N° 9 al 12 del expediente administrativo), ha debido desvirtuar el hecho alegado y denunciado por el contratante y en el cual se centró la denuncia efectuada ante el INDECU, la cual fue causal determinante para que dicho Instituto considerara que la recurrente incurrió en la falta imputada. Según documento inserto al folio 2 al 4 del expediente administrativo, la referida denuncia fue expuesta en los siguientes términos:

...Lo que me ha motivado a concurrir ante Uds. y exponer lo siguiente:

...omissis...

2.- Que en ningún momento procedí a llenar la solicitud de servicio de asistencia médica N° 0054732 y en consecuencia no se me puede responsabilizar de haber omitido información esencial, por cuanto la misma fue llenada por el asesor comercial Sr. José Medina N° de C.I. 5.576.346, quien luego de llenar la primera hoja de dicha solicitud solo (sic) se limitó a preguntarme si yo o algún miembro de mi núcleo familiar habíamos sido objeto de alguna intervención quirúrgica o habíamos sufrido alguna enfermedad contestándole en esa oportunidad dije: Que a mi esposa se le habían practicado dos cesáreas y había sido objeto de una Histerectomía hace un año siendo cancelada por mi póliza anterior Anexo documento marcado con la letra 'J' y que mis hijos usaban lentes, luego de haber firmado la solicitud del agente comercial me solicitó un informe del médico que practicó la Histerectomía. Dicho informe le fue entregado por mi esposa y en presencia de mis empleados y con las fotocopias de las Cédulas de Identidad y las copias Fotostáticas de los Carnets de la Hermandad Gallega, por lo teatro en ningún momento, tal y como lo manifesté con anterioridad, no he omitido ninguna información, en todo caso de existir responsabilidad sería del asesor comercial de esa empresa, el ciudadano José Medina además de la lectura del Contrato Familiar de Asistencia Médica N° 0054732 y de la comunicación recibida en fecha 26 de Diciembre del 2000 se evidencia que la compañía tomó en consideración parcialmente las observa-

ciones por mí aportadas, ya que excluyó del contrato antes identificados las secuelas derivadas de la cesárea pero en ningún momento mencionó la Histerectomía”. (Negritas de esta sentencia).

En efecto, llama la atención a la Sala que en el referido Contrato Familiar de Servicios de Asistencia Médica N° 50-15-13910, en el punto relativo a las Exclusiones-Observaciones sólo aparecen las secuelas por cesáreas y las dos miopías de los hijos, sin haber hecho alusión a la histerectomía, que fue junto a las otras patologías mencionadas, también reportada al momento de la solicitud del servicio y que a decir del contratante, fue llenada por el empleado de la empresa, quien dejó constancia en la planilla de Solicitud de Afiliación al Servicio de Asistencia Médica N° 0054732, en el campo reservado a las Observaciones, concretamente, bajo el N° 14.4 que a la usuaria se le había practicado histerectomía hacía un año, pero sin embargo, nada aparece al respecto en el referido Contrato Familiar de Servicios de Asistencia Médica, siendo que como se expuso, al momento de la solicitud se dejó constancia de la referida intervención quirúrgica, información que fue acompañada del respectivo informe médico entregado a la empresa, cuestión ésta que no fue desvirtuada en ningún momento por la recurrente a la cual en opinión de este Máximo Tribunal, le correspondía en todo caso, negar o demostrar que en efecto dicho informe llegó a su conocimiento y en el cual, sin duda se establece con claridad las causas o motivos de la mencionada intervención quirúrgica.

Adicionalmente, observa también la Sala que en el campo N° 4 de la referida planilla de Solicitud de Afiliación al Servicio de Asistencia Médica N° 0054732, bajo la pregunta: ¿le han diagnosticado alguna enfermedad?, entre las cuales aparece el cáncer, se indica ‘N’, como respuesta negativa. No obstante, como se indicó anteriormente, en la misma página se encuentra registrada la información sobre la histerectomía (folio 7 del expediente administrativo), cuestión ésta que conduce a la Sala a confirmar el argumento utilizado por la Administración al dictar el acto que se impugna, de que en el presente caso la recurrente debió demostrar y probar entre otras cosas, si en efecto, le fue entregado el referido informe relativo a la histerectomía y por ende, si al momento de la solicitud el empleado de la empresa con la referida información suministrada por el contratante, dio por satisfechos estos requisitos, ya que la planilla en cuestión como se indicó no fue llenada directamente por el contratante.

En virtud de lo anterior, estima esta Sala que en el presente caso, no se vulneró la presunción de inocencia, ya que la actividad desplegada por la Administración, se efectuó a fin de cumplir con la carga probatoria que le correspondía, desechándose en consecuencia el alegado vicio...”.

1.12 PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD. CONCEPTO

Sentencia N°: 01060
Fecha: 20-06-07
Caso: Corporación Optilaser, C.A. vs Municipio Sucre de Estado Miranda

“...A tal fin, resulta conveniente comenzar el análisis partiendo de la observancia de la norma contenida en el artículo 62 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Sucre del Estado Miranda (publicada en la *Gaceta Municipal* del referido ente Extraordinaria N° 216-7/96 del 29 de julio de 1996), cuya desaplicación fue solicitada por la contribuyente por estimar que es contraria al principio de no confiscatoriedad del tributo, consagrado en el artículo 317 de la Carta Magna. Al respecto, se observa:

Artículo 62.- Serán sancionados con multas hasta por el doble del impuesto sobre la patente del año anterior los contribuyentes quienes:

a) No consignen ante la Dirección de Rentas Municipales la declaración a la cual se refiere el Artículo 40 y tampoco lo hicieren posteriormente dentro de los lapsos previstos en esta ordenanza.

b) Se negaren a suministrar los datos e informaciones requeridas para establecer la clasificación que les corresponda.

Comuniquen datos falsos en sus declaraciones o durante las fiscalizaciones.

PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando el contribuyente demuestre con pruebas fehacientes que no hubo ingresos en el año fiscal correspondiente la multa por la falta de la declaración será hasta el doble del mínimo tributable por una sola vez.

PARÁGRAFO SEGUNDO: A los efectos de la reconsideración de las multas impuestas en virtud de las infracciones establecidas en este Artículo, se tendrá como límite mínimo de dichas multas, el monto del impuesto pagado el año anterior.

En orden a lo anterior, es conveniente reiterar que los jueces de la jurisdicción contencioso-tributaria en el ejercicio del deber-potestad de velar por la integridad de nuestra Constitución y de ejercer el control difuso, deben observar si efectivamente el dispositivo denunciado transgrede el precepto constitucional. Así, la facultad de control debe ser ejercida por el juzgador de forma tal que al confrontar las normas cuestionadas (la constitucional y la legal), la infracción al precepto constitucional debe resultar directa, real, clara y precisa.

En conexión con lo expuesto, es preciso revisar el contenido del artículo 317 de la Carta Magna, cuyo texto es del tenor siguiente:

Artículo 317. No podrá cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. **Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.**

No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente.

En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena.

Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución.

La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional, y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley. (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, respecto a la no confiscatoriedad del tributo, aprecia este Supremo Tribunal que su concepción encuentra fundamento en la inviolabilidad del derecho de propiedad por vía de una tributación desmedida y fuera del contexto de la capacidad para contribuir con las cargas públicas; tal postulado se concibe como un límite a la imposición desproporcionada y como una garantía a la propiedad de los particulares. Ello es así, visto que si bien el derecho individual a la propiedad queda sujeto a determinadas limitaciones impuestas por el propio ordenamiento jurídico en atención a fines relativos a la función social, la utilidad pública y el interés general, tales restricciones deben entenderse respetando el propio derecho constitucional, sin vaciarlo de contenido.

En el estricto ámbito impositivo, la confiscatoriedad de un tributo supone la apropiación indebida de los bienes particulares por parte del Estado, en virtud de la aplicación de una determinada normativa que desborda los límites de la razonabilidad por lo exagerado y grosero de su *quantum*, en abierto detrimento de la capacidad de los particulares para contribuir con las cargas fiscales. Así, para determinar el efecto confiscatorio de un tributo (con inclusión de las multas que de éste se deriven) se impone precisar hasta qué límites puede llegar la tributación para no afectar la capacidad contributiva de los particulares y el derecho de propiedad de éstos.

Así, el efecto confiscatorio es uno de los vicios de más difícil determinación dentro de la actuación tributaria de los Poderes Públicos del Estado, por cuanto existe la posibilidad de que un tributo aisladamente concebido no constituya *per se* un acto confiscatorio, toda vez que se encuentra estrictamente asociado a la capacidad contributiva del contribuyente, lo cual supone que para la comprobación de la vulneración de la garantía de no confiscación se requiera de actividad probatoria por parte del recurrente.

Señalado lo anterior, resulta imperativo a este Supremo Tribunal analizar si de las actas procesales se desprenden elementos que lleven a la convicción de esta alzada que la norma contenida en el artículo 62 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Sucre del Estado Miranda, es confiscatoria.

En tal sentido, de la revisión exhaustiva del expediente se observa que en el presente caso no existe indicio alguno que permita deducir para el

caso concreto que tal norma resulta violatoria del dispositivo constitucional, por lo que en criterio de esta Máxima Instancia el mencionado artículo 62 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Sucre del Estado Miranda, no resulta inconstitucional *per se*, toda vez que se encuentra inserto en una ley local dictada dentro del marco de la potestad tributaria municipal y no es '*clara y precisa*' la contrariedad de dicho dispositivo con el texto constitucional.

Por lo tanto, resulta improcedente la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del aludido artículo solicitada por la sociedad mercantil Corporación Optilaser, C.A..."

2. ASPECTOS PROCESALES

2.1 *EXCLUSIÓN DE LOS INSTRUMENTOS PRIVADOS SIMPLES DE LA ENUNCIACIÓN REALIZADA EN EL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*

Sentencia N°: 00824
Fecha: 31-5-07
Caso: Miguel Urbano Castillo vs PDVSA Petróleo y Gas, S.A.

"...Respecto del mencionado avalúo observa la Sala que al tratarse de la copia simple de un instrumento privado, carece de valor probatorio, toda vez que sólo las copias simples de los instrumentos públicos o los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos que no fueren impugnados por la parte contra la cual se producen, se tendrán por fidedignos, conforme a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

En apoyo a la conclusión contenida en el párrafo que antecede, resulta pertinente la cita de la decisión N° 02696 de fecha 29 de noviembre de 2006, dictada por esta Sala Político-Administrativa en la que se estableció:

Dispone el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente: 'Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes. Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como

fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte (...)' . De conformidad con la norma transcrita, las copias fotográficas, fotostáticas o reproducidas por cualquier medio mecánico se reputarán como fidedignas siempre y cuando: a) Se trate de copias de documentos públicos o privados reconocidos (no simplemente privados); b) Sean producidas con la demanda, su contestación o en el lapso de promoción de pruebas; c) No sean impugnadas por la contraparte en los lapsos señalados en la norma; d) Sean legibles. **Se advierte entonces que la norma se refiere a los documentos públicos, privados reconocidos o tenidos como tales, así como las copias fotográficas, fotostáticas o de otra especie, de estos documentos. Por interpretación en contrario, si no son de este género, esto es, si se trae a juicio una copia fotostática de un documento privado simple, éste carece de valor probatorio aun cuando no sea impugnada expresamente (...).** (Destacado de esta decisión)...”.

2.2 *FORMA DE COMPUTAR EL LAPSO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO ÉSTE CULMINA EN UN DÍA QUE NO ES DE DESPACHO*¹

Sentencia N°: 00543
Fecha: 18-04-07
Caso: Gladys Castillo Solano vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

“...En este contexto, a los fines de determinar si efectivamente transcurrió el lapso del cual disponía la recurrente para impugnar el acto

¹ La decisión citada retomó el criterio sostenido por la Sala en sentencia N° 1.355 del 20 de noviembre de 2002 y el cual había sido abandonado en la decisión N° 1.957 del 16 de diciembre de 2003, que a diferencia de los fallos anteriores disponía que cuando el lapso de caducidad previsto en la ley vencía en un día no laborable, tal plazo quedaba diferido para el día hábil inmediato siguiente, hubiere o no despacho.

administrativo antes identificado, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

El acto administrativo impugnado fue dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el cual es un órgano creado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el Decreto que regula el Régimen de Transición del Poder Público, de fecha 22 de diciembre 1999, reimpreso finalmente el 28 de marzo de 2000 y publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.920 de igual fecha.

En el mencionado Decreto se estableció un lapso de caducidad de treinta (30) días continuos para la interposición de los recursos contencioso administrativos contra los actos sancionatorios dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Dicho lapso de caducidad se encuentra establecido en el artículo 31 del referido Decreto, el cual señala:

De las sanciones disciplinarias podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión dentro de los quince días continuos a la notificación del acto sancionatorio o **recurso contencioso administrativo ante la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación...** (Resaltado por la Sala).

Así, de la norma antes mencionada resulta evidente para esta Sala que el lapso para ejercer el recurso de nulidad contra los actos dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en materia disciplinaria, es –como lo señaló el Juzgado de Sustanciación– el de treinta (30) días continuos a partir de la efectiva notificación que se haga de aquéllos.

En el caso bajo análisis, se observa del expediente (folio 24) que la ciudadana Gladys Castillo Solano fue notificada del acto administrativo impugnado en fecha 25 de julio de 2006 –tal como lo señaló en su escrito libelar–, mediante el Oficio N° 121106 del 11 de julio de ese mismo año, emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Posteriormente, en fecha 26 de septiembre de 2006, la referida ciudadana procedió a interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto administrativo en cuestión (folio 10 vto.), ante esta Sala Políticoadministrativa.

Ahora bien, de la revisión de las actas procesales advierte la Sala que parte del lapso para ejercer el recurso contencioso administrativo de nulidad coincidió con el período de vacaciones judiciales (del 15 de agosto al 15 de septiembre de 2006), considerándose por tanto tales días como no laborables. Aunado a lo anterior, se observa que luego de las vacaciones judiciales desde el 18 de septiembre de 2006 hasta el 25 de septiembre de ese mismo año, no se dio despacho ‘por haber una remodelación en la sede de la Sala Políticoadministrativa’, por lo que la recurrente disponía hasta el día siguiente de despacho para el ejercicio de la acción de nulidad.

Por tanto, a juicio de esta Sala, para la fecha de interposición del recurso contencioso administrativo (26 de septiembre de 2006) no había operado la caducidad de seis meses prevista en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable *ratione temporis*.

Este Máximo Tribunal advierte que con la presente decisión se ratifica el criterio fijado en la sentencia N° 00524 del 11 de abril de 2007, dictada por esta Sala, mediante la cual se estableció que, cuando el vencimiento del lapso ocurriese en un día que no fuese de despacho, el recurrente dispondrá hasta el día de despacho siguiente a aquél para la interposición del recurso.

Ello en virtud de que este criterio atiende mejor a la prestación de una justicia más adecuada, permitiendo al justiciable que pueda presentar sus escritos, sin someterse a forzosa habilitación...”. (Resaltado Nuestro).

2.3 INEFICACIA DE LA FECHA EN QUE SE DA CUENTA DE LA ACTUACIÓN COMO REFERENCIA PARA COMPUTAR LOS LAPSOS PROCESALES

Sentencia N°: 00025
Fecha: 11-01-07
Caso: Desarrollo Habitacional la Raiza Country Club C.A. vs Banco Industrial de Venezuela.

“...en relación al cómputo de los términos o lapsos procesales, resulta pertinente la cita de lo previsto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil que indica:

En los términos o lapsos procesales señalados por días no se computará aquel en que se dicte la providencia o se verifique el acto que dé lugar a la apertura del lapso.

Aplicando el contenido de la norma antes transcrita a la situación objeto de análisis, se aprecia que el modo en que fue realizado el cómputo para determinar el lapso de contestación de la demanda, se corresponde a lo previsto legalmente, toda vez que éste se efectuó a partir del día de despacho inmediato siguiente a aquel en que el Alguacil dejó constancia de haber notificado a la parte demandada, es decir, no se incluyó en el cómputo el día en que fue efectuada la actuación procesal que marcó su inicio.

En este orden de ideas aprecia la Sala que lo pretendido por el apoderado judicial del demandado no se ajusta al artículo antes citado, toda vez que en dicha norma no está dispuesto que el inicio del lapso procesal que corresponda, sea efectuado desde que se hubiere dado cuenta y ello es así por cuanto ‘la cuenta’ de la actuación de que se trate, no produce efectos dentro del proceso; su fin es crear un mecanismo adicional de publicidad de las actuaciones, que facilita la revisión de los expedientes...” . (Resaltado nuestro).

2.4 LA ACCIÓN INTERDICTAL NO ES LA VÍA IDÓNEA CUANDO ENTRE LAS PARTES EXISTE UN VÍNCULO CONTRACTUAL, CASO EN EL CUAL DEBERÁ ATENDERSE A LO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1.167 DEL CÓDIGO CIVIL

Sentencia N°: 01273
Fecha: 18-07-07
Caso: Inversiones Mejo, C.A. vs Abastecimiento y Servicios Agrícolas, S.A. (LA CASA, S.A.).

“...Vista las apreciaciones anteriores y **no obstante que ninguna de las partes produjo el documento contentivo de las relaciones contractuales a las que hacen referencia, esta Sala observa que al no ser discutida su existencia y muy especialmente en atención a que la propia actora de forma expresa afirmó en el libelo de demanda que la Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas S.A. (LA CASA S.A.), le concedió la guarda del Depó-**

sito Valle La Pascua, debe concluirse que para el momento en que sucedieron los hechos que sustentan la pretensión, existía entre las partes un vínculo contractual, con ocasión del cual la demandante estaba haciendo uso del depósito en el que se encontraban los bienes muebles cuya posesión pide se le restituya, posibilidad ésta que se ajusta en un todo a lo previsto en la Ley de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.801 de fecha 21 de octubre de 2003, señalada como sustento jurídico de la inspección judicial practicada por la Notaría Pública de Valle La Pascua a petición de la sociedad mercantil demandada y de la cual resulta pertinente citar los artículos siguientes:

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto regular todo lo relativo al almacenamiento de productos agrícolas y otras actividades conexas. Igualmente, promoverá y fomentará el desarrollo de la producción agropecuaria interna y la seguridad alimentaria.

Artículo 3.- El Ejecutivo Nacional garantizará, por medio de la infraestructura agrícola propiedad de la República o por medio de la contratación de silos, almacenes y depósitos agrícolas privados, el almacenamiento de cereales y otros productos agrícolas en casos de contingencias, emergencias y excedentes agrícolas, transformándolas en reservas estratégicas alimentarias de acuerdo con la capacidad, funcionamiento y disponibilidad de cada instalación.

Artículo 4.- Las disposiciones de esta Ley se aplican a todos los prestadores de servicio de almacenamiento agrícola y a los que ejecutan actividades conexas, sean públicas, privadas o mixtas, así como también a todos los usuarios de estos servicios.

Artículo 24.- El Ejecutivo Nacional podrá delegar mediante el proceso contractual establecido en esta Ley y su Reglamento, la administración operación y explotación bajo las modalidades de cuentas en participación, administración delegada o arrendamiento, las instalaciones de silos, frigoríficos, almacenes y depósitos agrícolas propiedad del Estado, debidamente registrados en el Libro de Registro de la Superintendencia Nacional de Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas. (Destacado de la Sala).

Artículo 29.- La duración del contrato deberá estipularse en un término no menor a tres (3) años y no mayor a cinco (5) años fijos, contados a partir de la firma del contrato, pudiendo ser prorrogable por lapsos iguales, siempre que el contratante se encuentre solvente con el Estado.

Disposición Transitoria Primera.- Los entes públicos y privados que se constituyan, a los efectos de esta Ley, o que se encuentren administrando y operando comercialmente Silos, Almacenes y Depósitos Agrícolas, obligatoriamente se someterán a las normas y recomendaciones impartidas por el Ministerio de Agricultura y Tierras, como órgano rector de las políticas de almacenamiento agrícola.

Por lo tanto, las reclamaciones de las partes por causa del contrato que tiene por objeto el Depósito Valle La Pascua, no darían lugar al planteamiento de la acción intentada, sino que deben incoarse por la vía legal prevista, que en el caso es la establecida en el artículo 1.167 del Código Civil, que dispone:

En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello.

En conclusión y con base en las consideraciones que anteceden se debe declarar sin lugar la demanda planteada por la sociedad mercantil demandante...”. (Resaltado nuestro).

2.5 LA DECLARATORIA DE FALTA DE CUALIDAD ACTIVA CONDUCE A LA IMPOSIBILIDAD DE ANALIZAR LA RECONVENCIÓN PLANTEADA, SIN PERJUICIO DEL DERECHO DEL DEMANDADO A INTENTAR LA ACCIÓN CORRESPONDIENTE

Sentencia N°: 00744
Fecha: 17-5-07
Caso: Aleaciones No Ferrosas S.A. vs C.V.G. Industria Venezolana de Aluminio (C.V.G. VENALUM).

“...En atención a la declaratoria de oficio de la falta de cualidad, lo cual se hace conforme a reiterado criterio de esta Sala (*Vid.* Sentencia N° 00365 de fecha 21 de abril 2004), resulta inoficioso revisar el resto de los alegatos y medios probatorios promovidos por la demandante, así como las otras defensas que contra la acción intentada contra su representada fueron alegadas por los apoderados judiciales de la parte demandada.

Respecto de la reconvencción intentada por la demandada, se observa que visto que a juicio de esta Sala Políticoadministrativa la declaratoria de falta de cualidad de la actora, produce la inadmisibilidad de la acción por ella intentada, lo que significa retrotraer el proceso al estado de que la demanda sea intentada por quien tenga la legitimidad *ad causam*, en consecuencia y en atención a que la proposición de la reconvencción presupone que hubiere sido admitido el juicio en que es formulada, no habría lugar a emitir algún pronunciamiento en torno a la misma. Así se decide.

Se deja a salvo el derecho de la sociedad mercantil C.V.G. Industria Venezolana de Aluminio (C.V.G. VENALUM), para exigir el cumplimiento de las obligaciones a que hubiere lugar de parte de la sociedad mercantil Aleaciones No Ferrosas S.A. (ANF), respecto del contrato que suscribió con esta última, autenticado en fecha 4 de marzo de 1991, por ante la Notaría Pública Novena de Caracas, anotado bajo el N° 5, Tomo 10 de los libros de autenticaciones respectivos. Así se declara.

En razón de lo decidido anteriormente esta Sala no entra a analizar el resto de los alegatos formulados por las partes”. (Resaltado Nuestro).

2.6 LEGITIMACIÓN ACTIVA REQUERIDA EN LOS RECURSOS DE NULIDAD INTENTADOS CONTRA ACTOS DE EFECTOS PARTICULARES Y GENERALES

Sentencia N°: 00121
Fecha: 31-01-07
Caso: Almacenadora Caraballeda, C.A., vs Ministro de Transporte y Comunicaciones (hoy Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura).

“...Esta Sala en sentencia N° 1.084 del 11 de mayo de 2000 (*caso: Colegio de Nutricionistas*), señaló al respecto que cuando el objeto del recurso de nulidad se refiere a un acto administrativo de efectos particulares, la legitimación activa exigida es, de acuerdo a los claros términos de los artículos 121 y 124, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la de un interés legítimo, personal y directo, esto es, que el interés en la legalidad de la actividad administrativa está calificado por el legislador; por ello se requiere que el recurrente sea el destinatario del acto, o cualquier otro sujeto que, sin ser titular de derechos subjetivos administrativos, se encuentre en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, le hace más sensible que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley. Estos últimos han sido llamados por la doctrina *interesados legítimos*.

En el texto de la mencionada sentencia, la Sala conceptualizó la noción de simple interés, estableciéndolo como no calificado por el legislador y que ‘se refiere a la facultad que tiene cualquier ciudadano de impugnar la actuación administrativa, siempre que ésta le afecte en su esfera jurídica. Este interés simple, pero particularizado, condicionado a que afecte derechos o intereses de quien recurre, es el que se exige para solicitar la nulidad de actos de la Administración de efectos generales’.

Con vista a lo antes expuesto, la Sala arribó a la conclusión de que en el contencioso administrativo la legitimación activa para recurrir de un acto que aparezca ilegal dependerá de la calificación del acto mismo, es decir, si es de efectos generales o de efectos particulares. Siendo requerido en el primero de los casos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el simple interés particularizado, en tanto que, cuando se trata de la impugnación de

actos administrativos de efectos particulares, el interés estaba calificado por el legislador, al exigir que el mismo debía ser legítimo, personal y directo, es decir, un interés actual, concreto, que afecte directamente a sus destinatarios, a aquellos que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública o a todo aquel a quien la providencia administrativa afecta en su derecho o interés legítimo.

Lo antes expuesto ha sido recientemente previsto por esta Sala en sentencia N° 1895 del 26 de julio de 2006 (*caso: Enrique Mendoza vs Decreto Presidencial N° 1.969*), al establecer que en el caso de recurso de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares ‘se requiere de un interés calificado, es decir, interés personal, legítimo y directo’.

De modo que todo acto del Poder Público debe ceñirse a los parámetros de la legalidad y constitucionalidad vigentes, so pena de ser revocado por la propia Administración en ejercicio de su poder de autotutela o de ser declarado nulo por las autoridades judiciales competentes, mediante el ejercicio de acciones judiciales previstas por el propio ordenamiento jurídico como instrumentos de colaboración ciudadana para el resguardo y vigilancia de la juridicidad y el logro de la justicia.

Ello implica que cuando la Administración actúe al margen de la ley, en detrimento de intereses indirectos y distintos a los derechos subjetivos de los destinatarios expresos de su actuación, quedan habilitados quienes ostenten esta condición dada por este específico interés, de acuerdo con los razonamientos que acaban de exponerse, los cuales quedan confirmados además, con lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia relativo a los extremos subjetivos para recurrir de los actos administrativos de efectos particulares, esto es, el interés personal, legítimo y directo”. (Resaltado Nuestro).

2.7 LOS PODERES OTORGADOS ANTE LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO NO EQUIVALEN A LOS PODERES APUD ACTA PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN CONSECUENCIA NO PUEDEN REPUTARSE COMO VÁLIDOS PARA ACTUAR EN JUICIO

Sentencia N°: 01561
Fecha: 20-9-07
Caso: Asociación Civil Unión de Transportistas San Pedro vs Inspectoría del Trabajo del Municipio Guai-caipuro del Estado Miranda.

“En atención a esto se observa en el presente caso lo siguiente: Cursa en copia certificada emanada de la Inspectoría del Trabajo del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, diligencia de fecha 19 de marzo de 2003 (folio 71), donde el ciudadano Cruz María Sosa, con cédula de identidad N° 620.615, actuando en su carácter de Presidente de la Asociación Civil Unión de Transportista San Pedro, expone lo siguiente: ‘...De conformidad con el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, **PODER APUD-ACTA**, al abogado Carlos González González (...) quien me asiste en esta actuación, para que represente en este proceso en todas sus instancias a la Asociación Civil que presido...’.

Al respecto, y en cuanto a los procedimientos en sede administrativa, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 25 y 26, permite que la representación se otorgue por simple designación.

Dichos artículos disponen lo siguiente:

Artículo 25.- Cuando no sea expresamente requerida su comparecencia personal, los administrados podrán hacerse representar y, en tal caso, la administración se entenderá con el representante designado.

Artículo 26.- La representación señalada en el artículo anterior podrá ser otorgada por simple designación en la petición o recurso ante la administración o acreditándola por documento registrado o autenticado.

En efecto, las normas transcritas establecen el régimen general aplicable a las actuaciones que deban realizar los administrados frente a

las autoridades administrativas, las cuales pueden efectuarse, entre otras formas, mediante la representación otorgada por documento registrado o autenticado, así como por simple designación en la petición o recurso a ejercer.

Sobre este particular, debe advertirse que los artículos a los que se hizo referencia (25 y 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) deben interpretarse de manera sistemática, concatenándolos con los principios que informan el procedimiento administrativo. En armonía con lo anterior, debe tomarse en cuenta que este tipo de procedimiento se caracteriza por la no formalidad, lo cual implica una cierta flexibilidad, la cual permite que la actuación de los particulares no se vea limitada por formalismos exagerados que le imposibiliten el ejercicio de sus derechos.

Ahora bien, con respecto al denominado *poder apud acta* conferido ante la Inspectoría del Trabajo del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda, el ciudadano Cruz María Sosa, actuando ‘en su carácter de PRESIDENTE de la UNIÓN DE TRANSPORTISTAS SAN PEDRO DE LOS ALTOS A.C.’, se observa al vuelto del folio 71 que no aparece nota alguna, que certifique la identidad del otorgante.

Aunado a lo anterior y por cuanto, se ha incoado un recurso en sede jurisdiccional, resulta necesario citar el contenido del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente de conformidad con lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

Artículo 152.- El poder puede otorgarse también *apud acta*, para el juicio contenido en el expediente correspondiente, ante el Secretario del Tribunal, quien firmará el acta junto con el otorgante y certificará su identidad.

La norma precedentemente transcrita, regula la figura del poder cuya designación se realiza *apud acta*, como lo denomina la disposición procesal, es decir, aquel otorgado ante el Secretario Judicial como parte del expediente, y cuya validez se limita al juicio de que se trate.

A la luz de las consideraciones antes mencionadas y en virtud de la norma adjetiva señalada, esta Sala observa que el llamado *poder apud acta* otorgado en sede administrativa, no se correspon-

de con el mandato o poder otorgado en presencia del Secretario del Tribunal en la sede del Tribunal, según lo previsto en el mencionado artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia éste no puede reputarse como válido para actuar en juicio”. (Resaltado Nuestro).

2.8 MECANISMOS PROCESALES DISPONIBLES PARA EL CONTROL DE LA IMPARCIALIDAD DE LOS MIEMBROS DE LOS CONSEJOS DISCIPLINARIOS EN EL ÁREA MILITAR

Sentencia N°: 00028
Fecha: 11-01-07
Caso: Pablo José Noriega Torres vs Ministro de la Defensa

“...Respecto a la presunta violación del derecho a ser sancionado por autoridades imparciales, sostuvo el recurrente que tanto los Oficiales que dirigieron el Consejo de Investigación como el ciudadano Presidente de la República, tenían una idea preconcebida de la situación ‘Plaza Altamira’, que nublaba su parcialidad, por cuanto ellos estuvieron directamente involucrados en los sucesos que ocurrieron los días 11, 12 y 13 de abril de 2002, lo cual los convirtió en jueces y partes en este procedimiento.

La Sala considera con respecto a esta denuncia, que aun cuando ello hubiese ocurrido, la consecuencia jurídica invocada por el recurrente no se habría verificado, toda vez que a su juicio, el impedimento abarcó a todos los miembros del Consejo de Investigación, que al estar compuesto por el Alto Mando Militar de la Armada a que pertenecía el Oficial sancionado y el Presidente de la República, no existirían entonces funcionarios de la citada Fuerza capaces de sustituir a los que ya conformaban el Consejo de Investigación, cuya instauración era necesaria e imprescindible, a los fines de adoptar la decisión recurrida y mucho menos era posible, sustituir al ciudadano Presidente de la República.

De tal manera, que en situaciones como la analizada, el único mecanismo al alcance del administrado, a los fines de protegerse de cualquier situación eventual de posible parcialidad por parte de estos funcionarios, viene dado por el control de la legalidad que del acto administrativo se haga en sede judicial.

Prueba de ello, lo constituye el hecho de que si los funcionarios encargados de tramitar la investigación y adoptar la decisión correspondiente, actuaran influenciados por motivos personales y ajenos a los fines de la función que les fue encomendada, incurrirían entonces en el vicio conocido como desviación de poder, el cual debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda la falta de denuncia por parte del interesado, como sucede en el presente caso, ser subsanada por esta instancia”. (Resaltado Nuestro).

2.9 OPORTUNIDAD PROCESAL PARA IMPUGNAR EL PODER DE LA PARTE DEMANDADA O EL QUE HAYA SIDO PRESENTADO DESPUÉS DE LA INCIDENCIA DE CUESTIONES PREVIAS

Sentencia N°: 00028
Fecha: 11-01-07
Caso: Pablo José Noriega Torres vs Ministro de la Defensa

“...pasa la Sala a establecer si en la oportunidad en la cual las apoderadas judiciales del recurrente solicitaron la impugnación del poder era, efectivamente tempestiva, para lo cual se observa que mediante sentencia N° 937 de fecha 20 de abril de 2006 (caso: Asociación Cooperativa Mixta la Salvación, S.R.L. vs Ministerio de Energía y Minas), la Sala señaló que:

...ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Sala, que en casos como el de autos, cuando la impugnación del instrumento poder se hace por una vía distinta al procedimiento de las cuestiones previas, la impugnación debe verificarse en la primera oportunidad o actuación inmediatamente posterior a la presentación del mandato que se cuestiona; de lo contrario, existe una presunción tácita de que ha sido admitida como legítima la representación que ha invocado el apoderado judicial.

Es de hacer notar, que la primera actuación realizada por las apoderadas judiciales del recurrente fue el 10 de febrero de 2005, luego de consignado el poder cuestionado, cuando presentaron un escrito que llamaron ‘observaciones a las pruebas’, sin hacer referencia en dicho escrito de las presuntas deficiencias del mencionado poder; no promovieron y por tanto no hubo evacuación de pruebas y concluida la sustanciación, el expediente pasó a la Sala, donde se cumplió todo el

procedimiento hasta fijarse la oportunidad para informes, que es cuando la representación del recurrente impugna el poder de la República, en razón de lo cual debe concluirse que la impugnación del citado poder fue formulada intempestivamente...”.

2.10 POSIBILIDAD DE APELAR DEL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA

Sentencia N°: 00031
Fecha: 11-01-07
Caso: Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) vs Antonio Polanco Calderón y Otros.

“...En los apartes 4° y 5° del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, está establecido lo siguiente:

(...) El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, mediante auto motivado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo del expediente. **Del auto por el cual se declare inadmisibile la demanda, recurso o solicitud, podrá apelarse por ante la Sala respectiva**, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes (...).

Conforme se aprecia del texto de la norma antes transcrita, sólo está previsto el recurso de apelación cuando se niega la admisión de la demanda, lo cual implica por argumento a contrario, que si lo decidido por el Juzgado de Sustanciación fue admitir la acción propuesta, en principio no habría lugar a apelar de ese pronunciamiento. Sin embargo, esta Sala teniendo en cuenta la especialidad del procedimiento contencioso administrativo, se ha pronunciado afirmativamente en torno a la posibilidad de apelar del auto que admite la demanda. En tal sentido, resulta pertinente la cita de **la sentencia N° 02196 dictada el 10 de octubre de 2001, con ocasión del recurso de hecho planteado por la sociedad mercantil Mineras Las Cristinas C.A. en el expediente contentivo de la ‘acción mero declarativa de nulidad absoluta’, intentada por Inversora Mael C.A., en la que se estableció:**

(...) Sin embargo, el criterio acogido por el Juzgado de Sustanciación en la decisión antes transcrita cambió radicalmente, al haberse pronunciado esta Sala afirmativamente en torno a la posibilidad de apelar del auto que admite la demanda, con lo cual se ha abandonado el precedente jurisprudencial antes transcrito. Ejemplo de ello lo tenemos en sentencia N° 1735, del 27 de julio de 2000, dictada por esta Sala con ocasión del juicio que, por resolución de contrato de arrendamiento y cobro de bolívares siguió el ciudadano JUAN EDUARDO ADELLAN contra el extinto CONGRESO DE LA REPÚBLICA, donde se sostuvo lo siguiente: ...es menester observar que en materia civil ordinaria, el auto que declara la admisión no resulta apelable, porque se tiene una oportunidad y un procedimiento establecido para controlar la admisión, que viene a ser todo el régimen de las cuestiones previas, por lo que cualquier oposición a la admisión se verifica en la oposición de cuestiones previas. En el contencioso administrativo, se plantean dos hipótesis: la primera, es seguir la misma regla del Código de Procedimiento Civil y por tanto no apelar, porque la admisión no causa un gravamen irreparable; sin embargo, esta Sala debe recordar que en el contencioso administrativo las cuestiones previas opuestas, como regla general, se deciden como punto previo en la sentencia definitiva y, en consecuencia, hay que llevar todo el procedimiento y el demandado sí podría sufrir un grave daño con la admisión. Por otra parte, el artículo 97 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, establece que salvo disposición especial, las decisiones del Juzgado de Sustanciación podrán apelarse en un término de tres audiencias y que la apelación se decidirá dentro de los quince (15) días de despacho (la ley en referencia hace alusión al término 'audiencias'). De ello concluye este órgano jurisdiccional que no existe ninguna disposición de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prohíba la apelación del auto de admisión, y evidentemente el sentido del artículo 97 antes mencionado, es regular aquellas situaciones en las que puede existir apelación, pero que la ley no las consagró directamente. En el caso 'Venezolana de Formas Continuas vs el Instituto Nacional de Hipódromos', se oyó la apelación contra el auto de admisión; y el razonamiento que se esgrimía, era precisamente que el régimen de cuestiones previas en el contencioso, no era igual al régimen del Código de Procedi-

miento Civil, porque el demandado no tenía ni certeza ni seguridad jurídica alguna ni en la oportunidad, ni en el procedimiento que se iba a aplicar. Por tanto, como una medida saneadora del procedimiento, en criterio de este Máximo Tribunal, es preferible oír la apelación y decidirla en quince (15) días de audiencia, para que posteriormente el procedimiento siga su curso normal, en virtud de la aplicación del artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Negritas nuestras).

Por aplicación del criterio contenido en la decisión antes transcrita, el cual se ratifica en este caso, el auto de admisión de la demanda es un pronunciamiento que en este especial procedimiento está sujeto a apelación y en virtud de ello corresponde verificar las razones esgrimidas por el apelante para sustentar la proposición del recurso planteado". (Resaltado Nuestro).

2.11 POSIBILIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COMO CUESTIÓN PREVIA. LIMITACIONES PARA SU DECLARATORIA²

Sentencia N°: 00352
Fecha: 01-03-07
Caso: María Yanina Arteaga de Fajardo y Otros vs Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

"...La representación judicial del ente demandado opuso la cuestión previa consagrada en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, con fundamento en lo establecido en el artículo 1.977 del Código Civil, toda vez que los hechos narrados en el libelo ocurrieron en fecha 20 de marzo de 1993 y la demanda fue admitida el 20 de mayo de 2005, es

² Cabe señalar que este cambio de criterio obedeció a la disposición que se introduce con la reforma de la LOCSJ, en el aparte quinto del art. 19 de la LOTSJ, conforme al cual la demanda, solicitud o recurso se declarará inadmisibles "...si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado...", todo lo cual conlleva a que por vía de la cuestión previa relativa a la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, pueda invocarse la prescripción de la acción. Para ello, deberá desde luego atenderse a las limitaciones que se advierten en la señalada sentencia.

decir, luego de transcurrido el lapso de 10 años previsto para la prescripción de las acciones personales.

Tal planteamiento obedeció, a pesar de que la parte demandada no hizo mención expresa de ello, a la circunstancia de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela consagra la figura de la prescripción de la acción dentro de las causales de inadmisibilidad enunciadas en el aparte quinto del artículo 19 *ibídem*.

Habida cuenta de ello, la aludida inclusión de dicha figura dentro de las causales de inadmisibilidad previstas en la ley que rige las funciones de este Máximo Tribunal de Justicia, plantea serias dudas de interpretación si se toma en consideración la naturaleza que históricamente se le ha atribuido a la defensa de prescripción.

De este modo se observa, que dicha figura ha sido situada dentro de las denominadas defensas perentorias, esto es, aquellas que introducen hechos nuevos al proceso y no pueden ser suplidas de oficio por el juez, situación que en principio, haría incompatible su inclusión dentro de las mencionadas causales de inadmisibilidad.

Sin embargo, el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela prevé expresamente que se declarará inadmisibile la demandada, solicitud o recurso ‘...si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado...’.

Con relación al alcance de dicha disposición, esta Sala se ha pronunciado en oportunidades precedentes indicando que ‘...sólo en aquellos casos en los cuales resulte ‘evidente’ que ha transcurrido el lapso de prescripción para la interposición de la demanda podrá el Juzgado de Sustanciación negar su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, pues existen situaciones en las cuales no podría decidirse *in limine* sobre tal asunto, sino a través de un estudio de las opuestas posiciones de las partes...’ (*Vide*. Sentencia N° 282 del 13 de abril de 2004).

Adicionalmente se advierte que además del supuesto referido por la sentencia citada, esto es, cuando la defensa bajo estudio no pueda decidirse *in limine*, tampoco comportará carácter evidente la prescripción en aquellas situaciones en las cuales, a pesar de que se ha sustanciado toda una incidencia como sería la de cuestiones previas, hayan sido

alegadas causales de suspensión o interrupción cuyo análisis pudiera plantear el estudio de aspectos reservados al fondo de la controversia.

Lo expuesto resulta determinante, si se toma en consideración que algunas de las causales de interrupción invocadas por los demandantes se relacionan o bien con un supuesto reconocimiento tácito del demandado respecto al derecho alegado en el libelo o, en su defecto, con el reconocimiento expreso que esta Sala, en su criterio, hiciera en torno a la responsabilidad imputada a tal Instituto y lo cual estaría basado en la existencia de un precedente jurisprudencial en el que se declaró procedente la reclamación que en ese sentido dirigió una médico intoxicada de dicho centro hospitalario contra el ente demandado.

...omissis...

Sin embargo, determinar en esta incidencia si los demandantes se encuentran o no en el supuesto establecido en la norma mencionada, conllevaría a analizar aspectos del fondo de la controversia, tales como el atinente a si hubo o no reconocimiento del demandado respecto a la responsabilidad que se le imputa. De ahí que resulte intempestivo pronunciarse en esta fase del proceso sobre la procedencia o no de la prescripción y, por tanto, se declara sin lugar la cuestión previa contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

No obstante lo expuesto, considera la Sala necesario advertir expresamente, que tomando en cuenta que la anterior declaratoria se encuentra basada únicamente en un aspecto formal, esto es, la imposibilidad de determinar en esta fase del proceso si la prescripción alegada se materializó o no en el presente caso por no comportar el carácter evidente que exige la norma procesal puesta de relieve en las líneas que anteceden y por consiguiente, ser en esta oportunidad intempestivo su análisis, ello no es óbice para que la señalada defensa de prescripción sea analizada y resuelta en la sentencia que haya de recaer sobre el mérito de la controversia...”.

2.12 *POSIBILIDAD DE RECURRIR DE HECHO DE LA NEGATIVA DE LA APELACIÓN RELACIONADA CON EL AUTO QUE ADMITE LA INTERVENCIÓN PLANTEADA POR UN TERCERO*

Sentencia N°: 00103
Fecha: 30-01-07
Caso: Molinos Sagra C.A., y Otro

“...Conforme a las normas citadas, así como de las anteriores consideraciones, puede apreciarse que el recurso de hecho debe ejercerse contra decisiones susceptibles de ser apeladas. En este orden de ideas y visto que el recurrente apeló del auto que admitió la intervención de los terceros planteada por la parte demandada al momento de contestar, resulta pertinente la cita de lo previsto en los apartes 4° y 5° del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en los que está previsto:

...omissis...

Si bien la norma transcrita sólo hace referencia a la admisión de la demanda o recurso, a juicio de esta Sala su contenido resulta aplicable al presente caso en el que se discute si había lugar a apelar del auto que admitió la intervención de los terceros propuesta por la parte demandada, muy especialmente por cuanto el Juzgado de Sustanciación sustentó el pronunciamiento contra el cual se recurre de hecho, en lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, que regula la admisión de la demanda y la apelación del auto que la niega.

En este orden de ideas, se aprecia que el recurso de apelación previsto en el citado artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela sólo puede ser ejercido para el caso en que fuere negada la admisión la demanda, recurso o solicitud, lo cual implica por argumento en contrario, que si lo decidido por el Juzgado de Sustanciación fue admitir, como en este caso, la intervención de los mencionados terceros, en principio no habría lugar a apelar de ese pronunciamiento. Sin embargo, esta Sala, teniendo en cuenta la especialidad del procedimiento contencioso administrativo, se ha pronunciado afirmativamente en torno a la posibilidad de apelar del auto que admite la demanda. (...)

...omissis...

Por aplicación del criterio contenido en la decisión antes transcrita, el cual se ratifica en este caso, el auto a través del cual el Juzgado de Sustanciación acordó admitir la intervención de los terceros propuesta por la parte demandada, está sujeto a apelación y en virtud de ello, el recurso de hecho intentado por la parte actora es procedente en derecho”. (Resaltado Nuestro).

3. COMPETENCIAS

3.1 *COMPETENCIA DEL JUZGADO DE SUSTANCIACIÓN DE LA SALA POLITICOADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LAS DEMANDAS DE INTIMACIÓN Y ESTIMACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES, SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*

Sentencia N°: 00101
Fecha: 30-01-07
Caso: Banco Provincial, SAICA, SACA vs Banco Central de Venezuela.

“...De esta forma, se aprecia que la derogada Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia en su artículo 46, ordinal 16, le atribuía al Presidente de la Corte y en su caso, a los Presidentes de Sala, conforme a lo establecido en el artículo 47 *eiusdem*, ‘conocer de la intimación de honorarios devengados por actuaciones en la Corte, intervenir en la retasa de ellos o delegar tal atribución en el Juzgado de Sustanciación a que se refiere el artículo 27 de esta Ley’.

Por su parte, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela no prevé expresamente dicha competencia, ni el procedimiento a seguir para el cobro de los honorarios profesionales devengados por actuaciones ante este Alto Tribunal.

Sin embargo, el artículo 22 de la Ley de Abogados contiene la regulación y el procedimiento judicial para el cobro de los honorarios profesionales de abogado causados por actividades extrajudiciales y judiciales.

En efecto, el señalado artículo 22 *eiusdem* dispone lo siguiente:

Artículo 22.- El ejercicio de la profesión da derecho al abogado a percibir honorarios por los trabajos judiciales y extrajudiciales que realice, salvo en los casos previstos en las leyes.

Cuando exista inconformidad entre el abogado y su cliente en cuanto al monto de honorarios por servicios profesionales extrajudiciales, la controversia se resolverá por la vía del juicio breve y ante el Tribunal Civil competente por la cuantía. La parte demandada podrá acogerse al derecho de retasa en el acto de la contestación de la demanda.

La reclamación que surja en juicio contencioso acerca del derecho a cobrar honorarios por parte del abogado, será sustanciada y decidida de conformidad con lo establecido en el Artículo 386 del Código de Procedimiento Civil y, la relación de la incidencia, si surgiere, no excederá de diez audiencias. (Destacado de la Sala).

En este caso, como antes se indicó, las actuaciones en las que las abogadas intimantes fundamentan su pretensión son de naturaleza judicial.

En tal sentido y conforme a la interpretación del citado artículo 22 de la Ley de Abogados, el tribunal competente para conocer de este tipo de acción, en principio, es el tribunal donde cursan las actuaciones judiciales realizadas por el abogado que estima e intima dichas actuaciones, resultando así una competencia funcional.

De ahí que, atendiendo a lo expuesto, se concluye que esta Sala Político-administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es el órgano jurisdiccional competente para conocer de la presente estimación e intimación de honorarios profesionales de abogado. Así se decide.

Por otra parte, en lo que respecta al procedimiento para este tipo de acciones, la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, no contempla un procedimiento especial y tampoco señala el órgano que debe tramitar dicha reclamación, tal como lo especificaba la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela dispone en su artículo 18, aparte 5, y en su artículo 19 apartes primero y segundo, lo siguiente:

...omissis...

Ahora bien, con fundamento en la normativa antes señalada, esta Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1.599 del 28 de septiembre de 2004, realizó la siguiente interpretación:

...omissis...

...Cuando se accione por la estimación e intimación de honorarios profesionales de abogado, en la misma audiencia en que se dé cuenta de dicha demanda, el Presidente de la Sala dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes, a los fines de que se decida acerca de la admisión o inadmisión de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 19, en sus apartes tercero y cuarto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela...

Por lo tanto, esta Sala ratifica una vez más el criterio establecido con motivo de la decisión citada y, por ende, procédase conforme al procedimiento establecido en el presente fallo, esto es, la remisión al Juzgado de Sustanciación, mediante el correspondiente auto de presidencia, de las copias certificadas pertinentes, a los fines de que se sustancie la incidencia de intimación y estimación de honorarios profesionales...”.

3.2 *LA MULTA IMPUESTA POR LOS MUNICIPIOS CON OCASIÓN DE LA EXHIBICIÓN DE ELEMENTOS PUBLICITARIOS REALIZADA SIN EL PERMISO CORRESPONDIENTE NO CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA TRIBUTARIA Y POR CONSIGUIENTE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER DE SU NULIDAD ES LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*

Sentencia N°: 01340
Fecha: 31-7-07
Caso: Organización Expocenter, C.A. vs Municipio Chacao del Estado Miranda

“...El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé como competencia de los Municipios:

Artículo 178.- Son de la competencia del municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asignen esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:

(...)

3. Espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto concierne a los intereses y fines específicos municipales.

La citada disposición constitucional, está reproducida en el literal c) del artículo 56 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, previsión legal que contempla igualmente entre las competencias propias del municipio, el gobierno y la gestión de la actividad vinculada con los espectáculos públicos y la publicidad comercial.

Por otra parte, los artículos 12, 14 y 95 de la Ordenanza N° 004-94 de Reforma Parcial de la Ordenanza sobre Publicidad Comercial del Municipio Chacao del Estado Miranda (publicada en *Gaceta Municipal* de ese municipio Número Extraordinario 3054 del 7 de junio de 2000), normas que sirvieron de fundamento a la Resolución N° L/401.12.04 de fecha 9 de diciembre de 2004, mediante la cual la referida Administración Tributaria impuso a la mencionada empresa, sanción de multa por la cantidad de Bs. 19.315.400,00, por la exhibición de 17 elementos publicitarios sin permiso, establecen lo siguiente:

Artículo 12.- No podrá hacerse pública la publicidad comercial, sin que antes haya obtenido el permiso respectivo y satisfecho por el contribuyente, el valor del impuesto correspondiente (...).

Artículo 14.- El permiso correspondiente deberá solicitarse por ante la Dirección de Liquidación, la cual tendrá un plazo de quince (15) días hábiles, para responder (...).

Artículo 95.- El que efectuar publicidad comercial sin habersele otorgado el permiso correspondiente, se sancionará por cada uno de los elementos o medios publicitarios exhibidos, con multa que será determinada de la siguiente manera: (...).

Visto lo anterior y bajo la premisa de que la actividad desarrollada por los órganos de los entes político-territoriales a quienes se ha atribuido el ejercicio de la potestad tributaria, no se limita a la determinación o liquidación de tributos e imposición de sanciones por ilícitos fiscales, y que la declaración de voluntad contenida en el acto recurrido ha sido fundamentada en los preceptos antes transcritos, que regulan junto con otras disposiciones lo relativo al procedimiento para la solicitud y obtención de la autorización para la exhibición de elementos o medios publicitarios, con la sanción respectiva por el incumplimiento de dicha obligación; se desprende que la Resolución N° L/401.12.04, ya identificada, representa una manifestación de voluntad esencialmente administrativa, de naturaleza sancionatoria, revisable por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo. (*Vid.* sentencia N° 00515 del 2 de marzo de 2006, caso: *Distribuidora de Licores Cuicas, C.A.*).

En consideración a ello, aprecia la Sala que la resolución recurrida constituye un acto administrativo de efectos particulares, de-

rivado de una actividad regulada por la Administración en materia de emisión del permiso para la exhibición de publicidad comercial, y no un acto administrativo de contenido tributario, contrariamente a lo afirmado por el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, pues no se establece relación jurídico-tributaria alguna entre el órgano que impuso la sanción, que a su vez le compete la emisión del acto autorizatorio y el particular, toda vez que no conlleva de la Administración Tributaria Municipal determinación alguna, liquidación de tributos o imposición de sanciones por incumplimiento de deberes formales, razón por lo que resulta revisable el recurso interpuesto en el caso de autos, por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo”. (Resaltado Nuestro).

4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1 *LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES. EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DE RESCISIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS*

Sentencia N°: 00820
Fecha: 31-05-07
Caso: Marshall y Asociados, C.A. y otra vs Estado Zulia.

“...Ahora bien, planteado en los términos antes expuestos la controversia, debe la Sala detenerse en el estudio del alcance y naturaleza de la aludida cláusula contractual y cuya aplicación al caso concreto ha suscitado los problemas interpretativos puestos de relieve en las líneas que anteceden.

De esta forma se observa, que la referida cláusula por la cual se consagra la posibilidad de que la Administración rescinda unilateralmente el contrato, pertenece a la categoría de las denominadas cláusulas exorbitantes que, de acuerdo con la jurisprudencia sobre el tema, constituye uno de los elementos definidores de los contratos administrativos.

En esta línea de pensamiento se ha señalado en anteriores oportunidades, que como índice revelador de la existencia de la noción de servicio público, presidida por la de interés general o colectivo, se encuentran presentes en los contratos administra-

tivos reglas propias y distintas a las del derecho común, según las cuales se autoriza a la Administración para rescindir unilateralmente los contratos administrativos. Tales reglas reciben el nombre de cláusulas exorbitantes, las cuales pueden resultar de la previsión de una disposición legal, cuya falta de inclusión en el texto del contrato no excluiría su aplicación para el caso concreto (*Vide.* entre otras decisiones, la sentencia dictada en fecha 14 de junio de 1983, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, Caso: Acción Comercial).

No obstante, respecto al ejercicio de dicha potestad de la Administración Pública, ha también precisado la Sala en precedentes oportunidades que '[l]os particulares contratantes quedan a su vez protegidos en ese género de convenciones, gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio del incumplimiento de la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: Hecho del príncipe, circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudiera haberse ocasionado...'. (*Vide.* sentencia antes citada, recaída en el Caso: Acción Comercial).

Por lo tanto, de lo anterior se colige que en lo concerniente a la materia de contratos administrativos, la Administración siempre estará facultada para rescindir unilateralmente el contrato, siendo determinante a los efectos de establecer la procedencia de la indemnización del particular afectado por ese hecho, distinguir dos supuestos. El primero, relacionado con la rescisión fundada en causas imputables a la contratista; y el segundo, vinculado con la rescisión por razones de interés general, escenario bajo el cual deben reconocerse y resarcirse los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Lo expuesto resulta relevante para la controversia, ya que independientemente de los términos en los que haya sido redactada la cláusula contractual invocada por las partes, en el presente caso sería inoficioso, a los efectos de determinar la competencia de la autoridad portuaria correspondiente, establecer si la situación verificada en autos se encuentra o no comprendida en los supuestos descritos en dicha cláusula, ya que como se señaló en las líneas que anteceden, en ningún caso la Administración Pública requiere, a diferencia de lo que ocurre en el régimen ordinario, de la declaratoria previa del Poder Judicial, para proceder a la rescisión del contrato administrativo, toda vez que el ejercicio de

dicha potestad es una manifestación del *ius imperium* que detenta el ente contratante.

No obstante, en lo atinente a la manera cómo deberá llevarse a cabo la señalada potestad de la Administración Pública, también se suele distinguir entre los dos escenarios antes descritos, esto es, el correspondiente a la rescisión del contrato derivado de un incumplimiento de la contratista; y en segundo lugar, el referido a la ausencia de falta imputable al particular.

En efecto, cuando se trate de la primera de las situaciones descritas, tal como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la rescisión ‘...tiene carácter sancionatorio, pues supone una inobservancia grave de las obligaciones del co-contratante, por lo que resulta necesario, para que la Administración proceda a adoptar la medida, que se dé apertura a un procedimiento en el que se determine si los hechos que acaecieron en la relación contractual ameritan una actuación administrativa en ese sentido...’. (Ver, entre otras decisiones de la Sala Constitucional, Sentencia N° 884 del 24 de abril de 2003)...”. (Resaltado nuestro).

4.2 *CARÁCTER INTUITO PERSONAE DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. PROHIBICIÓN DE CESIÓN DEL CONTRATO*

Sentencia N°: 00820
Fecha: 31-05-07
Caso: Marshall y Asociados, C.A. y otra vs Estado Zulia.

“...Respecto a esto último, se observa que el apoderado judicial de las empresas demandantes sostuvo en el libelo que la rescisión del contrato que nos ocupa se fundó en el hecho de que la sociedad mercantil Marshall y Asociados, C.A. cedió a la empresa Puerto Mar, C.A., la concesión que le fue otorgada por el Estado Zulia.

No obstante sobre este aspecto, advirtió la representación judicial de las demandantes, que la señalada cesión fue aprobada por el Estado Zulia, mediante Oficio distinguido con el N° 000183 del 27 de enero de 1993, así como también fue otorgada a la empresa denominada Puerto Mar, C.A., constituida con el objeto de explotar la citada concesión y cuya única accionista es la empresa Marshall y Asociados, C.A.

De manera que atendiendo a tales premisas, adujo el apoderado judicial de las actoras que la Administración, en caso de considerar ilegal la comentada cesión de la concesión, debió en lugar de proceder a su revocatoria, solicitar previamente la nulidad del acto por el cual se habría autorizado dicha actuación, que en el presente caso correspondería al contenido en el Oficio N° 000183 del 27 de enero de 1993, cuyo tenor es el siguiente:

...Vista la exposición de motivos formulada por la empresa en comunicación de fecha 20-10-92, esta Gobernación autoriza la ejecución del Contrato de Concesión que les fuera otorgado mediante documento registrado ante la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Distrito Maracaibo en fecha 14-08-92, bajo el N° 44, Protocolo 1°, Tomo 16, a la empresa PUERTO MAR, C.A., bajo los siguientes términos y condiciones:

...*omissis*...

Debemos advertir a ustedes que hemos dado esta autorización, en consideración a que no se trata de una cesión del contrato propiamente dicha, prohibida por el Artículo 50°, Parágrafo 1°, de la ‘Ley por la cual el Estado Zulia asume la Administración y Mantenimiento de los Puertos y Aeropuertos Públicos de uso comercial ubicados en el territorio’ y por la Cláusula Quinta del citado contrato, sino de un mecanismo de traspaso de funciones inherentes a su ejecución, donde no se verifica la liberación del concesionario original, el cual continúa respondiendo de las obligaciones inherentes al mismo...”. (Resaltado de la Sala).

Como puede apreciarse de la anterior transcripción y a pesar de las dudas interpretativas que surgirían en torno a si es factible o no efectuar lo que en el texto del citado Oficio se califica como un “...traspaso de funciones...”, debido al carácter *intuito personae* del contrato de concesión, advierte la Sala que la Gobernación del Estado Zulia, en dicha Resolución expresamente hizo alusión respecto a la prohibición existente para la cesión del señalado contrato de concesión, con lo cual y a diferencia de lo alegado por las demandantes, no puede atribuírsele al citado documento el carácter de una autorización para efectuar dicha cesión del contrato.

No obstante, aun cuando pudiera admitirse como válida la circunstancia de que a través del referido Oficio se pudo inducir al error de la conce-

sionaria, estima la Sala que contrario a lo expuesto por las actoras, ello no conllevaba a que la Autoridad Portuaria correspondiente tuviera que requerir la declaratoria de nulidad del acto en el cual supuestamente se habría autorizado la cesión bajo análisis, como un requisito previo para la revocatoria que posteriormente se hiciera, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, la Administración Pública carece de legitimación para solicitar la nulidad de su propia actuación, por no estar consagrada la denominada acción de lesividad...”.

4.3 LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE UNA VALUACIÓN NO NECESARIAMENTE CONLLEVA A LA INEXIGIBILIDAD DEL MONTO ADEUDADO POR ESE CONCEPTO³

Sentencia N°: 01429
Fecha: 8-08-07
Caso: Mark Lansdell vs Instituto Nacional de obras Sanitarias (INOS).

“...Conforme se observa, a los fines de la cancelación de la cantidad que se hubiere convenido por la ejecución de la obra, la demandante tiene la carga de presentar una valuación y a su vez ésta debe estar relacionada, aceptada y debidamente conformada, en atención a lo previsto en el artículo 56 de las Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de Obras, publicado en *Gaceta Oficial* número 34.797 de fecha 12 de septiembre de 1991. La citada norma establece:

Artículo 56.- El Contratista elaborará en los formularios que al efecto indique el Ente Contratante, previa medición de la obra ejecutada de acuerdo con el Ingeniero Inspector, las valuaciones correspondientes a los trabajos realizados, a los fines del pago de la obra ejecutada. Estas valuaciones deberán ser firmadas por el Contratista y por el Ingeniero Residente de la obra.

³ La decisión citada ratifica un matiz que venía efectuándose en la materia, desde la sentencia N° 02796 del 12-12-06, en la que por primera vez se señala que si bien las valuaciones constituyen la prueba por excelencia de las obligaciones contraídas con ocasión de un contrato administrativo para la ejecución de obras públicas, existen situaciones en las que aun cuando tales recaudos no hayan sido acompañados, es factible comprobar, a través del análisis de otros elementos probatorios que cursen en el expediente, la existencia, validez y condiciones de las obligaciones contraídas por las partes. De manera que, con el fallo citado se abandona el criterio seguido, entre otras decisiones, en sentencia N° 05231 del 27-07-05.

El Contratista deberá presentar las valuaciones al Ingeniero Inspector en forma sucesiva, de modo que los lapsos entre una y otra no sean menores de quince (15) días calendarios ni mayores de sesenta (60) días calendario.

El Ingeniero Inspector indicará al Contratista los reparos que tenga que hacer a las valuaciones, dentro de un lapso de ocho (8) días calendario siguientes a la fecha que le fueren presentadas.

Si (sic) Ingeniero Inspector no tuviere reparos que hacer a las valuaciones, las firmará en señal de conformidad. (Subrayado de la Sala).

Artículo 57.- Una vez conformada por el Ingeniero Inspector y suscrita por éste y por los demás funcionarios exigidos por el Ente Contratante, si los hubiere, la valuación deberá ser presentada, dentro de los siete (7) días calendario siguientes a la fecha de conformación, a la unidad administrativa competente del Ente Contratante, la cual tendrá un plazo de quince (15) días calendario para su verificación. En caso de que la unidad administrativa considere que la valuación deba ser reformulada por existir errores o reparos, deberá devolverla al Ingeniero Inspector, a fin de que notifique al Contratista las circunstancias del caso.

Una vez realizadas las correcciones exigidas por la unidad administrativa del Ente Contratante, de ser el caso, el Ingeniero Inspector tendrá un nuevo plazo de siete (7) días calendario para la revisión y remisión de la valuación corregida a la citada unidad, la que dispondrá de siete (7) días calendario para verificar las correcciones exigidas en la revisión anterior (...).

Del contenido de los citados artículos se evidencia, que a los fines del pago de la obra ejecutada, el contratista debe presentar valuaciones y éstas deben estar conformadas por el Ingeniero Inspector que a tales fines sea designado por el ente contratante, quien suscribirá junto con el ingeniero residente, la valuación de que se trate en señal de conformidad.

Ahora bien, de un examen de los documentos producidos por la parte actora, aprecia la Sala que no consta que hubieren sido acompañadas las valuaciones N^{os} 2, 3 y 4, correspondientes al tercer contrato N^o DF- 91-N^o 20.

Por otra parte, en cuanto a las referidas valuaciones cuya exhibición solicitó la apoderada judicial de la parte actora, se observa que el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, mediante auto de fecha 26 de marzo de 1998, señaló:

Ahora bien, la promovente pretende traer a los autos, a través de la prueba de exhibición, documentales que –según indica– se encuentran en poder del demandado; sin embargo, no acompañó copias de la documentación, cuya exhibición solicita, ni produjo prueba alguna de que dichos instrumentos se hallan o se han hallado en poder de la parte contraria; en razón de lo cual, resulta forzoso declarar la inadmisibilidad de las exhibiciones, por ilegales; y, así se decide.

De la transcripción anterior, se evidencia que no se logró la intimación de la parte demandada en razón de haberse declarado inadmisibile esta prueba; en consecuencia, con dicho medio probatorio la demandante no pudo demostrar algún hecho que sea relevante a los efectos de este proceso.

No obstante las consideraciones precedentes, aprecia la Sala que del comprobante de pago consignado por la demandada junto a la contestación de la demanda, referido a la valuación N° 1 de la mencionada relación contractual y reconocido por la actora en su escrito de informes, se evidencia que el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), en fecha 26 de marzo de 1992, pagó la cantidad de Ochocientos Once Mil Setecientos Noventa y Cuatro Bolívares con Trece Céntimos (Bs. 811.794,13).

En este orden de ideas, **a juicio de la Sala, el expreso reconocimiento de la demandada en cuanto a la existencia del contrato contentivo de las obligaciones que se alegan incumplidas, la recepción definitiva de la obra y el recibo que demuestra el pago que por concepto de valuación fue efectuado, constituyen medios probatorios suficientes para deducir la cantidad que está pendiente de ser cancelada por concepto de valuación de obra, que a su vez estaría representada por la diferencia resultante entre el monto convenido en el contrato como costo de la obra y la cantidad cuyo pago quedó comprobado**”. (Resaltado Nuestro).

4.4 LEGITIMACIÓN DE LOS TERCEROS PARA RECURRIR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Sentencia N°: 00889
Fecha: 6-06-07
Caso: Asociación Civil Comité Pro Defensa del Actual Terminal de Pasajeros de Barinas y Otros vs Municipio Autónomo Barinas.

“...Ahora bien, establece el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al caso bajo análisis *ratione temporis*, lo siguiente:

Artículo 111.- Se tramitarán y sustanciarán conforme a las disposiciones de esta Sección, **las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo;** o por el Fiscal General de la República, en los casos en dichos actos afecten un interés general. (Negrillas de la Sala).

De manera que, a tenor de lo dispuesto en la norma arriba indicada, vigente para la época de interposición del presente recurso, son reconocidos como titulares de la acción de nulidad de los contratos celebrados por la Administración Pública todos aquellos terceros que acrediten la existencia de un interés legítimo, personal y directo en la anulación de dicha convención, por lo que constituye un presupuesto necesario para configurar la cualidad activa de estos sujetos la presencia de tales elementos.

En tal sentido, se pudo constatar que los motivos por los cuales la actora pretende la nulidad del mencionado contrato, se refieren a que ellos eran arrendatarios y además usuarios de parte de las instalaciones dadas en concesión a la empresa EMTERVA, C.A., para administrar el antiguo Terminal Interurbano de Pasajeros de Barinas, por tanto sostienen un interés legítimo, directo y personal en seguirlo administrando y además en participar en la licitación para el otorgamiento de la concesión para la construcción del nuevo Terminal.

En tal virtud, aprecia la Sala que habiendo sido consignado por las accionantes los contratos de arrendamientos que se encuentran insertos a los folios del 14 al 39 del expediente principal, resulta evidente que la parte actora sí ostenta un interés legítimo, personal y directo en la nulidad de la convención objeto del presente juicio; por lo tanto, sí tiene cualidad para sostenerlo, conforme al artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable *ratione temporis*". (Resaltado nuestro).

5. FUNCIONARIAL

5.1 *INEFICACIA DE LOS CONCURSOS DE OPOSICIÓN EFECTUADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA A LOS EFECTOS DE ATRIBUIR ESTABILIDAD EN EL CARGO*⁴

Sentencia N°: 00051
Fecha: 17-01-07
Caso: Rosa Angelina Guzmán de Deyón vs Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

"...Asimismo, es menester indicar que las consideraciones expuestas se encuentran íntimamente relacionadas con la denuncia de violación al derecho a la estabilidad, toda vez que en este sentido la recurrente adujo que en el año 1993 ingresó mediante concurso a la carrera judicial y que en total llevaba '...28 años como Servidora Pública, de los cuales 10 son en la Carrera Judicial, ya que para el momento de su egreso me encontraba en un cargo de libre nombramiento y remoción, a los fines de poder obtener mi jubilación conforme a la Ley de Carrera Judicial...'. "

Al respecto, advierte la Sala que corre inserto al folio 10 del expediente, original de la *Gaceta Oficial* de la entonces República de Venezuela, del 26 de octubre de 1993, en la cual fue publicada la Resolución N° 2.310 del extinto Consejo de la Judicatura, donde se designó a la accio-

⁴ A pesar de que en esta oportunidad la máxima citada se refiere a la validez de los concursos realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la CRBV (1999), cabe advertir que lo expuesto en dicho fallo en relación al régimen jurídico aplicable a los jueces provisorios ha sido modificado por sentencia N° 1415 del 7-08-07.

nante como Primera Suplente del Juzgado del Municipio Caigua de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

De manera que, atendiendo al instrumento antes señalado se observa, por un lado, que la citada designación fue efectuada en calidad de suplente; y en segundo lugar, que aun y cuando su condición fuese la de titular, por haber resultado la ganadora de un concurso de oposición llevado a cabo en el año 1993, dicha situación tampoco le atribuiría a la accionante el derecho a la estabilidad que pretende.

Lo expuesto encuentra su fundamento en la circunstancia de que para la fecha en que la recurrente alega haber ingresado a la carrera judicial, los distintos procesos de selección y nombramiento de los jueces no concebían mecanismos para garantizar la participación ciudadana”. (Resaltado Nuestro).

5.2 LA SOLA COLOCACIÓN DE FONDOS DEL SITUADO CONSTITUCIONAL EN UNA ENTIDAD BANCARIA GENERA LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FUNCIONARIO ENCARGADO DE SU ADMINISTRACIÓN, POR CUANTO ÉSTE SE ENCUENTRA EN EL DEBER DE VELAR PORQUE DICHOS FONDOS SEAN UTILIZADOS EN LOS PLANES NACIONALES COORDINADOS

Sentencia N°: 01428
Fecha: 8-08-07
Caso: Miguel Ángel Contreras Laguado vs Contralor General de la República.

“...el hecho imputable al recurrente es haber ordenado la transferencia de los fondos pertenecientes al situado constitucional sin orientarlos a los fines establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional.

En efecto, la situación expuesta por el recurrente en cuanto a que apenas transcurrieron 28 días luego de impartida la orden que se le imputa como causal de responsabilidad administrativa no lo exonera de ésta con fundamento en lo previsto en los artículos 2°, 4° y 13° del referido texto legal, los cuales establecen:

Artículo 2º.- En cada ejercicio fiscal la inversión del cincuenta por ciento (50%) del monto que le corresponde a cada uno de los Estados, al Distrito Federal y a los Territorios Federales, por concepto de Situado Constitucional, deberá coordinarse con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

Artículo 4º.- Una vez estudiados y seleccionados los diferentes programas se celebrarán convenios entre el Ejecutivo Nacional, por órganos de los ministerios competentes en razón a la materia y de los gobernadores de las entidades federales en las cuales se vayan a realizar las obras o a prestar los servicios (...).

Los gobernadores presentarán a los respectivos órganos legislativos los programas y convenios con el fin de que las asignaciones sean incorporadas al presupuesto correspondiente a cada ejercicio fiscal.

Parágrafo Primero.- La ejecución de los convenios estará a cargo de los gobernadores de las respectivas entidades, a menos que por razones de carácter técnico o administrativo tengan que ser ejecutados por los organismos nacionales. En el texto de los convenios se establecerá el sistema de ejecución de los programas.

Artículo 13.- Los fondos pertenecientes a cada Entidad Federal, depositados de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º de esta Ley, sólo podrán ser movilizados para pagar gastos destinados a financiar los programas previstos en el artículo 2º de la Presente Ley.

De conformidad con las disposiciones transcritas, el funcionario público competente para obligar al ente público que representa, en el caso de autos, del entonces Distrito Federal, era el Gobernador, quien mediante la Carta Orden N° BCV/19/SC de fecha 11-12-87 (folio 12) manifestó su voluntad, en forma expresa e inequívoca de trasladar la suma de setenta y cinco millones de bolívares (Bs. 75.000.000,00) del Situado Constitucional Coordinado, depositada en el Banco Central de Venezuela, cuenta N°. 2202-01-01-023 a nombre de la Gobernación del Distrito Federal (folio 13) para la cuenta N° 001-101045-8 a nombre del Tesoro del Distrito Federal en el Banco de los Trabajadores de Venezuela. **En consecuen-**

cia, el solo hecho de haber suscrito la referida carta orden, comprometió su responsabilidad administrativa al vulnerar lo dispuesto en la normativa precedentemente transcrita, sin poder argumentar como eximente de ésta, el hecho de haber dejado de ejercer sus funciones a los 28 días de haber solicitado la transferencia, ello por cuanto, en su carácter de Gobernador, tenía la responsabilidad de administrar y custodiar los fondos públicos, y por ende se encontraba en el deber de velar porque dichos fondos fuesen utilizados en los planes nacionales coordinados, tal como lo determinaba la Ley aplicable para aquel entonces, dejando en resguardo los convenios firmados y debidamente aprobados para los cuales fueron aportados tales recursos.

Por tanto, desestima la Sala el alegato mediante el cual la parte actora refiere que la inactividad u ociosidad de los fondos transferidos no le es atribuible con fundamento a que cesó en sus funciones al mes siguiente de impartida la orden, ya que debió el recurrente comprobar que sus actuaciones estuvieron orientadas a cumplir con los convenios debidamente aprobados, de conformidad con las disposiciones legales precedentemente transcritas”. (Resaltado nuestro).

5.3 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE ACTIVO Y JUBILADO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Sentencia N°: 00106
Fecha: 30-01-07
Caso: Marco Antonio Lanz Rodríguez vs Ministerio de Educación Superior (hoy denominado Ministerio del Poder Popular para la Educación Superior).

“...En este orden de ideas coincide esta Sala con lo señalado por la sustituta de la Procuraduría General de la República en su escrito de conclusiones al Acto de Informes, en el cual sostuvo que en contraposición a los funcionarios que están en servicio activo, se encuentra ‘...la situación de **pasividad**, constituida por la posición de los sujetos que egresaron por invalidez o por jubilación del servicio activo; que, desde el punto de vista instrumental es ante todo un retiro de la Administración Pública, tal y como lo establece el ordinal 3° del artículo 53, de la Ley de Carrera Administrativa, cuya consecuencia más importante es que, con la jubilación, se desincorpora un sujeto del servicio público, extin-

guiéndose su investidura de funcionario, con las consecuencias que de ello derivan. Por consiguiente el funcionario público aspirante al ascenso debe encontrarse en servicio activo, circunstancia fáctica que no se registra en el caso bajo estudio...?.

En consecuencia visto lo anterior, la Sala estima que en el presente caso, el profesor recurrente al momento de dictarse la Resolución impugnada era un miembro **no activo** o egresado de la Administración, más aún, cuando se ha evidenciado que previamente había sido jubilado también por el Ministerio de Agricultura y Cría a partir del 1° de agosto de 1995, gozando, en consecuencia, de dos jubilaciones, ya que de la revisión del expediente administrativo no se constató que hubiese suspendido la correspondiente pensión de jubilación, caso en el cual hubiese podido considerarse reincorporado a la Administración Pública, luego del cumplimiento de ciertos requisitos que ha precisado expresamente la jurisprudencia de esta Sala, al analizar el contenido del artículo 13 del *Reglamento de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios* (Ley esta última que ha sido reformada recientemente y publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.426 del 28 de abril de 2006), a efectos de determinar el régimen aplicable para la prestación de servicios por parte de los funcionarios que hayan obtenido el beneficio de la pensión por jubilación, es decir, lo supuestos por los cuales un jubilado puede volver a prestar sus servicios en la Administración Pública. En concreto, se ha establecido lo siguiente:

...No obstante lo anterior, dicha posibilidad en estudio –prestación de servicio por funcionarios jubilados– no escapa a determinados límites o condicionantes, como también, a otros supuestos de beneficios o reconocimientos; ello debido a que, por un lado, la capacidad física y las condiciones de jornada y función no puede equipararse a los aún activos y, por otro lado, de no ofrecerse o garantizarse algún estímulo especial, no se generaría ningún interés en los jubilados para volver a iniciar una prestación de servicio público.

En tal sentido, los requisitos para el reingreso de los funcionarios públicos que hayan obtenido una jubilación, serán los siguientes:

- (i) No podrán reingresar a la Administración Pública como funcionarios públicos de carrera;

(ii) Podrán prestar servicios en entes públicos como contratados, en cargos públicos de libre nombramiento o remoción o cuya jerarquía sea equivalente, entre los que cuentan los de confianza; a cargos académicos, docentes, asistenciales o accidentales; y de elección popular;

(iii) Cuando ingresen a los cargos públicos antes referidos –distintos a la figura de contratados– deberán suspender el beneficio de pensión por jubilación, mediante la participación mutua entre el organismo que otorgó la jubilación y en el cual actualmente preste servicios;

(iv) En caso que ingresen como contratados, no están obligados a proceder a la suspensión del beneficio en la forma antes aludida;

(v) Al momento de cesar la prestación de servicios en los cargos públicos antes referidos –distintos a la figura de contratado– el funcionario jubilado podrá reactivar su beneficio de pensión por jubilación, efectuando el recálculo a que se refiere el artículo 13 del Reglamento en estudio; computándose el último salario devengado y el tiempo de servicio prestado. Este beneficio excluye a los funcionarios públicos jubilados que hayan prestado servicios en calidad de contratados.

Ahora bien, respecto de este último beneficio, debe acotarse, que el mismo encuentra su justificación legislativa en el hecho cierto, de que el Estado debe procurar algún beneficio o estímulo a los funcionarios jubilados que reingresen a la Administración con el objeto de continuar prestando labores, pues, de lo contrario, ninguno o muy pocos se atreverían a abandonar sus beneficios de jubilación y el tiempo de disfrute que ello comporta sin que a cambio –además de la vocación y la satisfacción personal por el trabajo–, no se les reconozca el nuevo tiempo de servicio y la homologación del beneficio de pensión conforme al último salario devengado. Ambos beneficios sólo para el momento en que la jubilación sea reactivada... (Ver Sent. de la SPA N° 1022 de fecha 31 de julio de 2002, caso: Carmen Susana Urea Melchor) (Negrillas de esta decisión).

Conforme a la jurisprudencia indicada y visto que del estudio del expediente se deduce que el actor no ha suspendido ni la jubilación otorgada por el entonces Ministerio de Agricultura y Cría en fecha 9 de mayo de 1996, ni tampoco la conferida por el entonces Ministerio de Educación en fecha 31 de diciembre de 1998, tampoco sirven de fundamento en el presente caso, las disposiciones relativas a los funcionarios públicos activos, siendo entonces competencia de esta Sala conocer de la cuestión de fondo debatida relativa a la exigencia del actor de que la Administración no sólo se pronuncie respecto al trabajo de ascenso presentado sino que además se le reconozca académicamente como Profesor Asociado y en consecuencia, se anule la Resolución N° 1.420 de fecha 8 de noviembre de 2004, emanada del Ministro de Educación Superior, en virtud de haber denunciado en forma genérica en el libelo, que el referido acto impugnado viola sus derechos e intereses legítimos, personales y directos...”.

6. MATERIA REGISTRAL

6.1 *LA CESIÓN DE DERECHOS LITIGIOSOS NO CONSTITUYE UN TÍTULO TRASLATIVO DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA Y POR TANTO NO PUEDE SER INSCRITO EN EL REGISTRO*

Sentencia N°: 1018
Fecha: 14-06-07
Caso: Giuliano Pasqualucci Sidoni vs Ministerio de Justicia (hoy Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia).

“...Las anteriores consideraciones fueron ratificadas por el Ministro de Justicia, concluyendo que la Registradora actuó correctamente al negar la protocolización del documento presentado, por cuanto ‘...el instrumento citado como de adquisición de GIULIANO PASQUALUCCI SIDONI en realidad no le ha transmitido la propiedad para enajenar válidamente a favor de OSWALDO PALMAR GONZÁLEZ (...) y de ser registrado sería violado flagrantemente el artículo 89 (antes 77) de la Ley de Registro Público’.

Por su parte el accionante, a los fines de contradecir las anteriores afirmaciones, en su escrito recursivo alegó que el documento contentivo de la cesión ‘fue correctamente registrado’ y ‘es muy claro en cuanto al traspaso del inmueble y los derechos litigiosos a él referi-

dos', argumentando además que en el supuesto negado de que '...no lo hubiera sido, no le corresponde al Registrador anularlo, enervarlo o dejarlo sin efecto en la práctica al negarse a registrar documentos que se sustenten en el registrado', ya que ello era competencia exclusiva de los órganos judiciales.

Visto los alegatos anteriormente expuestos, así como el contenido del mencionado documento, esta Sala considera que si bien es cierto que dicho instrumento goza de la presunción de legalidad que le ofrece el registro, éste no podía ser considerado por la Registradora como título traslativo de la propiedad sobre el lote de terreno objeto de venta, como pretende el actor, ya que lo transmitido a través del mismo fueron sólo derechos litigiosos sobre un juicio reivindicatorio, en el cual, para la fecha en que fue emitido el acto impugnado, aún no se había dictado sentencia definitivamente firme.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil: 'La cesión que hiciere alguno de los litigantes, por acto entre vivos, de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto de la contestación de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario, salvo el consentimiento del otro litigante'.

En similares términos, el Código Civil en su artículo 1.557 dispone que:

La cesión que hiciere alguno de los litigantes de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto de la contestación al fondo de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario.

Sin embargo, cuando se haga constar en los autos que la parte contraria acepta la cesión, surtirá ésta inmediatos efectos contra aquélla, y en sustitución del cedente, se hará el cesionario parte en la causa.

De la lectura concordada de las disposiciones citadas aprecia la Sala, que en el presente caso, a diferencia de lo afirmado por la Registradora y ratificado por el Ministro de Justicia, no era necesaria la aceptación de la parte contraria, por cuanto la cesión de derechos litigiosos fue realizada antes de que ocurriese el acto de contestación de la demanda,

e incluso, ni siquiera se había citado a ésta, razón por la cual, dicha cesión tenía plenos efectos entre las partes y por consiguiente el ciudadano Giuliano Sidoni Pasqualucci era el único sujeto obligado por las resultas del proceso de reivindicación como demandante.

Sin embargo, como se indicó anteriormente, al no ser éste el instrumento traslativo de la propiedad, no constituye el título inmediato de adquisición, que a tenor del artículo 89 de la entonces vigente Ley de Registro Público, debía ser analizado por la Registradora junto con el documento que se presentó para su protocolización a través del cual el recurrente vende un lote de terreno al ciudadano Oswaldo Palmar González, a los fines de determinar su correspondencia en cuanto a los linderos, cabida, longitud, entre otros aspectos, razón por la cual considera esta Sala que dicha funcionaria actuó adecuadamente al negar la solicitud en referencia y, en consecuencia, declara improcedente el alegato expuesto por el recurrente...”.

6.2 LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA NULIDAD DE LOS ASIENTOS REGISTRALES CORRESPONDE A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA, AUN CUANDO LA VIGENTE LEY DE REGISTRO Y DEL NOTARIADO NO CONTENGA UNA DISPOSICIÓN EXPRESA EN ESE SENTIDO

Sentencia N°: 01545
Fecha: 19-09-07
Caso: Hernany José Manzanilla Armas vs Belky Bernadas y Otros.

“...Así, siendo una de las pretensiones deducidas por la parte actora, obtener la nulidad de los asientos registrales antes señalados, debe esta Sala, a los fines de determinar la competencia para conocer de la referida acción, verificar lo que al respecto establece la vigente Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.833 de fecha 22 de diciembre de 2006.

En ese sentido, analizado el mencionado texto legal, observa este órgano jurisdiccional que el mismo no establece de manera expresa normativa alguna tendente a regular la competencia respecto a la nulidad de los asientos registrales.

Al respecto, el legislador consagró en la referida ley un sistema atributivo de competencia a favor de la jurisdicción contencioso administrativa, sólo en aquellos casos en los que se recurre la negativa de inscripción de un documento en el Registro.

En efecto, dispone el artículo 41 de la vigente Ley de Registro Público y del Notariado lo siguiente:

Artículo 41.- En caso de que el Registrador o Registradora rechace o niegue la inscripción de un documento o acto, deberá hacerlo por acto motivado, en un lapso no mayor de treinta días siguientes a la presentación del mismo y notificará al interesado o interesada, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El o los interesados, la o las interesadas, podrán intentar, dentro de los quince días siguientes a su notificación, el recurso jerárquico ante el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, el cual deberá decidir, mediante acto motivado, el recurso jerárquico dentro de un lapso no mayor de noventa días, confirmando la negativa o revocándola y ordenando su inscripción, si es el caso, quedando así agotada la vía administrativa. Si la Administración no se pronunciare dentro del plazo establecido se entenderá negado el recurso.

El administrado o administrada podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para ejercer los recursos pertinentes dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación del acto que declare sin lugar el recurso jerárquico o a partir de la fecha en que opere el silencio administrativo.

Como quedó expuesto, de la norma transcrita puede apreciarse que el legislador atribuyó la competencia a favor de la jurisdicción contenciosa administrativa sólo en aquellos casos en los que se recurre la negativa de inscripción de un documento en el Registro, no revelando nada en relación a los tribunales competentes para conocer de la nulidad de los asientos registrales.

No obstante, en situaciones anteriores y similares, es decir, ante la ausencia de una regulación legislativa, esta Sala ha establecido que cuando lo que se discute es la nulidad de un asiento registral, la competencia para conocer corresponde a los tribunales ordinarios.

Refuerza lo expuesto el hecho que el artículo 53 de la Ley de Registro Público de 1999 no dejaba dudas respecto al tribunal competente para conocer de las impugnaciones que se hicieren contra los asientos registrales, pues atribuía de manera expresa dicha competencia a la jurisdicción civil ordinaria.

Ahora bien, aun cuando ha sido derogado dicho texto legal, los asientos registrales ya inscritos con las formalidades exigidas por la Ley, no dejan de ser efectivamente actos que por su naturaleza pertenecen a la jurisdicción ordinaria, es decir, civil o mercantil, según el caso; por lo que esta Sala considera que los tribunales competentes para conocer de acciones como la presente son los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil. Así se decide.

Por tanto, a pesar del vacío legal de competencia existente en la vigente Ley de Registro Público y del Notariado, y en virtud de la validez y eficacia que tienen los asientos registrales una vez efectuados, los cuales sólo pueden ser privados de tal condición por vía judicial, esta Sala considera que debe seguirse el criterio sostenido respecto a la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de las impugnaciones contra los asientos registrales, ya que la finalidad que se persigue al solicitar la nulidad de los mismos, es resolver conflictos sustanciales que se produjeren en relación con la efectiva titularidad del derecho (*Ver entre otras, sentencias de esta Sala Nos 00037 y 00757 de fechas 14 de enero de 2003 y 27 de mayo de 2003, respectivamente*). Así se declara.

En consecuencia, considera la Sala que en aplicación de lo anteriormente expuesto, los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas son los competentes para conocer el presente caso...”.

6.3 OBLIGACIÓN DE LOS REGISTRADORES DE SALVAGUARDAR EL DERECHO DE PROPIEDAD DE LAS PERSONAS FRENTE AL DE OTRAS, A FIN DE PRESERVAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS ACTOS Y DERECHOS INSCRITO

Sentencia N°: 01332
Fecha: 26-07-07
Caso: Inversiones Villa Mar y Otro vs Dirección de Registro y del Notariado.

“...respecto a la presunta violación del derecho constitucional a la propiedad alegado como conculcado, resulta oportuno referir el criterio expuesto por esta Sala conforme al cual, aun tratándose de un derecho amplio en su contenido, éste no es un derecho absoluto sino que, por el contrario, se encuentra sometido a las restricciones impuestas por la propia Ley, como resultaría en el presente caso, en el cual la protocolización del documento traslativo de propiedad solicitada, podría tocar materia de orden público, cuestión que se presume de la documentación inserta en el expediente, como es el caso del Acta de Inspección Judicial y la denuncia ante el Fiscal Superior del Ministerio Público antes mencionadas, en las cuales se hace referencia a posibles irregularidades relativas a la propiedad del inmueble objeto del documento de compraventa cuya protocolización se requiere.

De allí, que sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión debatida, esta Sala presume que la actuación de la mencionada Registradora estuvo ajustada a derecho, al negar la protocolización del referido documento y, en consecuencia, ello conlleva a que este Máximo Tribunal considere que con el acto impugnado no se violó el derecho de propiedad a los accionantes, pues de conformidad con las previsiones establecidas en el artículo 23 del Decreto 1.554 con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, (G.O.E. N° 5.556 de fecha 13 de noviembre de 2001), vigente *ratione temporis*, el cual establece que “La misión de los Registros es garantizar la seguridad jurídica de los actos y de los derechos inscritos, con respecto con respecto a terceros, mediante la publicidad registral”, considera la Sala que **el Registrador debe salvaguardar el derecho de propiedad de las personas frente al de otras, a fin de preservar la seguridad jurídica de los actos y derechos inscritos**”. (Resaltado nuestro).

7. RÉGIMEN MUNICIPAL

7.1 *IMPOSIBILIDAD DE APLICAR A LA INACTIVIDAD PROCESAL DEL MUNICIPIO LA CONSECUENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 362 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL*

Sentencia N°: 00889
Fecha: 6-06-07
Caso: Asociación Civil Comité Pro Defensa del Actual Terminal de Pasajeros de Barinas y Otros vs Municipio Autónomo Barinas.

“...A pesar de lo antes señalado, la representación del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas no compareció a contestar el recurso, no acudió al proceso; en consecuencia, no realizó la parte recurrida actuación alguna dirigida a desvirtuar los alegatos y pruebas producidas por los accionantes.

La Sala observa que tal situación daría lugar, a tenor de lo previsto en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil que rige el juicio ordinario, a declarar la confesión ficta de la parte recurrida; no obstante, tratándose el presente caso de un recurso de nulidad por cumplimiento de contrato incoada contra un ente político-territorial, resulta necesario aludir a la existencia de ciertas prerrogativas procesales que la ley concede a éstos y que, en determinadas situaciones, hacen inaplicables las reglas generales contenidas en el mencionado Código.

En este sentido, el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 1.660 Extraordinario, de fecha 21 de junio de 1974), prevé lo siguiente:

Artículo 6.- Cuando los apoderados o mandatarios de la Nación no asistan al acto de la contestación de demandas intentadas contra ella, o de excepciones que hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que la omisión aparea al representante del fisco.

Igualmente, el privilegio establecido en el artículo anterior, es aplicable a los municipios de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la entonces vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal (publicada en la

Gaceta Oficial N° 4.409 Extraordinario del 15 de junio de 1989), aplicable *ratione temporis*, que establecía:

Artículo 102.- El municipio gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional, salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley. Igualmente, regirán para el municipio, las demás disposiciones sobre Hacienda Pública Nacional en cuanto le sean aplicables.

En la actualidad, el artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.421 del 21 de abril de 2006, dispone:

Artículo 156.- Cuando la autoridad municipal competente, debidamente citada, **no compareciere al acto de contestación a la demanda o no diere contestación a las cuestiones previas que le hayan opuestas, se las tendrá como contradichas en todas sus partes**, sin perjuicio de la responsabilidad que dicha omisión comparte para el funcionario encargado de la representación judicial de los intereses patrimoniales de la entidad. (Negrillas de la Sala).

De acuerdo al contenido de las disposiciones transcritas, resulta improcedente aplicar a la inactividad procesal del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas la consecuencia jurídica prevista en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, debiéndose tener como contradicho en todas sus partes el recurso incoado". (Resaltado nuestro).

8. RESPONSABILIDAD

8.1 *LAS MODIFICACIONES A LA PARIDAD CAMBIARIA NO GENERAN RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADAS DEL FUNCIONAMIENTO NORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*

Sentencia N°: 01174
Fecha: 04-07-07
Caso: Intercontinental Business Trade, C.A. vs República de Venezuela (ahora República Bolivariana de Venezuela) y Otro.

“...En relación a la petición subsidiaria de daños y perjuicios, consistente en el reclamo de una indemnización por funcionamiento legítimo o normal de la Administración, la cual fue condicionada a la desestimación de los argumentos sostenidos para invocar el funcionamiento anormal de la Administración, cuestión ya decidida en este fallo, se observa:

Sostiene la demandante que aun cuando la actividad de los organismos estatales se hubiere desarrollado conforme a derecho, el daño sufrido por sacrificio particular debe ser indemnizado, por alterar el necesario equilibrio económico que debe preservarse frente a las cargas públicas. Las representaciones judiciales de la República Bolivariana de Venezuela y del Banco Central de Venezuela, por su parte, alegaron que no cabe pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios cuando la actividad de la Administración se manifiesta a través del ejercicio de su poder de soberanía en materia económica y monetaria, por lo cual las autorizaciones expedidas por las autoridades cambiarias para compra de divisas en un mercado controlado no otorgan a sus titulares derechos subjetivos, pues toda venta de divisas que se hubiese autorizado previamente estaba sometida a lo previsto en la normativa vigente creada precisamente para dicho control. En consecuencia, alegan, en ningún caso puede imputarse a la Administración el supuesto daño que alega la demandante.

En relación al aspecto controvertido por las partes, referido en el párrafo precedente, esta Sala, en reiterada jurisprudencia ha establecido que las autorizaciones emitidas por las autoridades cambiarias respecto a las solicitudes de divisas dentro de un mercado controlado, no generan derechos subjetivos para los particulares, porque las medidas que dicta

el Ejecutivo Nacional en materia económica, monetaria o fiscal son adoptadas en función del interés colectivo y en ejercicio del poder soberano que lo inviste de una facultad discrecional. Así, en sentencia N° 514 de fecha 7 de octubre de 1993, caso Laboratorios Sánalo C.A. se asentó:

(...) La paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria el sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas puedan invocar, en razón de las normas derogadas un derecho adquirido al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria (...) la modificación de la paridad cambiaria por parte del Estado no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara.

Conforme a la jurisprudencia citada, que se reitera plenamente en esta ocasión, no tiene la demandante, dentro del marco del ordenamiento jurídico interno, un derecho subjetivo que le permita accionar en función de obtener el reconocimiento judicial a su pretensión de que se le debieron cobrar CIENTO SETENTA BOLÍVARES (Bs. 170,00) por cada dólar que debió cancelar por la importación efectuada desde Brasil.

En tal sentido, resulta pertinente citar la sentencia N° 00469 de fecha 25 de marzo de 2003, recaída en el caso: Avianca vs República Bolivariana de Venezuela y otro, en la que respecto a la venta de divisas y las razones que motivan su control y administración por parte del Banco Central de Venezuela, se estableció:

(...) la disponibilidad de divisas en poder del Banco Central de Venezuela, no es en sí misma una actividad, sino una circunstancia determinada por un variado número de factores, como aquellos que derivan de los ingresos de la República producto de su actividad petrolera, de los pagos que deba hacer de compromisos internacionales destinados a honrar la deuda pública externa, u otros factores igualmente importantes. Las actividades del Banco Central de Venezuela atienden a la centralización, control y posterior distribución de las divisas ingresadas al país, para lo cual fue facultado con ese objeto, y con la

finalidad, entre otras, de no permitir la caída de las reservas internacionales, para asegurar el cumplimiento de los compromisos ya asumidos y que la política que se adopte en materia monetaria no afecte la estabilidad económica indispensable para el desarrollo y progreso del país en su conjunto y de sus habitantes en particular (...) los decretos y convenios cambiarios sucesivamente dictados durante el período 1994-1996 responden a una necesidad atinente a la responsabilidad del Estado, que debe preservar, mediante la adopción de políticas públicas, el desarrollo ordenado de la economía en interés de la colectividad y, en tal virtud, fue restringida la circulación de divisas para un sector mayoritario de la sociedad; y se dispuso, con base en normas de derecho público interno e internacional, que determinados sectores económicos tendrían acceso, en un mercado controlado, a adquirir las divisas que otros sectores de la economía y particulares, que eran la mayoría, no podían adquirir por las restricciones ordenadas con base en criterios de preservación del flujo de divisas (...).

En tal virtud, el hecho de que la paridad cambiaria sufriera modificaciones entre el momento de la solicitud de las divisas y la venta efectiva de las mismas, no supone, conforme al criterio mantenido por esta Sala, un daño imputable a la Administración por su funcionamiento normal, sino un menoscabo económico producido por la naturaleza misma del riesgo comercial a la que están sometidas las sociedades mercantiles en virtud de su giro, cuando lo deben ejecutar en condiciones económicas excepcionales instauradas en la sociedad donde despliegan sus negocios, riesgo que naturalmente incluye la eventual modificación de la paridad cambiaria, que por voluntad del Estado se minimizó al punto de ser consideradas beneficiarias de un régimen de control de divisas que impedía a la mayoría de la población acceder como ellas pudieron hacerlo.

En consecuencia, el resultado lógico de la aplicación de políticas públicas destinadas a la estabilización monetaria, en modo alguno éste puede atribuirse directamente a los demandados, por lo que, se reitera, **no es imputable a la Administración, por funcionamiento normal o legítimo, el daño cuyo resarcimiento exige la parte actora.** Así se decide.

Aún más, en criterio de la Sala, no es posible invocar daños y perjuicios por la actividad legítima de la Administración por quien es directamente

beneficiario de un régimen preferencial que el mismo Estado le ha otorgado, cuando éste, **a través de la adopción de políticas públicas, ha considerado que debe proteger a determinados actores económicos por la incidencia que sus operaciones tienen en la marcha general de la economía, otorgándoles el derecho a adquirir divisas preferenciales con la finalidad de que mantengan un adecuado nivel de equilibrio económico, operatividad y rentabilidad que en ningún caso alcanzarían en momentos de insuficiencia de divisas que afectan a toda la población, si no hubiese mediado la protección estatal...**” (Resaltado nuestro).

8.2 MODERACIÓN DEL CARÁCTER AUTOMÁTICO ATRIBUIDO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA FIJACIÓN DE UN CANON DE ARRENDAMIENTO SOMETIDO AL CONTROL JUDICIAL

Sentencia N°: 00122
Fecha: 31-01-07
Caso: José Rafael Velásquez vs República Bolivariana de Venezuela.

“...en lo que atañe al régimen de responsabilidad basado en los criterios de falta o falla del servicio e incluso del riesgo o daño especial, se suele señalar que el mismo se apoya en los principios de equidad, solidaridad social e igualdad ante las cargas públicas previstos en la Constitución y dirigido a garantizar la reparación del daño, situación que ha llevado a que el aludido sistema sea considerado como un régimen objetivo de responsabilidad, esto es, aquellos en los que se prescinde del elemento “culpa” y en los cuales la eximente viene dada por causales muy precisas, como las relativas al hecho de la víctima o un tercero y la fuerza mayor.

Bajo esta concepción, se suele postular el carácter si se quiere ‘automático’ de las indemnizaciones relacionadas con un acto administrativo antijurídico.

Sin embargo, interpretaciones de este orden conducen a generalizaciones impropias, ya que si bien se reconoce la conveniencia de estas teorías a los fines de atender a los más altos principios de equidad y justicia, no es menos cierto que si se extiende o exagera en demasía su aplicación, ello conllevaría a que el Estado prácticamente tenga que hacerse

responsable en todos los casos, pudiendo con ello establecerse una injustificada y excesiva onerosidad sobre la hacienda pública, lo cual a su vez obraría en perjuicio de todos los ciudadanos.

...*omissis*...

Bajo estas premisas, se aprecia que en la presente controversia la actuación administrativa identificada como lesiva fue la Resolución de la Dirección General de Inquilinato, en virtud de la cual se reguló el canon de arrendamiento mensual del inmueble propiedad del demandante. Dicha Resolución inserta a los folios 16 al 19 del expediente se adoptó con apoyo en los siguientes elementos:

...De conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Regulación de Alquileres y el artículo 26 de su Reglamento, esta Dirección establece que estudiados como han sido los correspondientes informes técnicos levantados al efecto en las cuales han quedado explanadas las condiciones de conservación y estado físico del inmueble, características de la zona, así como servicios, vialidad y transporte, edad de la construcción y tomando en cuenta los precios medios de los últimos diez (10) años de inmuebles ubicados en la misma zona o zonas análogas el presente inmueble objeto de regulación arroja un avalúo total de OCHENTA MILLONES VEINTICINCO MIL BOLÍVARES (Bs. 80.025.000,00) y para el estacionamiento de: TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL BOLÍVARES (Bs. 3.375.000,00), discriminados así:

...*omissis*...

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley de Regulación de Alquileres, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 1749, de fecha 31 de agosto de 1976, le corresponderá una renta máxima calculada a razón del 14,40% anual sobre el valor del inmueble.

En consecuencia, esta Dirección en uso de las atribuciones legales y de conformidad con lo establecido en el artículo (...) RESUELVE: Fijar el canon de arrendamiento máximo mensual para vivienda, al apartamento (...) en la cantidad de: NOVECIENTOS SESENTA MIL TRESCIENTOS BOLÍVA-

RES (Bs. 960.300,00), y para el estacionamiento en la cantidad de CUARENTA MIL QUINIENTOS BOLÍVARES (Bs. 40.500,00)...

Como puede apreciarse de la anterior transcripción, la Resolución identificada como lesiva es el resultado de la tramitación de un procedimiento administrativo en el marco del cual se levantaron unos informes técnicos y luego se practicó un avalúo al inmueble cuyo monto arrojado determinó la fijación que posteriormente se hizo del canon mensual de arrendamiento, el cual obedeció a un porcentaje dispuesto en la ley respecto al valor que le fue asignado a la vivienda objeto del contrato de arrendamiento.

...*omissis*...

De manera que, para determinar la responsabilidad en dicho escenario resulta necesario atender no sólo a la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino también a la forma como se llevaron a cabo las actuaciones y diligencias que en ese sentido se practicaron en sede administrativa.

Lo expuesto encuentra su fundamento en el hecho de que en situaciones como la descrita la Administración ejerce una potestad de las denominadas potestades discrecionales del tipo técnico, las cuales si bien no escapan al control del juez contencioso administrativo, a tenor de lo establecido en artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, plantean la particularidad de que en estos supuestos lo que determina el obrar administrativo es la opinión técnica que los especialistas en esa área científica determinen.

De ahí que, a juicio de esta Sala, en tales hipótesis la responsabilidad objetiva que se predica de las actuaciones antijurídicas de la Administración debe obligatoriamente sufrir un matiz pues evidentemente ante el ejercicio de potestades como la indicada en las líneas que anteceden, esto es, la potestad discrecional del tipo técnico el margen de tolerancia del ciudadano respecto a cualquier posible declaratoria de ilegalidad del acto correspondiente debe ser mayor que en relación a otras formas de obrar de la Administración...” (Resaltado nuestro).

8.3 RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE CUANDO LA VÍCTIMA ES TRABAJADORA DE LA EMPRESA A LA CUAL SE LE IMPUTA EL HECHO LESIVO

Sentencia N°: 00023
Fecha: 11-01-07
Caso: Yasmín del Carmen Escalona León vs República de Venezuela (hoy República Bolivariana de Venezuela).

“...No obstante, lo que debe precisarse en esta oportunidad es el criterio sentado en relación al régimen jurídico aplicable a aquellos casos en los cuales la persona identificada como víctima del daño, ostenta además la condición de trabajador o trabajadora de la empresa contra la cual se dirige la pretensión de resarcimiento.

En este sentido, la Sala siguiendo la jurisprudencia que sobre la materia ha delineado la Sala de Casación Social, entre otros fallos, en sentencia del 25 de octubre de 2000, recaída en el Caso: José Alfredo Torrealba vs la Compañía Anónima de Electricidad de Occidente, viene afirmando con fundamento en el mencionado criterio jurisprudencial, que si bien es cierto que en la actualidad el régimen de indemnizaciones por accidentes de trabajo está principalmente regulado en cuatro textos normativos (Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Seguro Social Obligatorio y la Ley Orgánica de Prevención y Condiciones del Medio Ambiente de Trabajo, así como el Código Civil), nada impide que la víctima, a pesar de haber sido empleado o empleada de la empresa demandada para la fecha en que ocurrió el accidente en el cual resultó lesionada, solicite las indemnizaciones contempladas en el Código Civil. (*Vid.* Sentencia N° 2.176 del 5 de octubre de 2006, Caso: Pedro Pablo Morantes vs Cadela).

Sin embargo, el fundamento para exigir la responsabilidad contemplada en el Código Civil, viene dado por lo pautado en el artículo 1.185 del referido Código, en lugar de lo consagrado en el artículo 1.193 *eiusdem*, toda vez que como se dispuso en la aludida sentencia de la Sala Casación Social, la cual fue ratificada por este órgano jurisdiccional en el mencionado precedente, “...el trabajador puede exigir al patrono la indemnización por daños materiales y morales prevista en los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, siempre que compruebe que el accidente

de trabajo o la enfermedad profesional **son producto del hecho ilícito del empleador**". (Resaltado de la Sala).

8.4 *RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS JUECES POR IRREGULARIDADES COMETIDAS CON MOTIVO DE LA REALIZACIÓN DEL ACTO DE DISTRIBUCIÓN DE CAUSAS*

Sentencia N°: 01242
Fecha: 12-07-07
Caso: Carlos Joaquín Espartalian Duarte vs Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

"...Respecto a las consideraciones establecidas anteriormente se observa que frente a éstos, el recurrente manifiesta que una vez recibida, distribuida y entregada la causa al tribunal correspondiente, cesan sus funciones como distribuidor y que por tanto, una vez retirado el libelo por el tribunal cuyo conocimiento le fue asignado, el distribuidor pierde competencia para actuar, lo cual en principio comparte esta Sala.

No obstante, si bien el acto de distribución cumplió en principio con los extremos de ley al haberse verificado conforme lo establece la Resolución N° 159 de fecha 6 de marzo de 1995, emanada del extinto Consejo de la Judicatura, en el presente caso existen pruebas suficientes que determinan las irregularidades cometidas en la distribución del libelo de demanda N° 65 de fecha 6 de agosto de 2003, a cargo del juez recurrente.

Dentro de las causas que determinan las referidas irregularidades, están: i) haberse alterado el libro de distribución de causas N° 6; ii) el extravío del referido libro; iii) el extravío del mencionado libelo N° 65, distribuido el 6 de agosto de 2003; y iv) el haber aparecido un libelo con características similares al antes mencionado, pero en este caso distinguido con otro número y en otro juzgado; todos estos hechos determinan que en el presente caso correspondía al juez distribuidor tomar las medidas necesarias tendentes a reestablecer la situación infringida.

En efecto, era al juez distribuidor, a quien le correspondía en este caso, realizar todas las gestiones necesarias, a fin de evitar que las irregularidades cometidas se materializaran, por ser éste quien tenía conocimiento directo de los hechos, al constatar y reconocer no sólo la alteración

del libro de distribución de causas, sino el extravío del mismo y más aún, saber que el libelo cursante ante el Juzgado Primero de Primera Instancia bajo el N° 119, no había sido legalmente distribuido el 6 de agosto de 2003, por no constar en el libro respectivo, registro alguno de que el mencionado libelo N° 119 correspondiera a la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por Desarrollos Cineocio S.L. contra las empresas Cines Unidos, C.A. y Unibox, C.A.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, el funcionario recurrente, con su omisión incumplió algunos de los valores fundamentales que debe encarnar todo Juez, como ser responsable, diligente, ante la solución de los conflictos que se presentan ante su despacho, pues, si bien la normativa legal que rige el procedimiento de distribución de causas no establece cuáles son las medidas a tomar ante las irregularidades que puedan presentarse en el acto de distribución, o la conducta que debe asumir el juez en cumplimiento de esta función administrativa, por su condición propia, en la que se requiere de una responsabilidad especial, debe estar capacitado no sólo para solucionar estas irregularidades, sino para resolver cualquier otra que ante él se presente; por ello para el operador de justicia es fundamental y necesario no sólo aplicar la norma, sino interpretarla y profundizarla, para así cumplir con el propósito y finalidad en ella contenidos.

En consecuencia, al haberse originado las irregularidades denunciadas en la distribución de la causa N° 65 de fecha 6 de agosto de 2003, era al juez distribuidor a quien en principio le correspondía tomar las medidas necesarias, pues los hechos denunciados determinan la manipulación de la referida causa a los fines de burlar el acto de distribución.

En el presente caso, estima la Sala que el juez a cargo del Juzgado Octavo de Primera Instancia, en sus funciones de distribuidor de causas, ha debido recabar de manera inmediata el libelo signado con el N° 119, cursante ante el Juzgado Primero de Primera Instancia, por tener conocimiento directo de que el mismo no fue debidamente distribuido o asignado a dicho juzgado, más aún, cuando en el presente caso estaba próximo a hacer uso de sus vacaciones vencidas; y no esperar –como en efecto lo hizo la Jueza Suplente– previa solicitud de parte y de manera tardía, a informar lo sucedido al mencionado tribunal luego de transcurrido más de veinte (20) días desde la fecha en la que se suscitaron los hechos.

En este sentido, la Sala insiste en que si bien el Juez distribuidor no estaba llamado a determinar las causas del extravío del libelo identificado con el N° 65, sí debió, conforme a las irregularidades acaecidas,

solicitar que el libelo signado con el N° 119, fuese remitido al mencionado Juzgado Sexto de Primera Instancia, no por tener la convicción de que se trataba del mismo libelo extraviado, sino por haber determinado que la referida demanda, le había correspondido al mencionado Juzgado Sexto de Primera Instancia, según el acto de distribución de fecha 6 de agosto de 2003.

Ahora bien, lo antes expuesto no determina la intromisión en la independencia y autonomía propia de los otros jueces involucrados –como lo señala el recurrente– por cuanto al estar referida la denuncia formulada en su contra ‘a los actos irregulares cometidos en la distribución del libelo N° 65’, **era al tribunal a su cargo, en función de distribuidor de turno, al que le correspondía no sólo tomar las medidas necesarias, a fin de que la distribución de causas gozara de la debida transparencia y seriedad, sino que, en el ejercicio de estas funciones administrativas podía, como superior inmediato, abrir los procedimientos correspondientes al personal a su cargo y en caso de estar involucrados, proceder a sancionarlos.**

Con vista a lo antes expuesto, considera este órgano jurisdiccional que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial no incurrió en el vicio de falso supuesto alegado por el recurrente, toda vez que en efecto, al no haber actuado de manera diligente, a fin de evitar se burlara el acto de distribución, incurrió en una conducta que acarrea la sanción disciplinaria impuesta, conforme lo prevé el ordinal 11 del artículo 37 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. (Resaltado nuestro).

9. TEORÍA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

9.1 ACTOS REEDITADOS

Sentencia N°: 00184
Fecha: 7-02-07
Caso: Alfredo José Rincón Rincón y Otros vs Ministro de Agricultura y Cría (hoy, Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras).

“Tal tesis [ACTOS REEDITADOS] finalmente constituyó una de las bases para la evolución del proceso judicial, en el sentido de conformar uno de los fundamentos de la llamada garantía constitucional a la

tutela judicial efectiva, hoy establecida en el artículo 26 de la Carta Magna, que actualmente abarca, además del control de la recta aplicación del derecho a los actos dictados por la Administración, la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos afectados por la actividad administrativa, en cuanto a otorgarles una protección judicial que garantice el restablecimiento de sus derechos lesionados, así como lo establecía el artículo 206 de la Constitución Nacional de 1961 y hoy el 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual ha implicado una mayor amplitud en los criterios para determinar la procedencia de las medidas cautelares y la aceptación de la tesis de los actos reeditados.

En efecto, en cuanto a este último particular, se ha entendido que un acto administrativo es reeditado cuando el nuevo acto es emitido por la misma autoridad, por una misma causa y para los mismos efectos, es decir, que conserve su mismo contenido, el mismo objeto o finalidad y se destine a los mismos sujetos”. (Resaltado nuestro).

9.2 SITUACIONES EN LAS QUE ES POSIBLE INVOCAR SIMULTÁNEAMENTE EL VICIO DE INMOTIVACIÓN Y FALSO SUPUESTO⁵

Sentencia N°: 01217
Fecha: 11-07-07
Caso: Inversiones y Cantera Santa Rita, C.A. vs Ministerio del Poder Popular para el Ambiente.

“...Establecido lo anterior, se advierte que el recurrente planteó además que el acto impugnado incurre en el vicio de inmotivación y de falso supuesto, razón por la cual debe señalarse que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha dejado sentado que invocar conjuntamente la ausencia de motivación y el error en la apreciación de los hechos o en la aplica-

⁵ Con este fallo se realiza un matiz respecto al criterio sostenido por la Sala en torno a que no resultaba posible invocar simultáneamente el vicio de inmotivación y falso supuesto y en tal sentido se admite dicha posibilidad en los casos en que la inmotivación resulta contradictoria. Por lo tanto, con la mencionada sentencia se modera el criterio sostenido entre otras decisiones en sentencias de esta Sala N°s 3405 del 26 de mayo de 2005, 1659 del 28 de junio de 2006, 1137 del 4 de mayo de 2006.

ción de los fundamentos de derecho –vicio en la causa– es contradictorio, pues ambos se enervan entre sí; en razón de ello, cuando se aducen razones para destruir la apreciación de la Administración dentro del procedimiento formativo del acto, es porque se conocen los motivos del mismo, de manera que resulta incompatible que por un lado se exprese que se desconocen los fundamentos del acto y, por otro, se califique de errada tal fundamentación; de allí que la denuncia simultánea de los vicios de inmotivación y falso supuesto ha venido siendo desestimada por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. (Entre otras, sentencias de esta Sala N^{os} 3.405 del 26 de mayo de 2005, 1659 del 28 de junio de 2006, 1.137 del 4 de mayo de 2006).

No obstante lo anterior, es menester señalar que esta Sala se ha pronunciado sobre el vicio de motivación contradictoria (Sentencia N^o 1.930 del 27 de julio de 2006), indicando sobre el particular lo siguiente:

(...) la inmotivación (tanto de los actos administrativos como de las sentencias) no sólo se produce cuando faltan de forma absoluta los fundamentos de éstos, sino que puede incluso verificarse en casos en los que habiéndose expresado las razones de lo dispuesto en el acto o decisión de que se trate, éstas, sin embargo, presentan determinadas características que inciden negativamente en el aspecto de la motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante. Por ende, la circunstancia de alegar paralelamente los vicios de inmotivación y falso supuesto se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, pero no en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión (aunque con los anotados rasgos), resultando posible entonces que a la vez se incurra en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella.

Al respecto se observa que el vicio de inmotivación alegado por la parte actora fue argumentado bajo los siguientes términos:

Adolece del vicio de inmotivación toda vez que el funcionario decisor no se pronunció acerca de los alegatos presentados por mí en nombre de mi representada, ni acerca de las pruebas consignadas en el expediente (estudio geológico y fotografías

presentadas), ni tampoco se pronunció acerca de que dada la correlación de fechas y los lapsos se vencieron a favor de mi representada.

Como se puede apreciar, **la Sala en el fallo precedentemente transcrito admite la posibilidad de la existencia simultánea de los vicios de falso supuesto e inmotivación, cuando los argumentos respecto de este último vicio no se refieran a la omisión de las razones que fundamentan el acto, sino que estén dirigidos a evidenciar una motivación contradictoria o ininteligible, es decir, cuando el acto haya expresado las razones que lo fundamentan pero en una forma que incida negativamente en su motivación, haciéndola incomprensible, confusa o discordante**". (Resaltado nuestro).

Capítulo II

Tributario

1. ADUANAS

1.1 *DETERMINACIÓN DEL PRECIO USUAL DE COMPETENCIA DE LA MERCANCÍA IMPORTADA*

Sentencia N°: 01430
Fecha: 08-08-07
Caso: Representaciones Ledo Ledoca, C.A. vs Fisco Nacional

“...pudo advertir esta alzada que el argumento fundamental hecho valer por la contribuyente para rechazar el señalado ajuste de valoración consistió en alegar la ausencia de procedimiento a los fines de determinar el valor de la indicada mercancía y por ende, el vicio de falso supuesto, al expresar que el funcionario reconecedor basó su decisión en hechos inexistentes.

Por su parte, la apelante rechazó los referidos argumentos alegando en primer lugar, que la recurrida basó su decisión en la inobservancia del funcionario reconecedor de la Providencia HGJT.141 de fecha 25 de

abril de 1996, incurriendo en el vicio de falso supuesto, toda vez que en primer lugar, dicho acto administrativo alude a otro tipo de mercancía, específicamente a lavadoras y secadoras; y en segundo lugar, por cuanto la contribuyente no aportó prueba alguna que demostrara la accesibilidad y generalidad de los precios pagados o por pagar por las mercancías importadas, invocando al respecto la presunción de validez y legitimidad de que gozan los actos administrativos.

En lo que atañe al procedimiento establecido en los artículos 258 al 260 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, a diferencia de lo alegado por los apoderados de la contribuyente, la representante judicial del Fisco Nacional considera que no existe ausencia del procedimiento, toda vez que ‘...el mismo debe aplicarse cuando se establezca sin lugar a dudas que el valor o precio declarado por el consignatario aceptante (importador) es inferior al usual de competencia, tal como quedó demostrado en el presente caso...’.

Ahora bien, a fin de revisar si el acta de reconocimiento impugnada se encuentra afectada de los vicios señalados, resulta conveniente transcribir su contenido, a cuyo efecto se observa:

...omissis...

Así las cosas, puede advertir esta Sala que el funcionario reconecedor en la oportunidad de ajustar el valor de la mercancía declarada por la contribuyente, según se reseña en el acta de reconocimiento de fecha 2 de marzo de 1999, antes transcrita, procedió de conformidad con lo dispuesto en los artículos 159, 260 y 272 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, que establecen lo siguiente:

Artículo 159: Una vez confrontada la documentación correspondiente se procederá a:

- a) Verificar las operaciones matemáticas;
- b) Examinar la información técnica y comercial manifestada en la declaración de aduanas, respaldada por la documentación correspondiente, a objeto de establecer su concordancia con los elementos determinantes del valor en aduanas, conforme a lo establecido en este reglamento;

c) Comparar el resultado obtenido del examen a que se refiere el literal anterior, con los antecedentes de precios que disponga el servicio aduanero, tomando en consideración los márgenes de tolerancia administrativa establecidos en el Capítulo II del Título V de este reglamento.

Cuando el consignatario aceptante, o quien lo represente legalmente, demuestre fehacientemente que el precio pagado o por pagar de las mercancías declaradas era accesible a cualquier comprador, para la fecha de la transacción; dicho precio debe ser aceptado como base indicativa para determinar el valor normal;

d) Hacer constar en el acta de reconocimiento las diferencias que ocurrieren entre los datos declarados y los que resulten del reconocimiento. En caso de que hubieren diferencias que afecten la base imponible, la clasificación arancelaria y las tarifas correspondientes, se procederá a practicar las actuaciones que sean pertinentes de conformidad con la Ley y este Reglamento.

Artículo 260.- La determinación del precio normal usual de competencia se cumplirá mediante comparación del precio de las mercancías que **se valoran con el de otras mercancías idénticas, enajenadas por el mismo vendedor o por otros vendedores del mismo país en iguales condiciones respecto a tiempo, cantidad y nivel comercial;** si existieren varios precios se tomará en consideración el más frecuentemente aplicado.

Cuando no se conozcan mercancías idénticas del mismo país, la comparación se establecerá con el precio de mercancías idénticas de otros países, y si tampoco éstas existieren, con el precio de mercancías similares producidas en el mismo país o en su defecto, con el precio de mercancías similares de otros países, teniendo siempre en cuenta las circunstancias de tiempo, cantidad y nivel comercial.

Artículo 272.- Si existieren discrepancias entre la oficina aduanera respectiva y el consignatario, se anexará a cada ejemplar de la declaración de valor un formulario donde se

señalarán e informarán las causas de dicho ajuste y para lo cual se hará constar que se trata de una comprobación del valor declarado no definitiva en el reconocimiento o aforo. (Destacado de la Sala).

Ello así, se observa que el funcionario reconocedor encargado de llevar a cabo el procedimiento de reconocimiento de las mercancías introducidas al territorio aduanero nacional, aun cuando expresó en el texto del acta de reconocimiento que actuó de conformidad con lo previsto en las precitadas normas del Reglamento; sin embargo, no dispuso a los fines previstos en el literal c) del artículo 159, arriba citado, los antecedentes de precios con los que contaba el servicio aduanero, de mercancías idénticas o similares a las importadas para comparar el valor de las mismas, que fuera declarado por la contribuyente, con el precio usual de competencia de tales mercancías. En este mismo contexto, resulta conveniente destacar lo señalado en los artículos 258 y 259 del citado Reglamento de Ley, que establecen:

Artículo 258.- Cuando el precio pagado sea inferior al usual de competencia se procederá a su rectificación o ajuste, a efectos de la determinación del valor normal.

Artículo 259.- Se entenderá por precio usual de competencia el que habitualmente se aplica en las transacciones comerciales en condiciones de libre competencia para mercancías extranjeras idénticas, o similares a las que se valoran. Este concepto de precio usual de competencia se aplicará igualmente para la determinación del valor normal de las mercancías cuyos precios estén influidos por medios gubernamentales del país de origen o se importen como consecuencia de operaciones de trueque o de compensación.

Ahora bien, en el presente caso el juez *a quo* consideró que el ajuste formulado a la empresa importadora se efectuó en violación al debido proceso, en atención a que, tal como lo expresó en el fallo apelado '[n]o consta en el expediente administrativo y no se puede desprender del Acta de Reconocimiento de (sic) los procedimientos utilizados por el funcionario de la aduana, para objetar el valor de la mercancía y para calcular el precio conforme a la Ley y el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, en este sentido no consta la identificación del vendedor de la mercancía con la que fue comparada, se realizó la comparación

con una sola importación, y se realizó sin señalar tiempo, cantidad y nivel comercial'. (Agregado de la Sala).

Al respecto, aprecia esta Sala que en el presente caso el funcionario actuante encargado de practicar el procedimiento de reconocimiento (mediante el cual se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el régimen aduanero y demás disposiciones legales a las que se encuentra sometida la introducción o la extracción de las mercancías declaradas por los interesados), solicitó, según se evidencia del expediente, mediante Acta de Requerimiento de fecha 3 de marzo de 1999 (posterior al Acta de Reconocimiento de fecha 2 de marzo de 1999), al agente de aduanas de la contribuyente: orden de compra 10-99, póliza de seguros, lista de precios y certificado de inspección sanitaria en puerto; de conformidad con lo preceptuado en los artículos 50 de la Ley Orgánica de Aduanas y 159 de su Reglamento (folio 54). Asimismo, se evidencia del expediente, copia simple del Acta de Recepción de fecha 4 de marzo de 1999, en la cual se deja constancia de la consignación por parte de la contribuyente de los documentos que a continuación se describen: póliza de seguro (certificado N° CBA 16775/100012), comunicación del proveedor cotizando sus precios, copia de la constancia sanitaria de inspección de lote y copia de la verificación de mercancía a nivel de puerto (folio N° 100).

Igualmente se observa, factura comercial N° 56772A del proveedor LUND'S FISHERIES INC., de fecha 22 de febrero de 1999 por la cantidad US \$. 62.963,25, (folio N° 29); cotización del 11 de febrero de 1999, confirmación del pedido de fecha 12 de febrero de 1999 y constancia de pago de fecha 13 de febrero de 1999, todas emitidas por el aludido proveedor extranjero, traducidas al idioma castellano por intérprete público (folios N°s 90 al 96); y póliza de seguros de la mercancía, emitida por la empresa Aseguradora LLOYD'S, mediante certificado N° CBA16775/100012 de fecha 22 de febrero de 1999 (folio N° 101).

Por otra parte, la Resolución N° 1.252 de fecha 3 de febrero de 1977, emanada del Ministerio de Hacienda, actual Ministerio del Poder Popular para las Finanzas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 31.167 de la misma fecha, aplicable al presente caso, dispone que para la determinación del valor normal en aduanas de las mercancías se considerarán suficientes los documentos que en su artículo 1 se establecen, en los términos siguientes:

Artículo 1º.- Para los efectos de la determinación del valor normal de las mercancías en aduanas, y a fin de comprobar el precio pagado o por pagar de las mercancías importadas cuando la factura comercial definitiva presente dudas para su aceptación, se considerarán documentos suficientes los que a continuación se expresan: **comprobante de pago, confirmación de pedido y lista de precios vigentes.** (Destacado de la Sala).

En atención a las anteriores consideraciones y con vista en el expediente administrativo, en el caso de autos no se observa, que el funcionario de resguardo nacional actuante, al momento de efectuar el reconocimiento de la mercancía importada ni al momento de la revisión y análisis de la documentación presentada por el contribuyente, haya analizado las condiciones del Precio Usual de Competencia contempladas en los tres literales del artículo 241 del reglamento de la ley de la materia, para poder en virtud de ello determinar que la venta efectuada por el proveedor del caso no se ajustó o no se correspondió con una transacción realizada en condiciones de libre competencia, toda vez que si tales condiciones se dan, la base imponible debe determinarse de conformidad con el citado reglamento, aplicando el procedimiento denominado 'De la determinación del valor normal a partir del precio pagado o por pagar' (Artículos 249 al 257).

Tampoco se evidencia de las actas procesales que dicho funcionario haya acompañado a sus actuaciones las comparaciones que sirvieran de fundamento a las mismas, en acatamiento de las normas contenidas en el artículo 159 del aludido Reglamento.

En virtud de los razonamientos que anteceden, esta Sala estima que para determinar el precio normal usual de competencia, de la mercancía declarada en el presente caso, debe efectuarse la comparación del precio de la misma, es decir, de la mercancía que se está valorando, con el de otras idénticas, enajenadas por el mismo vendedor o por otros vendedores del mismo país, en iguales condiciones, todo ello de conformidad con la norma contenida en el artículo 260 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas.

Así las cosas, por cuanto la Administración Aduanera no cumplió con las previsiones establecidas en el citado artículo 260, para la determinación del precio normal usual de competencia de la mercancía importada, debe esta Sala declarar la nulidad del acta de reconocimiento

impugnada, así como de la Planilla de Liquidación de Gravámenes N° H-98-0030942 de fecha 18 de marzo de 1999. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

1.2 LAS CIRCULARES NO SON DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA PARA LOS CONTRIBUYENTES

Sentencia N°: 01475
Fecha: 14-08-07
Caso: Molinos Nacionales, C.A., (MONACA) vs Fisco Nacional

“...esta Sala considera necesario pronunciarse previamente respecto a la aplicabilidad de las Circulares N° SAT/GGDT/GA/200/97/I/003 del 29 de enero de 1997, N° SAT/GGDT/GA/200/97/I/009 de fecha 11 de abril de 1997 y SAT/GGDT/GA/200/97/I/011 del 28 de abril de 1997, que sirvieron de fundamento al procedimiento de reconocimiento llevado a cabo por las autoridades de la Aduana Principal de Puerto Sucre del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Naturaleza Jurídica de las referidas circulares.

Señaló la representación judicial de la empresa Molinos Nacionales, C.A., (MONACA) en el escrito contentivo del recurso contencioso tributario que la Gerencia de la Aduana de Puerto Sucre del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), objetó el procedimiento seguido a los efectos de la determinación del valor CIF de las mercancías importadas ‘...argumentando que los precios de referencia CIF debían ser extraídos de la Circular emitida por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), que presuntamente reproducía los precios de referencia vigentes durante cada quincena, emitidos por la Junta del Acuerdo de Cartagena (JUNAC), los cuales servirán exclusivamente para determinar los derechos *Ad-Valorem* Variables (DAV) aplicables dentro de cada tabla aduanera’...’, siendo que a juicio de la contribuyente, ‘...las circulares resultan equiparadas a las instrucciones conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por tanto no son fuente de derecho...’.

Así, respecto a la naturaleza jurídica que ostentan tales instrumentos, esta Sala en anteriores ocasiones (sentencias N°s 00584 de fecha 22 de

abril de 2003, caso: *Molino Oriental C.A.*; 01816, de fecha 20 de noviembre de 2003, caso: *New Zealand Milk Products Venezuela, S.A.*; y 01577 del 20 de junio de 2006, caso: *Molinos Nacionales, C.A., (MONACA)*), se ha pronunciado señalando que:

Las circulares son actos emitidos por los órganos de la Administración Pública, dictados en forma distinta a los decretos y resoluciones, que generalmente expresan unas órdenes o instrucciones destinadas a guiar o determinar las actuaciones de los funcionarios de menor jerarquía en aspectos específicos, constituyendo para ellos un mandato de obligatorio cumplimiento en el ejercicio de sus tareas. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos las conceptualiza empleando un método residual, al establecer en el Artículo 17 que “Las decisiones de los órganos de la Administración Pública nacional, cuando no les corresponda la forma de decreto o resolución, conforme a los artículos anteriores, tendrán la denominación de orden o providencia administrativa. También en su caso podrán adoptar las formas de instrucciones o circulares.

La circular es el medio más empleado por la Administración en su actividad interna para ordenar, recomendar o instruir a sus funcionarios sobre diversos aspectos; esta diversidad de objetivos administrativos conlleva a la existencia de circulares con diferente contenido: las que expresan textos o proposiciones generales y abstractas referidas a la estructura de los órganos y a la manera de realizar ciertas fases del procedimiento; las que configuran un medio a través del cual el órgano supraordinado dirige o induce la acción de los subordinados; las que notifican órdenes internas, indicando a los órganos subordinados la asunción de determinadas conductas, las cuales, en su mayoría, son secretas o reservadas; y las que comunican o participan determinado asunto de interés para la Administración.

Estas medidas o actos administrativos emanados de los superiores jerárquicos, con un ámbito de aplicación limitado al interior de los órganos o dependencias públicas, que establecen mandamientos, recomendaciones o instrucciones sobre determinados aspectos, son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios en virtud de la obediencia jerárquica debida; de acuerdo con los términos de la Ley Orgánica de Procedimien-

tos Administrativos, esas decisiones de carácter interno están exceptuadas de publicarse en la *Gaceta Oficial*.

Estos principios generales que rigen cualquier actividad interna de la Administración Pública están igualmente expresados en la legislación tributaria, en el artículo 3 del Código Orgánico Tributario, al disponer que: 'Las órdenes e instrucciones internas impartidas por los órganos administrativos a sus subordinados jerárquicos no son de obligatoria observancia para los contribuyentes y los responsables'.

De modo que, la información impartida por la Administración Tributaria a sus funcionarios, bajo la forma de circular, constituye una actuación de carácter informativo, que posee un valor formal reducido a la función que desempeña, sin contenido sustancial propio, y de observancia obligatoria para los agentes administrativos a quienes se les ha dirigido.

De la revisión de las circulares en cuestión se desprende que a través de dichos instrumentos, la autoridad aduanera procedió a girar sus instrucciones sobre cómo aplicar el Sistema Andino de Franjas de Precios. De la misma forma y por ser dichas disposiciones emanadas de un órgano de mayor jerarquía y competente para impartirlas (Gerente de Aduanas actual Intendente Nacional de Aduanas), resultaban de ineludible observancia para los funcionarios reconocedores, visto que el propio texto de la misma estableció la obligatoriedad respecto a los Gerentes de las Aduanas Principales del país de difundir tales instrucciones entre los funcionarios adscritos a dichas dependencias encargados de efectuar el reconocimiento de las mercancías que ingresaren a las mismas, por lo que se desprende que su finalidad era orientar a tales funcionarios para que efectuaran la correcta determinación de los gravámenes *ad valorem* variables a los cuales resultaban sujetas las mercancías reguladas por el referido Sistema Andino de Franjas de Precios Agropecuarios.

Ahora bien, respecto a la fuerza o carácter vinculante que dicha circular pudiera tener respecto a los contribuyentes, estima la Sala que efectivamente, tal como se señaló *supra*, las circulares son actos administrativos que entrañan una declaración o instrucción de un superior jerárquico a sus subordinados con relación a un determinado asunto o materia que deban éstos manejar, es decir, contienen las instrucciones dictadas por la autoridad competente a sus funcionarios subalternos sobre puntos relativos a la ejecución de un determinado servicio o

a la interpretación de una ley o reglamento; tales instrucciones resultan, a su vez, subordinadas a las disposiciones legales o reglamentarias que regulen el ámbito material en el cual han sido dictadas, a tenor de lo establecido en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo señalado en sus artículos 14 y 17, *eiusdem*.

En consonancia con lo anterior, el artículo 3 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable *ratione temporis* al asunto debatido, establece el carácter no vinculante respecto a los contribuyentes, que corresponde a este tipo de instrucciones internas impartidas por la Administración a sus subordinados, motivo por el cual destaca este Alto Tribunal que su observancia se encuentra dirigida, en principio, a la actividad interna de la Administración y no respecto a sus actuaciones exteriorizadas a través de actos administrativos susceptibles de incidir en la esfera subjetiva de los particulares.

En consecuencia, estima la Sala que contrariamente a lo expresado por la Administración Aduanera, las referidas circulares no detentan la fuerza suficiente para la determinación del valor CIF de las mercancías importadas, por no tener el necesario carácter vinculante respecto de los contribuyentes, conforme lo consagraba el artículo 3 del Código Orgánico Tributario de 1994, que resultaba aplicable al caso bajo estudio en virtud de su vigencia temporal. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

1.3 POSIBILIDAD DE PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN REQUERIDA PARA LA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍA EN EL SEGUNDO ACTO DE RECONOCIMIENTO

Sentencia N°: 00353
Fecha: 1-03-07
Caso: Kio Motos, C.A. vs Fisco Nacional

“En efecto, tal como lo expresa el tribunal *a quo* en el fallo objeto de la presente apelación, en virtud de la violación del derecho a la defensa de la empresa Kio Motos, C.A., éste declaró con lugar el amparo cautelar incoado, ordenando que se practicara un segundo acto de reconocimiento de la mercancía, a los fines de presentar ante la autoridad aduanera competente la documentación cuya omisión fue advertida por el funcionario actuante en el primer acto de reconocimiento.

Una vez celebrado el segundo acto de reconocimiento, la sociedad mercantil importadora presentó el certificado requerido, el cual fue rechazado por la Administración por cuanto su solicitud fue extemporánea, es decir, posterior al primer acto de reconocimiento y por ende al arribo de la mercancía al territorio nacional.

Ahora bien, en el presente caso se observa del expediente judicial que la contribuyente consignó ante la Administración Aduanera, a los fines de la nacionalización de la mercancía importada, los siguientes documentos:

1.- En fecha 22 de marzo de 2002:

1.1. Factura Comercial N° G91026 del 8 de febrero de 2002, emitida por el proveedor SANYANG INDUSTRY CO., LTD. (Folio 24).

1.2. Conocimiento de Embarque N° ZIMUTPE 576328, emitido por la naviera Zim Israel Navigation Company Ltd., en fecha 16 de febrero de 2002. (Folio 25).

1.3 Manifiestos de Importación y Declaración Andina de Valor, Forma 87 DAV N° H-01-07-241447 y Forma B N° 21817654, respectivamente, de bajo el código arancelario N° 8711.20.00, (Folios 26 y 27).

2.- En fecha 3 de abril de 2002:

2.1. Comunicación s/n del 2 de abril de 2002, recibida el día 3 del mismo mes y año bajo el N° 004653, dirigida al Gerente de la Aduana de Guanta, Puerto La Cruz, informando lo siguiente:

...omissis...

Asimismo, consta al folio 77 del expediente judicial, copia certificada de la Constancia de Registro de Número de Identificación de vehículo, emitida por el Servicio Autónomo Nacional de la Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER), bajo el N° R 00781, cuyo texto de seguidas se transcribe:

...omissis...

Del texto del documento transcrito se aprecia que tal como fue alegado por la representación del Fisco Nacional, la fecha de solicitud y emisión del Certificado VIN (11-04-2002), es posterior a la realización del primer acto de reconocimiento de la mercancía (01-04-2002); no obstante, resulta oportuno citar el reciente criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 1923 de fecha 21 de noviembre de 2006, caso: *Manaplas, C.A.*, en el que señaló lo siguiente:

...Desde esta óptica, debe analizarse el artículo 54 de la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con su artículo 114, conforme los cuales:

Artículo 54: (...)

Artículo 114: (...)

La figura del nuevo reconocimiento no sólo es una manifestación de la potestad de autotutela administrativa que permite a la autoridad aduanera verificar el cabal cumplimiento de las disposiciones normativas aplicables, sino que –cuando es efectuado a solicitud del importador o consignatario de la mercancía– es una oportunidad a su alcance para demostrar que la mercancía en cuestión satisface tales exigencias de orden público, por lo que en caso de verificarse la conformidad a derecho de la solicitud de ingreso de mercancías en el momento de practicar el segundo reconocimiento, la Administración Aduanera está obligada continuar el proceso de su desaduanamiento.

De lo contrario, se estaría sancionando la falta de diligencia del consignatario o importador, lo que en modo alguno se adecua a los fines y propósitos de la regulación aduanera y constituye una medida desproporcionada y ejercicio patentemente arbitrario de la potestad ablatoria de la Administración.

En el caso de autos, tal lesión es palmaria al considerar que – en la oportunidad de practicar el segundo reconocimiento de la mercancía importada por la agraviada– se dejó expresa constancia de la presentación del Certificado de Emisiones de Fuentes Móviles expedido por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, lo que deja en evidencia que el

bien jurídico tutelado por la Nota Complementaria N° 4 del Capítulo 87 del Arancel de Aduanas no resultaba afectado en modo alguno, **careciendo de relevancia jurídica alguna que tal certificación haya sido requerida luego de celebrarse el primer acto de reconocimiento, lo que hace insostenible la interpretación asumida por el Fisco Nacional en torno a la inflexibilidad con la que se debe actuar para imponer la sanción tantas veces aludida...** (Destacado del presente fallo).

En vista de tales circunstancias, **esta Sala considera que en el presente caso el contribuyente sí cumplió con su obligación de consignar, tal como lo exige el artículo 1 de la Resolución N° 470 de fecha 24 de agosto de 1999, emanada del Ministerio de Industria y Comercio, hoy Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.780 de fecha 6 de septiembre de 1999, el Certificado VIN-3417-1081, expedido por el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (SENCAMER) adscrito al prenombrado ministerio, en la oportunidad del segundo acto de reconocimiento.**

En razón de lo anterior, esta Sala considera que la actuación de la Gerencia de la Aduana Principal de Guanta, Puerto La Cruz del SENIAT, mediante los actos administrativos impugnados, no estuvo ajustada a derecho, toda vez que la compañía Kio Motos, C.A., **cumplió con la presentación de toda la documentación necesaria para obtener la nacionalización de la mercancía** consistente en 30 motocicletas procedentes de Taiwan, por lo que incurrió en el vicio de falso supuesto por errónea aplicación del artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas. En consecuencia, se confirma el pronunciamiento del *a quo* respecto a la declaratoria con lugar del recurso contencioso tributario ejercido. Así se declara”.

2. DERECHO SUSTANTIVO TRIBUTARIO

2.1 *CONDICIONES PARA LA PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN POR PUBLICACIÓN (AVISO EN PRENSA) DE LA RESOLUCIÓN CULMINATORIA DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO*

Sentencia N°: 01364
Fecha: 31-07-07
Caso: Sucesión Lola (Apolonia de los Dolores) Leáñez Vegas vs Fisco Nacional

“...Para resolver lo concerniente a la eficacia de la notificación de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo impugnada, se hace imprescindible revisar la normativa contenida en los artículos 133 y 134 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicables *ratione temporis*, los cuales establecen:

Artículo 133.- Las notificaciones se practicarán en **alguna** de estas formas:

1.- Personalmente, entregándola contra recibo al contribuyente o responsable.

Se tendrá también por notificado personalmente el contribuyente o responsable que realice cualquier actuación que implique el conocimiento del acto, desde el día en que se efectuó dicha actuación.

2.- Por correspondencia postal certificada o telegráfica, dirigida al contribuyente o responsable a su domicilio, con acuse de recibo para la Administración Tributaria, del cual se le dejará copia al destinatario en la que conste la fecha de entrega.

3.- Por constancia escrita entregada por empleados de la Administración Tributaria en el domicilio del contribuyente o responsable.

Esta notificación se hará a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará copia para el contribuyente o responsable en la que conste la fecha de entrega. En caso de negativa

a firmar, el funcionario dejará constancia de ello y fijará copia de dicha notificación en la puerta de la sede del domicilio.

4.- Por aviso, cuando no haya podido determinarse el domicilio del contribuyente o responsable, conforme a lo previsto en este Código o cuando fuere imposible efectuar la notificación personal, por correspondencia o por constancia escrita. **La notificación por aviso se hará mediante publicación que contendrá un resumen del acto administrativo correspondiente. Dicha publicación deberá efectuarse por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación de la capital de la República o de la ciudad sede de la Administración Tributaria que haya emitido el acto.** Deberá igualmente fijarse el referido aviso en el domicilio del contribuyente o responsable si fuere conocido, o a falta de tal conocimiento en el último domicilio, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Artículo 134.- Las notificaciones se practicarán en día y hora hábiles. Si fueren efectuadas en día inhábil, se entenderán realizadas el primer día hábil siguiente.

Cuando la notificación no sea practicada personalmente, sólo surtirá efectos después del décimo día hábil siguiente de verificada. (Destacado de la Sala).

Conforme a la anterior normativa, entra la Sala a determinar si la notificación de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° SAT-GTI-RCO-600-S-2001-0138, de fecha 24 de abril de 2001, emanada de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Centro-Occidental del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), fue realizada bajo las formalidades previstas en el artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994.

Al respecto, la representante de la contribuyente adujo que la notificación realizada mediante aviso de prensa en fecha 17 de octubre de 2001 no surtió sus efectos, por cuanto no aparece sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 133 del Código Orgánico Tributario, arriba transcrito, ya que ‘(...) no ha sido colocado ningún cartel de notificación en nuestro domicilio fiscal como lo dispone la ley respectiva (...)’.

Ahora bien, de las actas que conforman el expediente se observa la notificación de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° SAT-GTI-RCO-600-S-2001-0138 de fecha 24 de abril de 2001, practicada al único heredero de la *Sucesión Lola (Apolonia de los Dolores) Leáñez Vegas*, por publicación a través de aviso en el diario de circulación regional “El Informador” del Estado Lara, en fecha 17 de octubre de 2001 (folio 3, segunda pieza del expediente judicial), en el cual se explanó un resumen del acto administrativo impugnado, y de los recursos a utilizar en caso de disconformidad con la misma, es decir, tal como lo exige el numeral 4 del artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994, el acto administrativo fue publicado en prensa de circulación regional, a los fines de que la contribuyente se diera por notificada.

Ahora bien, el numeral 4 de la norma bajo examen dispone que la notificación por aviso establece dos requisitos de procedencia, a saber: 1) que ‘no haya podido determinarse el domicilio del contribuyente o responsable, conforme a lo previsto en este Código’, o 2) ‘cuando fuere imposible efectuar la notificación personal, por correspondencia o por constancia escrita’; de lo cual se deduce que la notificación por aviso procede sólo si no se pudo determinar el domicilio del contribuyente o si se han agotado las demás formas de notificación, pero entre estas últimas no existe ningún orden de prelación.

En el mismo orden de ideas, circunscribiéndonos al caso que nos ocupa, la notificación de la resolución impugnada fue practicada, tal como se desprende del expediente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994, mediante publicación en prensa en fecha 17 de octubre de 2001. Sin embargo, del contenido de dicha resolución, así como de las actas procesales que constan en el expediente judicial, específicamente del expediente administrativo consignado por la representación fiscal en fecha 14 de marzo de 2003, cursante bajo los folios 145 al 313, no se evidencia que la Administración Tributaria haya podido o no determinar el domicilio de la contribuyente o se haya agotado, tal como se ha expuesto en los razonamientos anteriores, alguna de las formas de notificación contenidas en los primeros tres numerales del artículo 133 del referido Código.

No obstante, visto que la representante judicial de la sucesión recurrente acudió a ‘retirar’, en fecha **5 de noviembre de 2001**, la resolución impugnada y sus correspondientes planillas de liquidación (folio 42), a la sede de la Administración Tributaria, luego de la publicación del aviso

de notificación en el diario “El Informador”, esta Alzada observa que tal situación configura una actuación, por parte de la contribuyente, que implicó el conocimiento del acto emitido por la administración, y que le permitió actuar ante la sede judicial, sin menoscabar sus derechos a la defensa y a un debido proceso.

Por consiguiente, al no haber agotado la Administración Activa lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994, esta Sala considera improcedente el alegato expuesto por la representación fiscal en su apelación, puesto que, tal como lo aseveró el *a quo* en su fallo, la notificación no puede tenerse como efectuada sino hasta el día **5 de noviembre de 2001**, fecha en la cual la representación judicial de la recurrente compareció ante la sede administrativa a retirar el cuerpo de la resolución impugnada y de sus correspondientes planillas de liquidación; razón por la cual no existe el vicio de falso supuesto en la determinación del juzgador de instancia. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

2.2 EN MATERIA DE REINTEGRO TRIBUTARIO SE APLICA EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN

Sentencia N°: 00677
Fecha: 09-05-07
Caso: Aguamarina De La Costa, C.A. vs Fisco Nacional

“Por vía jurisprudencial se ha sostenido en forma pacífica y reiterada que cuando el reparo fiscal deviene por efecto de una declaración de impuesto o de una solicitud expresa de reintegro, la actividad fiscalizadora debe circunscribirse en una simple verificación de los datos y pretensión del contribuyente, sin necesidad de abrir el procedimiento de determinación tributaria contemplada en el Código Orgánico Tributario, a través del cual tenga que levantarse un acta inicial de fiscalización y se le exija un escrito de descargo.

La principal justificación a la posición que antecede radica en que la contribuyente se encuentra enterada de todas las circunstancias de hecho y de derecho que rodean su pretensión.

Lo anterior, en modo alguno puede interpretarse como una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues a

esta situación nuestro legislador patrio consagró el recurso jerárquico en vía administrativa y el contencioso tributario en sede judicial.

Es así, como esta Sala en sentencia N° 00083 de fecha 29 de enero de 2002, caso: Aquamarina de la Costa, C.A., sostuvo lo siguiente:

...*omissis*...

La transcripción que antecede, deja en evidencia una vez más que en el reparo que sigue a una solicitud expresa de reintegro de créditos fiscales, como es el caso bajo estudio, el ejercicio de la fiscalización debe someterse sólo a una verificación, pues por una parte esta función de verificar sobre esa solicitud no implica una determinación de la existencia y cuantía de obligación tributaria alguna; y por la otra, porque la contribuyente se encuentra enterada de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean su pretensión y sobre la cual versa la decisión de la Administración Tributaria.

Y así, igualmente se desprende de las normas contenidas en los artículos 5 y 6 de la Providencia Administrativa N° 129 del 13 de septiembre de 1996, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.048 de fecha 20 de septiembre de 1996, referida al Procedimiento de Recuperación de los Créditos Fiscales por parte de los Exportadores Contribuyentes Ordinarios del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor, donde se señaló textualmente:

...*omissis*...

De tal manera, que la intención del legislador al establecer la función de verificación fue la de sistematizar en forma más acabada los procedimientos que debe seguir la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades, sin que nada obste para que pueda desplegar su potestad sancionadora.

En este contexto, al evidenciarse que el tribunal de instancia inaplicó la disposición normativa contemplada en el artículo 118 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable *ratione temporis*, y lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Providencia Administrativa N° 129, pues su decisión se circunscribió a sostener que la Administración Tributaria debía ‘...seguir a cabalidad el procedimiento legalmente establecido para ello, en los artículos 142 y siguientes del Código Orgánico Tributario...’, esta Sala declara con lugar la apelación ejercida por la representación

judicial del Fisco Nacional y, en consecuencia, debe revocar la sentencia N° 660 de fecha 7 de noviembre de 2001, dictada por el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por las apoderadas judiciales de la empresa Aquamarina de la Costa, C.A., y así se decide”. (Resaltado nuestro).

2.3 MÍNIMO TRIBUTABLE COMO CONDICIÓN PARA SER CONTRIBUYENTE ORDINARIO DEL IVA, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DEL AÑO 2000

Sentencia N°: 01063
Fecha: 20-06-07
Caso: Comercial Caribe vs Fisco Nacional

“Señaló la apoderada judicial del ciudadano Tannous Elías Challout El Bazzi que el juez de instancia erró al considerar que el citado establecimiento mercantil debía presentar la declaración del impuesto al valor agregado para los períodos fiscales enero 2001 a marzo de 2002, pues de conformidad con lo preceptuado en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2000, vigente *ratione temporis*, ‘...no puede ser catalogado como contribuyente del impuesto al valor agregado, puesto que como se demostró a lo largo del proceso contencioso tributario, la cantidad vendida de bienes muebles corporales, en los años 2000 y 2001, fueron (sic) de 2.219,31 U.T., cuando el mínimo para tributar era de 5.000 U.T., y 3.162,49 U.T., cuando el mínimo para tributar era de 4.000 U.T...’.

Visto lo que antecede, la Sala observa lo siguiente:

El prenombrado artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2000, copiado a la letra dispone:

Artículo 5.- Son contribuyentes ordinarios de este impuesto, los importadores habituales de bienes, los industriales, los comerciantes, los prestadores habituales de servicios, y, en general toda persona natural o jurídica que como parte de su giro, objeto u ocupación, realice actividades, negocios jurídicos u operaciones, que constituyen hechos impositivos de conformi-

dad con el artículo 3 de esta Ley. En todo caso, el giro, objeto u ocupación a que se refiere el encabezamiento de este artículo, comprende las operaciones y actividades que efectivamente realicen dichas personas.

A los efectos de esta Ley se entenderá por industriales a los fabricantes, los productores, los ensambladores, los embotelladores y los que habitualmente realicen actividades de transformación de bienes.

Parágrafo Primero: Los industriales, los comerciantes, los prestadores de servicios y las demás personas que como parte de su giro, objeto u ocupación, vendan bienes muebles corporales o presten servicios, serán contribuyentes ordinarios siempre que en el año civil inmediatamente anterior al que está en curso haya realizado operaciones por un monto superior a seis mil unidades tributarias (6.000 U.T.), o hayan estimado hacerlo para el año civil en curso o para el más próximo al inicio de actividades.

El monto mínimo para tributar en este parágrafo, se reducirá progresivamente y de forma automática al inicio de cada año civil, en un monto de mil unidades tributarias (1.000 U.T.) por año, hasta alcanzar un límite mínimo de mil unidades tributarias (1.000 U.T.)...

Si bien el acápite del citado artículo definía los denominados contribuyentes ordinarios, sin embargo, a los fines de la declaración y pago del mencionado impuesto, el parágrafo primero de la transcripción que antecede condicionaba la cualidad de **contribuyente ordinario** del impuesto al valor agregado ‘...siempre que en el año civil inmediatamente anterior al que está en curso haya realizado operaciones por un monto superior a seis mil unidades tributarias (6.000 U.T.), o hayan estimado hacerlo para el año civil en curso o para el más próximo al inicio de actividades...’, o por lo menos haya alcanzado el monto mínimo para tributar, que tal y como se hace referencia en la disposición parcialmente transcrita, el mismo se reduce ‘...progresivamente y de forma automática al inicio de cada año civil, en un monto de mil unidades tributarias (1.000 U.T.) por año, hasta alcanzar un límite mínimo de mil unidades tributarias (1.000 U.T.)...’.

De manera que en atención a lo que precede, para que se pudiera catalogar como contribuyente ordinario y en consecuencia estuviera obligado a efectuar la declaración y pago del impuesto, debía necesariamente cumplir con la circunstancia condicionante prevista en el párrafo primero del artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado.

Ahora bien, la Sala observa que el tribunal de instancia argumentó su decisión fundamentalmente en lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de la precitada ley, cuya letra es del tenor siguiente:

Artículo 61.- La obligación de presentar declaración subsiste, aun cuando en ciertos períodos de imposición no haya lugar a pago de impuesto, sea porque no se haya generado débito fiscal, que el crédito fiscal sea superior a éste o también si el contribuyente ordinario no hubiere realizado operaciones en uno o más períodos tributarios, salvo que haya cesado en sus actividades y comunicado esto a la Administración Tributaria...

Sobre el particular, vale destacar que contrariamente a lo interpretado por el tribunal de instancia en relación a la transcripción que antecede, mal podría considerarse como sujeto pasivo al Establecimiento Mercantil Comercial Caribe y por consiguiente obligado a presentar la declaración y efectuar el pago del impuesto al valor agregado correspondiente al período fiscal enero 2001 a marzo de 2002, con base a la citada disposición normativa, pues la intención del legislador consagrada en el contenido de dicho artículo estuvo dirigida a aquellas circunstancias en que los contribuyentes ordinarios que ya hayan efectuado declaraciones y/o pagos del impuesto en cuestión, continuaran con dicha dinámica, y no así a quienes no la hayan realizado en razón de considerarse excluidos por no cumplir con lo establecido en el antes nombrado artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2000, aplicable por su vigencia temporal.

De manera que ante tales circunstancias, correspondía verificar si las operaciones realizadas por el establecimiento mercantil Comercial Caribe por lo menos alcanzaban el mínimo tributable, para que estuviera obligada a efectuar la declaración y pago del impuesto durante los ejercicios enero 2001 a marzo de 2002, y pudiera así considerarse como **contribuyente ordinario** de acuerdo con lo que prevé el artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2000.

Así, conforme a la dinámica prevista en el prenombrado artículo 5 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado de 2000, aplicable *ratione temporis*, el mínimo tributable para el período fiscal 2001 era de cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) y para el año 2002, era de cuatro mil unidades tributarias (4.000 U.T.), con lo cual, del ejercicio de una operación aritmética de lo señalado en el escrito recursorio, que no fue desvirtuado por la representación fiscal, se obtiene que, para el período impositivo de 2001, el establecimiento mercantil Comercial Caribe realizó operaciones de ventas por 3.617 U.T., esto es, por un monto inferior al mínimo tributable y para enero a marzo de 2002, igualmente por una cantidad inferior a las 4.000 U.T., requeridas, pues sólo alcanzó 2.219 U.T., lo que demuestra que no detentaba la cualidad de contribuyente ordinario, tal y como se encuentra definido en el artículo 5 de la Ley del Impuesto al valor Agregado de 2000.

En este sentido, al no alcanzar la cantidad mínima exigida, mal pudo la Administración Tributaria y consecuentemente el tribunal de instancia en la sentencia aquí apelada, considerar que Comercial Caribe se encontraba obligado a cumplir con la ‘*declaración y pago*’ del impuesto al valor agregado para los períodos fiscales enero 2001 a marzo 2002, por lo que esta Sala debe declarar con lugar el recurso de apelación ejercido por la apoderada judicial del ciudadano Tannous Elías Challout El Bazzi contra la sentencia N° 0046 del 15 de julio de 2004, dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central. En consecuencia, se revoca el citado fallo. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

2.4 PROBADA LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL, RESULTA PROCEDENTE LA REBAJA POR INVERSIÓN

Sentencia N°: 01059
Fecha: 20-06-07
Caso: D.S.D. Compañía General de Industrias, C.A. vs Fisco Nacional

“...el representante judicial de la contribuyente manifestó que la Administración erró en la calificación de sus actividades, por cuanto la misma se desenvuelve como industria, y que lo realizado por ella no se limita al ensamble, envasado y empaquetado de productos derivados de la actividad industrial; por lo que la aplicación, por parte de la Administración, de lo establecido en el ‘parágrafo segundo del artículo 67 de la

Ley de Impuesto sobre la Renta' de 1966, es improcedente, siendo que la actividad de industria realizada encuadra, en su criterio, en el encabezado del mencionado artículo.

Sobre ese particular, debe esta Alzada conocer y pronunciarse en torno al vicio denunciado, a saber, el vicio de errónea interpretación de la ley, entendido en el ámbito contencioso administrativo como el error de derecho, cuando la autoridad administrativa al momento de emitir el acto, aun reconociendo la existencia y validez de una norma apropiada al caso, yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto, es decir, cuando no se le da su verdadero sentido, haciéndose derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido.

En este sentido, resulta pertinente examinar a la luz de la normativa aplicable y en atención a las pretensiones y defensas invocadas, lo relativo a los desgravámenes y rebajas por razón de actividades e inversiones, para lo cual es preciso revisar la norma contenida en el párrafo tercero del artículo 67 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 1.069 Extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 1966, aplicable en razón de su vigencia temporal, cuyo texto es del tenor siguiente:

Artículo 67.- Los titulares de enriquecimientos gravables conforme a lo dispuesto en los Títulos II o IV de esta Ley, que obtengan beneficios derivados de la elaboración de productos industriales, generación y distribución de energía eléctrica, agricultura, cría, pesca o transporte, gozarán de una rebaja del impuesto equivalente al quince por ciento (15%) del monto de las inversiones hechas en el país dentro del ejercicio anual, representadas en activos fijos destinados a la producción del enriquecimiento.

Se concederá una rebaja adicional del impuesto de cinco por ciento (5%) cuando se trate de inversiones destinadas a empresas agrícolas, pecuarias o de pesca.

...omissis...

Parágrafo Tercero.- No gozarán de las rebajas de impuesto establecidas en este artículo aquellas empresas que se dediquen a ensamblar, envasar o empaquetar productos que no hayan elaborado ellas mismas en el país, salvo que en los men-

cionados procesos se utilicen materiales o productos nacionales por un valor igual o mayor al setenta por ciento (70%) del costo del producto.

...*omissis*...

El encabezado del artículo transcrito, establecía la posibilidad de una rebaja de impuestos del 15% sobre el enriquecimiento gravable, a favor de la contribuyente que ejerciera actividades relativas a la elaboración de productos industriales, generación y distribución de energía eléctrica, agricultura, cría, pesca o transporte. También, preveía en su párrafo tercero, la procedencia de la mencionada rebaja, en el caso de que la contribuyente realizara actividades de ensamble, envasado o empaquetado de productos, siempre y cuando en los mencionados procesos fuesen utilizados materiales o productos nacionales por un valor igual o mayor al 70% del costo del producto.

Así las cosas, del contenido del recurso contencioso tributario se evidencia que el apoderado judicial de la contribuyente, expone una descripción detallada de las tareas que desarrolla su representada, a los fines de sostener que las mismas se corresponden con una actividad industrial y por lo tanto sujeta al beneficio de la rebaja por nuevas inversiones. A tal efecto, expone lo siguiente:

...*omissis*...

...esta Sala a los fines de verificar si en el presente caso la Dirección Jurídico Impositiva del entonces Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio del Poder Popular para las Finanzas) ‘confundió’ la oferta de productos industriales con una actividad simple de prestación de servicios, considera necesario analizar lo que debe entenderse por actividad industrial, tal como lo especificó en sentencia N° 6.156, de fecha 9 de noviembre de 2005, caso *Reencauchadora La Única, C.A.*, en los términos siguientes:

...*omissis*...

De acuerdo con lo anterior, esta Sala debe analizar el proceso descriptivo expuesto, conforme a la experticia realizada en sede administrativa por los ciudadanos Joaquín Silva-Díaz, Sócrates Prieto Cordero y Elio Sanoja, titulares de las cédulas de identidad Nros. 2.100.723, 227.222 y 903.080, actuando con el carácter de peritos; luego de la interposición

del recurso de reconsideración por parte de la representación judicial de la contribuyente contra los actos impugnados, la cual cursa bajo los folios 215 al 253 del presente expediente, donde se concluyó que:

(...)

Como resultado de la experticia practicada en sitio, donde la empresa desarrolló sus actividades y de acuerdo a la naturaleza de las obras ejecutadas por ella, es forzoso concluir que las actividades efectuadas por DSD-CGI C.A. para 1976 no se deben calificar como ensamblaje, envase o empaque.

Más aún, teniendo a la vista los medios de producción de la empresa, como son: taller, maquinarias y equipos, calificación y número de personal; la asociación patronal a la cual pertenece: Cámara de la Construcción del Estado Bolívar y al sindicato al cual está afiliado su personal: el Sindicato Único de Trabajadores de la Construcción del Estado Bolívar, y por las actividades de diseño que ella ejecuta enmarcadas dentro de la Ley de Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, llegamos a concluir que la calificación de las actividades que realiza tal empresa no se enmarcan dentro de lo que se nos solicita clarificar en esta experticia de ensamblaje, envase o empaque (...).

De acuerdo con la descripción anterior, considera esta Sala que en la actividad desarrollada por la contribuyente se encuentran presentes características que hacen considerarla como actividad industrial.

Así las cosas, considera esta Sala que la Administración Tributaria Activa incurrió en el vicio en la causa por errónea apreciación de los hechos, toda vez que, conforme lo evidencia la experticia practicada, la cual no fue impugnada en la presente causa y goza de pleno valor probatorio; la actividad prestada por la contribuyente es de carácter industrial, y no de ensamblaje, envasado y empaquetado, razón por la cual debe declararse la nulidad de los actos administrativos impugnados al haberse apreciado de manera errónea los hechos, siendo procedentes las rebajas solicitadas por la contribuyente. Así se declara". (Resaltado nuestro).

2.5 UNICIDAD DE LA INTENCIÓN DEL CONTRIBUYENTE AL MOMENTO DE LA APLICACIÓN DEL TIPO PENAL DE LA CONTRAVENCIÓN CUANDO SE VIENEN TRANSGREDIENDO EN VARIOS PERÍODOS IMPOSITIVOS

Sentencia N°: 00152
Fecha: 01-02-07
Caso: Corporación H.M.S. 250, C.A. vs Fisco Nacional

“Con el fin de determinar la legalidad y procedencia de la apelación aquí planteada se estima pertinente observar el contenido del artículo 97 del Código Orgánico Tributario de 1994, que resultaba del siguiente tenor:

Artículo 97.- El que mediante acción u omisión que no constituya ninguna de las otras infracciones tipificadas en este Código, cause una disminución ilegítima de ingresos tributarios, inclusive mediante la obtención indebida de exoneraciones u otros beneficios fiscales, **será penado con multa desde un décimo hasta dos veces el monto del tributo omitido**’.
(Resaltado de la Sala).

De la norma transcrita observa esta alzada que la conducta descrita por el tipo penal de la **contravención** exige como presupuesto para que se verifique el nexo causal de la responsabilidad penal, que el contraventor haya obrado bien por acción u omisión en detrimento de los intereses del Fisco Nacional.

Así, de la lectura del acto aquí impugnado se evidencia que la multa fue impuesta por cuanto el reparo surgió de débitos fiscales no declarados y créditos fiscales rechazados por falta de comprobación, generando una disminución ilegítima de los ingresos tributarios, ‘...constituyendo este hecho una contravención, cuya sanción se encuentra prevista en el artículo 97 del Código Orgánico Tributario vigente, el cual ordena imponer una multa que podrá ser un décimo hasta el doble del impuesto que se liquide en virtud de dicho reparo’.

Igualmente, se lee en dicho acto impugnado que ‘...por cuanto el artículo 71 del Código Orgánico Tributario vigente [1994], establece la aplicación supletoria de los principios y normas del Derecho Penal compatibles con la naturaleza y bases del Derecho Tributario, procede la sanción en un término medio (105%) de acuerdo con lo pautado en el

artículo 37 del Código Penal, el cual establece que cuando la Ley castiga un delito o falta con una pena comprendida entre dos límites, se entiende que lo normalmente aplicable, es el término medio, que se obtiene sumando los dos extremos y tomando la mitad, se le reducirá hasta el límite inferior o se le aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 del Código Orgánico Tributario’.

Conforme a lo antes transcrito, seguidamente la Administración Tributaria describe el cuadro del cálculo de la multa, que evidencia:

...omissis...

Allí se demuestra que sobre el impuesto determinado en cada período fiscal, se calculó la multa con un porcentaje único del ciento cinco por ciento (105%) sobre el tributo omitido.

Ahora bien, la Sala pasa a analizar lo dispuesto en el artículo 99 del Código Penal, a saber:

Artículo 99.- Se considerarán como un solo hecho punible las varias violaciones de la misma disposición legal, aunque hayan sido cometidas en diferentes fechas, siempre que se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución, lo que produce un aumento de la pena correspondiente al hecho, de una sexta parte a la mitad’

Respecto, a lo establecido en la norma transcrita, esta Máxima Instancia considera oportuno mencionar el criterio que sobre el particular se sostuvo en sentencia 877 de fecha 17 de junio de 2003, (Caso: Acumuladores Titán, C.A.), y que ha sido reiterado hasta la presente fecha, en el que se dejó sentado lo siguiente:

...omissis...

Así, tal como lo dispone la sentencia transcrita, se considera que existe delito continuado en infracciones tributarias, cuando se vienen violando o transgrediendo varios períodos impositivos investigados, ello en virtud de la unicidad de la intención de la contribuyente, es decir, una conducta omisiva, en forma repetitiva y continuada.

Ahora bien, en el presente caso la infracción consistió en una contravención, cuya sanción constituye una multa desde un décimo hasta dos veces el monto del tributo omitido, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 del Código Orgánico Tributario de 1994, comportamiento reflejado en forma idéntica en cada uno de los meses investigados; por tal razón, confirmando lo señalado por el tribunal de instancia, la disposición del artículo 99 del Código Penal debe ser aplicada en este caso particular, la cual será calculada como una sola infracción. Así se declara.

En consecuencia, la Sala confirma lo señalado por el tribunal *a quo* respecto a la aplicación para el presente caso del artículo 99 del Código Penal, así como también la orden a la Administración Tributaria de ajustar la sanción pecuniaria correspondiente. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

3. MEDIDAS CAUTELARES

3.1 EXCEPCIÓN EN LA EXIGIBILIDAD DEL ESCRITO DE FUNDAMENTACIÓN AL MOMENTO DE LA APELACIÓN DEL AMPARO CAUTELAR

Sentencia N°: 00706
Fecha: 16-05-07
Caso: Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional

“La apoderada judicial de la empresa Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN), mediante diligencia del 28 de noviembre de 2002, solicitó se dejara constancia de la inexistencia ‘...del escrito de formalización...’ de la apelación ejercida.

Por su parte, la representación judicial del Fisco Nacional esgrimió que ‘...en el expediente sí consta escrito de formalización de la apelación interpuesta por ante la Sala Constitucional, tal como se evidencia a los folios 359 al 390 y como lo ratifica la sentencia N° 1.304 de fecha 19 de junio de 2002...’.

Sobre el particular, esta Sala observa que ni la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ni las interpretaciones jurisprudenciales que se han dado al procedimiento del amparo constitu-

cional en cualquiera de sus modalidades, han establecido la formalidad y la necesidad de argumentar la apelación ejercida contra la sentencia que haya declarado su improcedencia, ello en razón al carácter extraordinario que lo distingue, devenido entre otras cosas, por la restitución de derechos constitucionales, cuando los mismos han resultado vulnerados por algún ‘hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal o por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas’, tal y como lo prevé el artículo 2 de la referida Ley, y que por ese motivo hace aún más apremiante el pronunciamiento que haya de dictarse con relación a la apelación incoada a los fines de determinar su procedencia o no.

En efecto, el legislador patrio en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales previó el ejercicio del recurso de apelación contra las decisiones sobre ‘solicitudes de amparo’, sin establecer mayores condiciones que la manifestación de disconformidad con el dispositivo del fallo, en razón de encontrarse en riesgo derechos constitucionales que ameritan su protección inmediata.

En este sentido, el prenombrado artículo textualmente señala:

Artículo 35. - Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procurados no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. **Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.** (Destacado de la Sala).

De manera en que las apelaciones contra las decisiones que resuelven el amparo constitucional, aun aquellas que deciden el amparo ejercido en su modalidad cautelar, se exceptúa la exigibilidad de la presentación de las razones de hecho y de derecho en las cuales se fundamenta la inconformidad con el pronunciamiento judicial recurrido, en el entendido que dicha presentación resulta potestativa del apelante, ello por la naturaleza extraordinaria que lo distingue y en el afán de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, basada en el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos judiciales y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo anterior conlleva a que en casos como el sujeto al presente estudio pueda hacerse valer la fundamentación esgrimida, aun cuando haya sido presentada en su oportunidad ante la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, porque la argumentación de las razones de hecho y de derecho sobre las que se fundamenta la apelación ejercida contra la improcedencia del amparo constitucional en cualquiera de sus modalidades, no se encuentra condicionada, sino que es potestativa de la parte apelante.

Conforme a lo que antecede, la Sala observa que resultaba innecesario abrir el ‘...procedimiento de segunda instancia previsto en el Capítulo III del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...’, tal y como se hizo a través del auto de fecha 6 de noviembre de 2002, así como también el ‘...cómputo de los días de despacho, transcurridos desde la fecha en que se dio cuenta en Sala del ingreso del expediente, exclusive, hasta el día en que comenzó la relación, inclusive...’, efectuado en el auto del 3 de diciembre de 2002, pues el iter procedimental de las apelaciones de las ‘solicitudes de amparo’, se encuentra regido por la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional, tal y como fue reflejado por el legislador patrio en el contenido del antes prenombrado artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este contexto, esta Sala desestima el alegato argüido por la apoderada judicial de la empresa contribuyente referido a la ‘...presunta inexistencia del escrito de formalización de la apelación...’. (Resaltado nuestro).

3.2 IMPOSIBILIDAD DE SUSPENDER LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS DENEGATORIOS O NEGATIVOS

Sentencia N°: 00706
Fecha: 16-05-07
Caso: Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A. (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional

“Referente al alegato referido a que la suspensión de la prohibición de zarpe cercena las potestades de las Aduanas que han sido consagradas por el propio Texto Constitucional, a través de las cuales ‘...el Estado ha sido facultado para establecer mediante Ley, limitaciones, restriccio-

nes y contribuciones a los derechos económicos de los particulares, así como el pleno ejercicio de todas aquellas actividades tendentes a que los particulares cumplan con las obligaciones que al efecto le establece el ordenamiento jurídico...’, invocado por la representación fiscal, esta Sala estima pertinente determinar si el efecto suspensivo contemplado en el prenombrado artículo 189 del Código Orgánico Tributario de 1994, abarcaba a los actos administrativos recurridos, para lo cual resulta necesario atender a la naturaleza jurídica de dichos actos.

Sobre el particular esta Sala observa que la contribuyente ejerció el recurso contencioso tributario, conjuntamente con amparo constitucional interpuesto en su modalidad cautelar, contra el acto administrativo N° APPC-AAJ-2001-001186 del 27 de marzo de 2001, mediante el cual se desautorizó el zarpe del Remolcador ‘Don José’, y la Resolución N° APPC-AAJ-2001-001389 de fecha 10 de abril de 2001, a través de la cual se decidió no relevar a la citada empresa ‘...de la obligación de caucionar para ejercer el recurso jerárquico contra la decisión N° GA-PPC-AAJ-D-006-2001 de fecha 23-02-2001, Resolución de Multa GA-PPC-AAJ-R-001-2001 de fecha 23-02-2001 y la Planilla de Liquidación Afianzable N° PCAL 00106039 en formulario N° H-99 0136014...’, ambos emanados de la Gerencia de la Aduana Principal de Puerto Cabello del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), los cuales llevan implícita una actuación denegatoria, a saber, la ‘desautorización de zarpe del Remolcador Don José’ y la negativa de ‘relevar a la contribuyente de caucionar para ejercer el recurso jerárquico’, **por lo tanto entran dentro de la categoría de actos pasivos o negativos, denominados así tanto por la doctrina nacional como por la jurisprudencia patria.**

Bajo esta concepción, considera esta alzada que aun cuando el artículo 189 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable *ratione temporis*, prevé la posibilidad de suspender la ejecución de un acto administrativo impugnado, sin embargo tal disposición en modo alguno abarca a los actos denegatorios de solicitudes, que por carecer del efecto activo, resultan inejecutables y por consecuencia no susceptibles de ser suspendidos y así lo ha sostenido esta Sala en sentencia N° 01214 del 26 de junio de 2001, caso: *Inversiones Al Manssura, C.A.*

...omissis...

De manera que los actos administrativos recurridos por la sociedad mercantil contribuyente Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN), no eran susceptibles de ser suspendidos, por el efecto negativo que los distingue.

Lo anteriormente señalado, por vía de consecuencia hace que el amparo constitucional interpuesto en su modalidad cautelar resulte inadmisibile, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que expresamente señala ‘No se admitirá la acción de amparo: (...) 3) Cuando la violación del derecho o las garantías constitucionales constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (...)’, por cuanto la situación descrita por el solicitante resulta irreparable, y sostener la procedencia del mismo, equivaldría a crear en la esfera jurídica de la empresa Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN), una nueva situación, lo que desvirtuaría la naturaleza de este medio extraordinario, y así fue considerado por esta Sala en un caso similar en la antes señalada sentencia N° 01214 de fecha 26 de junio de 2001, cuando sostuvo:

...omissis...

Conforme a lo anterior, al no ser susceptibles de suspensión los efectos de los actos administrativos impugnados por la contribuyente, devenía la ‘inadmisibilidad’ del amparo solicitado de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, habida cuenta de la irreparabilidad de la situación descrita por la solicitante. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

3.3 INADMISIBILIDAD DEL AMPARO CAUTELAR CUANDO EXISTEN OTRAS VÍAS ORDINARIAS PARA SOLVENTAR LA PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE

Sentencia N°: 00064
Fecha: 24-01-07
Caso: Iris Elizabeth Riera Ocando vs Fisco Nacional

“En orden a lo anterior, se observa que la presente controversia se circunscribe a determinar si resultaba admisible o no el amparo constitucional interpuesto en su modalidad cautelar, por la presunta vulneración

de la disposición normativa prevista en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, devenida por el error en la enumeración del certificado de Registro de Información Fiscal de la contribuyente Iris Elizabeth Riera Ocanto ‘...aun cuando fue asignado por la propia Administración Tributaria...’.

Delimitada la *litis* esta Sala observa lo siguiente:

Ha sido criterio pacífico y reiterado de la jurisprudencia nacional que el **amparo constitucional, incluyendo el interpuesto bajo la modalidad cautelar, detenta naturaleza extraordinaria, entre otras cosas, porque sólo tiene lugar por la vulneración de normas de carácter constitucional y siempre y cuando no existan vías ordinarias que puedan solventar la pretensión del accionante, pues sostener lo contrario implicaría la sustitución de esas vías por este medio extraordinario que acarrearía la pérdida de su esencia.**

En sintonía con lo anterior, vale destacar que el acápite del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, textualmente prevé:

Artículo 5.- La acción de amparo procede contra todo acto administrativo: actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, **cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional...** (Destacado de la Sala).

De la transcripción que antecede se evidencia que **la intención de nuestro legislador fue condicionar la procedencia de este medio procesal expedito, siempre y cuando no exista ‘...un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional...’, de allí pues una de las características que definen su extraordinariedad.**

Ahora bien, circunscribiéndonos a la presente causa se desprende que la pretensión perseguida por la accionante a través de este medio extraordinario se encuentra orientada a la subsanación de su Registro de Información Fiscal, pues ello se pone de manifiesto cuando reseñó en el

escrito libelar, haciendo referencia al mencionado artículo 28 del Texto Fundamental, que:

...**Segundo:** Norma Constitucional violada:

Artículo 28 de nuestra Constitución: ?...Solicitar ante el Tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos (Datos) si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos...

Sobre el particular, la Sala observa que el artículo 241 del Código Orgánico Tributario vigente copiado a la letra señala:

Artículo 241.- La Administración Tributaria podrá en cualquier tiempo corregir de **oficio o a solicitud de la parte interesada errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de sus actos.** (Destacado de la Sala).

De la lectura del artículo *supra* transcrito se evidencia la existencia de una vía idónea capaz de resolver la pretensión de la accionante a través del amparo constitucional interpuesto en su modalidad cautelar, que no es más que la subsanación de su número de Registro de Información Fiscal y que tal como lo indicó el juzgador de instancia lo hace inadmisibles, pues por una parte se encuentra el interés inmediato de la Administración Tributaria de subsanar el error cometido para hacer efectiva la satisfacción de su acreencia y por la otra el interés de la contribuyente de honrar la deuda tal y como lo manifestó en el escrito recursorio.

Y es que así fue acogida por la propia contribuyente mediante comunicación de fecha 22 de marzo de 2004 (folio 27 del expediente), dirigida al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), cuando solicitó:

...*omissis*...

En este contexto, vista la existencia de una vía ordinaria idónea y de la cual hizo uso la contribuyente, tal y como se indicó precedentemente, debe esta Sala declarar sin lugar la apelación ejercida por la ciudadana Iris Elizabeth Riera Ocanto, contra la sentencia interlocutoria N° 002/2004 dictada el 9 de marzo de 2004, por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental, mediante la cual

declaró inadmisibile el amparo cautelar interpuesto conjuntamente con el ‘recurso de nulidad’. En consecuencia, se confirma la referida sentencia. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

4. JUICIOS EJECUTIVOS

4.1 *EL FISCO NACIONAL NO NECESARIAMENTE ESTÁ OBLIGADO A AGOTAR PREVIAMENTE EL PROCEDIMIENTO DE INTIMACIÓN DE DERECHOS PENDIENTES PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 211 AL 213 DEL VIGENTE CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO, PARA SOLICITAR LA EJECUCIÓN DE LOS CRÉDITOS FISCALES QUE DE ÉL DERIVEN*

Sentencia N°: 01575
Fecha: 20-09-07
Caso: Fisco Nacional vs Resortes Legítimos Venezolanos, S.A., (RELEVESA)

“...como quiera que la actuación de la Administración Tributaria a través de la cual dictó las referidas actas de requerimiento fue desplegada bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario de 1994, no obstante, para el momento en que interpuso la demanda de ejecución de créditos fiscales, esto fue, el 9 de junio de 2003, se encontraba en vigencia el Código Orgánico Tributario publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, por lo que se debía atender a las previsiones contempladas en dicho instrumento normativo de 2001, así como aquellas circunstancias que condicionan el ejercicio de la mencionada demanda, que a juicio de la apoderada judicial de la empresa contribuyente, comprende el agotamiento previo del ‘Procedimiento de Intimación de Derechos Pendientes’ previsto en los artículos 211 al 213 del prenombrado Código de 2001, antes de proceder a la ejecución de las Actas de Requerimiento de Cancelación de Derechos Pendientes N°s RLA-DCE/MOR/2000-15 y RLA-DCE/MOROSOS/2000-295.

En este sentido, el citado artículo 211 textualmente dispone lo siguiente:

Artículo 211.- Una vez notificado el acto administrativo o recibida la autoliquidación con pago incompleto, la oficina competente de la Administración Tributaria requerirá el pago de los tributos, multas e intereses, mediante intimación que se

notificará al contribuyente por alguno de los medios establecidos en este Código.

El dispositivo normativo antes transcrito, por un lado, prevé en principio que, la Administración Tributaria está condicionada a desplegar el procedimiento de intimación de derechos pendientes en las determinaciones efectuadas a los contribuyentes a través de un acto administrativo, producto de un proceso previo de verificación y/o fiscalización, y por el otro dispone la posibilidad de que el órgano recaudador, una vez recibida la autoliquidación por parte del sujeto pasivo, pueda requerir mediante intimación, el pago de los tributos, multas e intereses.

Condicionamiento éste que pareciera abarcar el ejercicio de la demanda de juicio ejecutivo, cuando en el artículo 212 en su numeral 4 del citado Código, se dispuso que: ‘La intimación de derechos pendientes deberá contener: (...) 4. Advertencia de la iniciación del juicio ejecutivo correspondiente, si no satisficiera la cancelación total de la deuda, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación...’.

De manera que de una interpretación literal podría desprenderse que el condicionamiento arriba señalado, reflejado en que la Administración Tributaria, una vez dictado el acto administrativo, producto de ese proceso previo de verificación y/o de fiscalización ‘deba’ requerir el pago de tributos, multas e intereses a través del procedimiento de intimación anteriormente indicado antes de instaurar el juicio ejecutivo; hace referir que dicho acto no constituye un título ejecutivo, tal como fue entendido por la sociedad mercantil contribuyente, pues las normas antes citadas parecieran expresar que este carácter ejecutivo lo ostenta al ser agotado el mencionado procedimiento intimatorio que fue dispuesto por el legislador patrio en los artículos 211 al 213 del vigente Código Orgánico Tributario.

Ahora bien, para sostener la viabilidad de la afirmación antes indicada necesariamente debe estar en consonancia con los supuestos previstos en el dispositivo normativo contentivo del juicio ejecutivo, consagrado en el artículo 289 del mencionado Código. Así, el prenombrado artículo copiado a la letra señala:

Artículo 289.- Los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del Fisco por concepto de tributos, multas e intereses, así como las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 de este Cód-

go, constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en este Capítulo. (Destacado de la Sala).

De conformidad con la transcripción que antecede, constituirán título ejecutivo y por consiguiente, susceptibles de ser ejecutados a través de demanda de ejecución de créditos fiscales; por una parte ‘los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles’ y por la otra ‘las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 de este Código’, que no son más que aquellas que se realizan luego de la ‘autoliquidación con pago incompleto’, estableciendo el artículo en referencia una demarcación entre dos situaciones en las cuales puede instaurarse el precitado juicio, en donde ninguna se encuentra supeditada a la otra.

Así, del artículo antes transcrito se desprende que el elemento condicionante para que los actos administrativos dictados por la Administración Tributaria, producto de un proceso previo de verificación y/o de fiscalización, como puede ser una resolución de verificación o aquella dictada con motivo de un procedimiento sumario, adquieran el carácter de títulos ejecutivos, es que los mismos sean ‘líquidos y exigibles’, vale decir, que la obligación contenida en ellos esté cuantificada y se haya vencido el plazo cierto para su pago, y a su vez, siempre que no se encuentren suspendidos sus efectos, que al cumplirse dicha condición nada obsta para que pueda solicitarse la ejecución de los créditos fiscales que de ellos derive, a través del denominado juicio ejecutivo, y así ha sido sostenido por esta Sala en sentencia N° 00238 de fecha 13 de febrero de 2007, caso: *Operadora Binmariño, C.A.*, cuando expuso lo siguiente:

...omissis...

De manera que lo anterior demuestra que una vez manifestada la voluntad de la Administración Tributaria a través de un acto administrativo, no necesariamente está obligada a agotar previamente el procedimiento de intimación de derechos pendientes previsto en los artículos 211 al 213 del vigente Código Orgánico Tributario, para solicitar la ejecución de los créditos fiscales que de él deriven, bastando con el cumplimiento de las condiciones relativas a que las obligaciones tributarias que el mismo contenga sean líquidas y exigibles y a su vez no se encuentren ‘suspendidos sus efectos’, para que, en todo caso, adquiera el carácter de título ejecutivo, entendido como aquel que permite directamente pro-

mover el proceso de ejecución por tener aparejada eficacia ejecutiva, pues se basta a sí mismo para iniciarlo, sin que el acreedor tenga necesidad de justificar su crédito, habida cuenta de la certidumbre de la existencia de dicho crédito que de él resulta.

Más aún, cuando el artículo 289 del vigente Código Orgánico Tributario, al señalar 'así como' establece una separación entre lo que son las circunstancias condicionantes para ejecutar un acto administrativo emanado de la Administración Tributaria contentivo de obligaciones tributarias y lo que son las intimaciones efectuadas conforme al parágrafo único del artículo 213 *eiusdem*, en donde ninguno de estos dos supuestos está supeditado al otro.

En este sentido, si bien el citado artículo 211 hace referencia a que una vez notificado el acto administrativo '...la oficina competente de la Administración Tributaria requerirá el pago de los tributos, multas e intereses, mediante intimación...', lo cierto es que esta afirmación debe entenderse como una situación discrecional para la Administración Tributaria, esto es, donde la misma pueda decidir alternativamente si abre o no el procedimiento de intimación de derechos pendientes dispuesto en el mencionado artículo 211, luego de expresada su voluntad a través de un acto administrativo, pues establecer un carácter obligacional sobre dicho procedimiento resultaría redundante, por cuanto los actos dictados por el órgano fiscal como consecuencia de la inobservancia de los postulados de los instrumentos normativos de contenido tributario que impliquen una prestación dineraria producto de la ocurrencia del hecho imponible, llevan aparejado *per se* una orden de pago, que se traduce precisamente en una intimación.

Así, de la lectura de los artículos 211 al 213 del vigente Código Orgánico Tributario, se desprende que la intención del legislador al consagrar este novedoso procedimiento de intimación de derechos pendientes en los citados artículos, no fue más que otorgarle otra de las amplias potestades atribuidas a la Administración Tributaria a través del prenombrado instrumento normativo, traducida en la posibilidad de intimar en forma inmediata al contribuyente cuando haya observado una insuficiencia en el pago, producto de su autoliquidación, sin necesidad de un procedimiento previo que conlleve a una resolución de verificación o aquella dictada con ocasión del sumario administrativo, cuya intimación de acuerdo con el parágrafo único del mencionado artículo 213 constituirá título ejecutivo y por consiguiente susceptible de ser ejecutada mediante demanda de ejecución de créditos fiscales.

En efecto, cuando el legislador patrio estableció en el prenombrado artículo 289 del citado Código de 2001, que igualmente constituirán títulos ejecutivos ‘...las intimaciones efectuadas conforme al párrafo único del artículo 213 de este Código...’, está haciendo referencia a aquellas intimaciones realizadas, producto de la verificación de la autoliquidación presentada por el contribuyente ‘con pago incompleto’, que concatenado con lo indicado en el artículo 211 *eiusdem*, cuando señala que: ‘...recibida la autoliquidación con pago incompleto, la oficina competente de la Administración Tributaria requerirá el pago de los tributos, multas e intereses, mediante intimación...’, hace inferir la existencia de tal potestad.

De manera que conforme a lo antes expuesto, el procedimiento de intimación de derechos pendientes previsto en los artículos 211 al 213 del vigente Código Orgánico Tributario cumple una doble función, pues por una parte permite que la Administración Tributaria pueda discrecionalmente decidir si agota o no dicho procedimiento, luego de expresada su voluntad a través de un acto administrativo, a los fines de instaurar el juicio ejecutivo, y por la otra le otorga la potestad de intimar en forma inmediata al contribuyente cuando haya observado una insuficiencia en el pago, producto de su autoliquidación”. (Resaltado nuestro).

4.2 ES INDISPENSABLE COMPROBAR SI PARA LOS PERÍODOS FISCALES REPARADOS EL DIRECTOR O GERENTE TENDRÍA ALGUNA FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN PARA LEGITIMARLO COMO RESPONSABLE SOLIDARIO DE LOS CRÉDITOS FISCALES INTIMADOS

Sentencia N°: 01341
Fecha: 31-07-07
Caso: Fisco Nacional vs Juan Valentín Barco Rodríguez

“...la presente controversia está dirigida a determinar la presunta responsabilidad solidaria del ciudadano Juan Valentín Barco Rodríguez con relación a los créditos líquidos y exigibles a favor del Fisco Nacional derivados de los referidos actos administrativos, es menester entonces entrar al estudio del artículo 26 del mencionado Código Orgánico Tributario de 1994, vigente *ratione temporis*, que copiado a la letra señala:

Artículo 26.- Son responsables solidarios por los tributos derivados de los bienes que administren o dispongan:

(...)

2. Los directores, gerentes o representantes de las personas jurídicas y demás entes colectivos con personalidad reconocida;

3. Los que dirijan, administren o tengan la disponibilidad de los bienes de los entes colectivos que carecen de personalidad jurídica;

(...)

Parágrafo Único. La responsabilidad establecida en este artículo sólo se hará efectiva cuando el responsable hubiese actuado con dolo o culpa grave, y se limitará al valor de los bienes que se administren o dispongan.

De la norma precedentemente transcrita, se desprende que el legislador tributario a los fines de proteger los intereses del Fisco, señaló a los directores, gerentes o representantes de las personas jurídicas como responsables solidarios en la obligación de pagar los tributos que las leyes atribuyan a sus representadas.

No obstante, la misma norma establece que el responsable solidario en su gestión administrará los recursos que se le encomienden, dando cumplimiento a los deberes fiscales; en caso contrario, se hará efectiva su responsabilidad solidaria cuando se compruebe que actuó con dolo o culpa grave, limitada dicha responsabilidad a los bienes que se administren o dispongan.

De manera que la responsabilidad solidaria viene dada por la vinculación directa entre el sujeto sobre el cual se verificó el hecho imponible y aquel que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de ley, cumplir con las obligaciones atribuidas a éstos.

Ahora bien, esta vinculación, en modo alguno, debe considerarse en su más amplio sentido bajo la justificación de la presunta salvaguarda de los intereses del Fisco Nacional, pues esa protección de intereses debe estar en consonancia con los del contribuyente, por lo que al momento de determinar dicha vinculación, a los fines de evidenciar la responsabilidad solidaria, en el caso concreto del ciudadano Juan Valentín Barco

Rodríguez, resulta necesario comprobar si para los períodos fiscales reparados, cuales son, 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999, tenía alguna función dentro de la administración de la referida contribuyente que lo califique como responsable solidario de los créditos fiscales intimados y así ha sido considerado por esta Sala en sentencia N° 00300 de fecha 15 de febrero de 2007, caso: *Walter Luis Galves Acosta vs Fisco Nacional*, cuando sostuvo lo siguiente:

...En el presente caso, para establecer si el ciudadano Walter Luis Galves Acosta es o no responsable solidario por las obligaciones tributarias determinadas a cargo de la contribuyente Automotriz Lamax, S.A., es indispensable comprobar si para los períodos fiscales reparados (1995, 1996, 1997 y 1998), dicho ciudadano tenía alguna facultad dentro de la administración de la mencionada contribuyente que lo legitime como responsable solidario de los créditos fiscales intimados...

En este sentido, de las actas que cursan insertas en el expediente se constata que el ciudadano Juan Valentín Barco Rodríguez, a través del Acta de Asamblea Extraordinaria del 8 de febrero de 2002, fue designado como Administrador Único Principal Suplente de la empresa Automotriz Lamax, S.A., esto es, en fecha posterior a los períodos fiscalizados, sin desprenderse del expediente judicial el desempeño de funciones dentro de la mencionada sociedad mercantil en los citados períodos que fueron objeto de revisión, lo cual evidencia la inexistencia de esta condicionante consagrada en el prenombrado artículo 26 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable en razón de su vigencia temporal y a su vez, por vía de consecuencia hace inexistente la otra condición, referente a que 'hubiese actuado con dolo a culpa grave', por lo que se desestima el alegato argüido por la representación fiscal relativo al vicio de falso supuesto de hecho en que incurrió el tribunal de instancia en el fallo aquí recurrido, habida cuenta de la carencia de la cualidad de responsable solidario del precitado ciudadano.

En atención a lo anteriormente expuesto, debe esta Sala declarar sin lugar el recurso de apelación ejercido por la representación fiscal contra la sentencia N° 016/2005 de fecha 4 de febrero de 2005, dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Centro Occidental, mediante la cual declaró con lugar la oposición planteada por el ciudadano Juan Valentín Barco Rodríguez contra el 'auto de admisión' de la demanda de juicio ejecutivo de fecha 4 de noviembre de

2003. En consecuencia, se confirma el referido fallo. Así se decide”.
(Resaltado nuestro).

4.3 LA VIABILIDAD DE LAS COPIAS CERTIFICADAS COMO INSTRUMENTOS QUE FUNDAMENTEN LA PRETENSIÓN

Sentencia N°: 01478
Fecha: 14-08-07
Caso: Fisco Nacional vs Sucesión José de Jesús Aguilar

“...La presente controversia se circunscribe a determinar si el tribunal de instancia incurrió en ‘error de interpretación’ al inadmitir la demanda de juicio ejecutivo interpuesta por la representación judicial del Fisco Nacional por considerar que: ‘...la persona que firma la Planilla de Liquidación signada con el N° 070012210000269, número Pre impreso N° H-0707 0292516 de fecha 17-04-2001, no estaba plenamente identificada con su nombre y apellido y el cargo con que actúa, tal como lo exige el artículo 18 de la LOPA...’.

En este sentido, manifestó la representación fiscal que el sentenciador de instancia incurrió en error de interpretación, al darle ‘...un sentido distinto al que se desprende de la redacción del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, toda vez que los hechos que se analizaron en el caso *sub iudice*, no encuadran en el supuesto de hecho y de derecho previsto en tal norma...’, más aún, cuando se evidencia del acto en cuestión que el funcionario Félix Moreno ‘...actuando en su carácter de Jefe de División de Tramitaciones de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor Oriental, certifica que el documento que antecede –refiriéndose a la planilla en cuestión– es copia fiel del documento original que reposa en los archivos de esa Gerencia Regional, fechado el 19 de agosto de 2004, y más abajo estampa su firma autógrafa...’.

Visto lo anterior, esta Sala observa lo siguiente:

...*omissis*...

Al momento de interponer una demanda de juicio ejecutivo resulta indispensable el acompañamiento del instrumento fundamental sobre el cual reposan esos créditos a favor del Fisco

Nacional, tal y como lo señala el artículo 340 ordinal 6° del Código de Procedimiento Civil, que es de aplicación supletoria a la materia tributaria de conformidad con lo previsto en el artículo 332 del Código Orgánico Tributario vigente.

En efecto, el mencionado artículo 340 en su ordinal 6° señala textualmente:

Artículo 340.- El libelo de la demanda deberá expresar:

(...)

6° Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo...

La disposición que antecede no hace ninguna distinción en que el acompañamiento a la demanda de juicio ejecutivo sean los documentos originales, debiéndose considerar entonces la viabilidad de las copias certificadas de los mismos, en virtud de la certeza que proporcionan del contenido del instrumento original, claro está siempre que se cumplan las condiciones que aporten esa seguridad.

Así pues, la Sala observa en el caso bajo estudio la existencia de copias certificadas de los actos administrativos sobre los cuales derivan los créditos fiscales reclamados por el Fisco Nacional que contrariamente a lo sostenido por el tribunal de instancia cumplen con una serie de condiciones que por consiguiente dan plena fe de lo manifestado en los originales, como son el sello húmedo del órgano del cual emanan, el nombre del funcionario que las emite y la base legal que le permite dicha emisión, resultando contradictoria la afirmación señalada por el juzgador *a quo* cuando admitió por un lado que la certificación del documento en cuestión ‘...es copia fiel y exacta del documento original que reposa en los archivos de esa Gerencia Regional...’ y señaló por el otro, que: ‘...no está debidamente identificado el mismo con su nombre y apellido, así como tampoco la titularidad con la que actúa...’.

...*omissis*...

Razón por la cual esta Alzada considera que mal pudo el juzgador de instancia inadmitir la demanda de juicio ejecutivo interpuesta por la representación fiscal ‘...al no haberse acompañado el original de la Plani-

lla de Liquidación y tampoco haberse acompañado copia certificada con indicación de los nombres y apellidos y cargo del funcionario emisor de la misma...’, y menos aún inadmitirla sobre la base de una presunta vulneración del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como producto de esa supuesta falta de acompañamiento de ‘...copia certificada con indicación de los nombres y apellidos y cargo del funcionario emisor de la misma...’, pues en primer término, tal como fue considerado precedentemente, las copias certificadas aportadas cumplen con un conjunto de condiciones que dan certeza del contenido de la voluntad expresada en el acto original; y en segundo lugar, porque mal podría invocarse la vulneración de dicho artículo por ese proceso que conlleva a la ‘emisión de copias certificadas’, toda vez que el cumplimiento y la aplicación de la disposición normativa del citado artículo 18 está dirigida al contenido de los actos administrativos que por sí mismos son capaces de alterar la esfera jurídica subjetiva de los particulares y que por vía de consecuencia determinan su legalidad y su validez”. (Resaltado nuestro).

5. RECURSO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

5.1 *EL ACTO ESTÁ INMOTIVADO CUANDO NO SE PERMITE AL ÓRGANO JURISDICCIONAL EL CONTROL DE LA LEGALIDAD*

Sentencia N°: 01243
Fecha: 12-07-07
Caso: Cooperheat/Mqs de Venezuela, C.A. vs Fisco Nacional

“Ahora bien, respecto a la motivación del acto administrativo, el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la obligación de motivar los actos administrativos de carácter particular, excepto los de simple trámite, por lo cual el acto debe hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales que llevaron a la Administración a pronunciarse en uno u otro sentido.

En similares términos, señala el artículo 18 de la citada Ley, al indicar los requisitos que debe contener todo acto administrativo, en su ordinal 5°, lo siguiente: ‘...expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes;...’.

De la normativa parcialmente transcrita, se observa evidente la voluntad del legislador de instituir a la motivación de los actos administrativos como uno de los principios rectores de la actividad administrativa, lo cual permite adecuar su función dentro de los límites que la ley le impone. Tal exigencia consiste, y así lo ha sostenido innumerable jurisprudencia de este Alto Tribunal, en que los actos que la Administración emita deberán ser debidamente motivados, es decir, señalar en cada caso el fundamento expreso de la determinación de los hechos que dieron lugar a su decisión, de manera que el administrado pueda conocer en forma clara y precisa las razones fácticas y jurídicas que originaron tal solución, permitiéndole oponer las razones que crea pertinentes, a fin de ejercer su derecho a la defensa.

Asimismo, se ha reiterado también que se da cumplimiento a tal requisito cuando la motivación esté contenida en su contexto, es decir, que la misma se encuentre dentro del expediente, considerado en forma íntegra y formado en virtud del acto de que se trate y de sus antecedentes, siempre que el administrado haya tenido acceso a ellos y conocimiento oportuno de los mismos; siendo suficiente, en algunos casos, que sólo se cite la fundamentación jurídica, si ésta contiene un supuesto unívoco y simple. De manera, que el objetivo de la motivación, en primer lugar, es permitir a los órganos competentes el control de la legalidad del acto emitido; y en segundo lugar, el hacer posible a los administrados el ejercicio del derecho a la defensa. Por ello, la existencia de motivos tanto de hecho como de derecho y la adecuada expresión de los mismos, se constituyen en elementos esenciales de la noción de acto administrativo.

De acuerdo con lo expuesto y circunscribiéndonos al caso de autos, se observa que la Planilla de Liquidación de Gravámenes Forma 81, Formulario N° H-99-0040113, Liquidación N° 3712-01-1378/01 de fecha 29 de noviembre de 2001, emanada de la Aduana Principal de Guantapuerto La Cruz, del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), por un monto total de Bs. 22.113.531,02, a cargo de la sociedad mercantil Cooperheat/MQS de Venezuela, C.A., fue emitida en los términos siguientes:

...*omissis*...

Asimismo, se observó de las actas procesales que en el presente asunto la contribuyente en fecha 31 de mayo de 2001, solicitó a la Gerencia de

la Aduana Principal de Guanta-Puerto La Cruz, la reexpedición del camión marca 'Internacional', año 1900, serial N° 1HTSOZ7N4LH227123, que se encontraba en el país bajo el beneficio de admisión temporal simple, tal como se desprende de los actos administrativos N°s GAG-100-DT-R-99-0106 del 17 de mayo de 1999 y GAG-100-DT-R-2000-102 del 16 de mayo de 2000, la cual debía ser reexpedida antes del 15 de mayo de 2001, es decir, que fue solicitada fuera del término –en fecha 31 de mayo de 2001, según se evidencia de autos– que señala el artículo 37 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas sobre los Regímenes de Liberación, Suspensión y otros Regímenes Aduaneros Especiales para reexpedir la mercancía, motivo por el cual fue sancionada conforme a lo previsto en el artículo 118 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Del análisis exhaustivo efectuado a las actas procesales, pudo constatarse igualmente que el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia interlocutoria N° 596 de fecha 17 de octubre de 2001, ordenó la reexpedición del territorio Aduanero Nacional del camión importado, previo el pago o afianzamiento de los derechos de almacenaje correspondientes; y en ejecución de la decisión en referencia la Administración Aduanera, emitió la planilla impugnada.

En orden a lo anterior, es preciso citar el contenido de los dispositivos normativos que según lo expresado en dicha planilla sirvieron de base legal para el cobro de la tasa de almacenaje, en los cuales se establece lo siguiente:

Artículo 3.- Corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros:

(...)

5) Fijar las tasas y determinar las cantidades que deban pagar los usuarios de los servicios que preste la Administración Aduanera, según lo establezca el reglamento, dentro de los siguientes límites:

(...)

Parágrafo Primero: Las tasas previstas en el numeral 5 del presente artículo se enterarán al Fisco Nacional, previa deducción del cincuenta por ciento (50%), el cual será destina-

do a cubrir las necesidades del servicio aduanero, debiendo liquidarse en planilla separada. A tales fines, se abrirán las cuentas donde será depositado el producto de esta deducción. El Reglamento establecerá el procedimiento y los mecanismos necesarios para la administración de dicho porcentaje. Esta tasa no podrá ser utilizada para cubrir remuneraciones a funcionarios.

Artículo 29.- Los usuarios de los almacenes, patios y demás dependencias adscritas a las aduanas, por la permanencia o depósito de las mercancías en dichos lugares, pagarán una tasa mensual *ad valorem* por concepto de almacenaje que se aplicará de la siguiente manera:

- a) Desde el vencimiento del plazo legal para la presentación del manifiesto de importación hasta dicha presentación: dos por ciento (2%) por los primeros cinco (5) días; diez por ciento (10%) hasta los cuarenta y cinco (45) días, por todo el lapso de almacenamiento; y veinte por ciento (20%) por todo el lapso de almacenamiento, vencidos los 45 días;
- b) Desde el vencimiento de los siete (7) días hábiles, contados a partir de la fecha en que el consignatario recibió la planilla de liquidación de gravámenes de importación, hasta el momento de retiro de las mercancías: dos por ciento (2%) por los primeros cinco (5) días; diez por ciento (10%) hasta los cuarenta y cinco (45) días, por todo el lapso de almacenamiento, vencidos los cuarenta y cinco (45) días;
- c) Desde el vencimiento de los seis (6) días hábiles, contados a partir de la fecha en que el consignatario reciba la autorización para depositar o afianzar el monto de los gravámenes correspondientes, hasta el momento del retiro de las mercancías: dos por ciento (2%) por los primeros cinco (5) días; diez por ciento (10%) hasta los cuarenta y cinco (45) días, por todo el lapso de almacenamiento; y veinte por ciento (20%), por todo el lapso de almacenamiento, vencidos los cuarenta y cinco (45) días; (...).
- d) Las mercancías sobrantes en descarga causarán el diez por ciento (10%) a partir de los seis (6) días hábiles si-

guientes a la conclusión oficial de la descarga, hasta el momento de su reembarque o nacionalización;

e) Desde el vencimiento de los quince (15) días hábiles siguientes al ingreso de las mercancías de exportación a las zonas de almacenamiento, hasta el momento de su embarque o retiro: uno por ciento (1%).

En los casos de exportaciones temporales la tasa se causará desde el vencimiento de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ingreso en las zonas de almacenamiento;

f) Desde el vencimiento de los quince (15) días hábiles siguientes al ingreso de las mercancías de cabotaje a las zonas de almacenamiento, hasta el momento de su embarque o retiro: cinco por ciento (5%);

g) Las mercancías que hayan sido objeto de exportación temporal o las que retornen al país por no haber encontrado mercado en el exterior, causarán el uno por ciento (1%) a partir de los ocho (8) días hábiles siguientes a su ingreso a la zona de almacenamiento;

h) Las mercancías y los equipajes de trasbordo o de tránsito que hayan sido desembarcados en lugares habilitados para el comercio exterior, causarán el diez por ciento (10%) por todo el tiempo de permanencia en las zonas de almacenamiento, contados a partir de los seis (6) días hábiles después de concluida la descarga, hasta el momento de su reembarque, reexpedición o nacionalización;

i) En los casos de arribada forzosa o de naufragio, las mercancías causarán el dos por ciento (2%) durante los primeros diez (10) días, contados a partir de los seis (6) días hábiles siguientes al ingreso de las mercancías a las zonas de almacenamiento, hasta la fecha de su reembarque o nacionalización; el cinco por ciento (5%) hasta los treinta (30) días, por todo el lapso de almacenamiento; el diez por ciento (10%), hasta los cuarenta y cinco (45) días, por todo el lapso de almacenamiento; y el quince por ciento (15%), por todo el lapso de almacenamiento pasados que sean los cuarenta y cinco (45) días;

j) Los bultos postales causarán el uno por ciento (1%) *ad valorem*, a partir del vencimiento del plazo legal para la devolución del aviso remitido al destinatario sin haber éste manifestado su aceptación o rechazo; a partir de la fecha en la que ha debido ser cancelada la planilla de liquidación hasta el momento de su cancelación y a partir de la fecha en que se han debido retirar los bultos, hasta el momento de su retiro. La liquidación por almacenaje no podrá exceder de cinco (5) bolívares por cada bulto;

k) Los furgones o contenedores y remolques causarán el veinte por ciento (20%) por todo el tiempo de permanencia en las zonas de almacenamiento, contados a partir de los seis (6) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la orden para su reembarque, la cual será impartida por la oficina aduanera.

En términos generales, se desprende de las normas precedentemente transcritas la obligatoriedad del almacenamiento de las mercancías en lugares que para ello las autoridades competentes hayan señalado o autorizado, hasta tanto se cumpla con la tramitación aduanera respectiva. De igual modo se establecen las tarifas de las tasas que por tal concepto deben pagar los consignatarios de las mercancías importadas, atendiendo al tiempo (número de días) en que hayan estado almacenadas dichas mercancías, bajo supuestos específicos.

Asimismo, prevé la normativa en análisis una deducción del cincuenta por ciento (50%), 'el cual será destinado a cubrir las necesidades del servicio aduanero, debiendo liquidarse en planilla separada'.

Ahora bien, a fin de determinar si la planilla objeto de impugnación se encontraba motivada, la Sala observa que en la misma no se precisa el literal específico en el cual se subsumieron los hechos, pues tal como lo advirtió el tribunal *a quo* el artículo 29 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas contiene once (11) literales donde se contemplan supuestos distintos, en razón de lo cual no bastaba con indicar tal como se hizo, la liquidación de la tasa de almacenaje de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo, toda vez que dicha omisión impidió el ejercicio pleno del derecho a la defensa de la sociedad mercantil contribuyente. Así se declara.

Se aprecia igualmente del texto de la planilla impugnada la indicación del valor normal de la mercancía en aduanas en Bs. 33.685.687,56, la cual constituye la base imponible para la aplicación de la tarifa del 20%, colocando como resultado de dicha operación el monto de Bs. 19.313.127,53, cifra ésta que evidentemente no se corresponde con el 20% de dicha base imponible.

Adicionalmente, en la parte inferior de la misma planilla se indica que ‘...EN PLANILLA DE DEPÓSITO BANCARIO SE CANCELARÁ LA TASA POR CONCEPTO DE ALMACENAJE EQUIVALENTE AL 50% ES DECIR, BS. 19.313.127,53...’. (Sic).

De manera tal que los porcentajes (20% y 50%) aun cuando fueron indicados de forma enunciativa, aplicados a la base imponible de Bs. 33.685.687,56 no coinciden con la cantidad liquidada de Bs. 19.313.127,53, aunado a que no se explica el modo de cálculo empleado, ni el literal específico en el que se basó la Administración Aduanera para la determinación del monto a pagar por concepto de tasa de almacenaje, razón por la cual juzga esta Sala que la planilla impugnada se encuentra inmotivada al haberle impedido a la contribuyente contradecir las objeciones formuladas por la Administración Aduanera y ejercer así una adecuada defensa de sus derechos y por cuanto no le permitió al órgano jurisdiccional el control de la legalidad del acto. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

5.2 EXTEMPORANEIDAD EN LA CONSIGNACIÓN DEL ESCRITO DE PROMOCIÓN DE PRUEBAS

Sentencia N°: 00680
Fecha: 09-05-07
Caso: Otepi Consultores, S.A. vs Fisco Nacional

“La representación judicial de la contribuyente Otepi Consultores, S.A. afirmó en su escrito de fundamentación, que por una situación no imputable a ella –a saber, el presunto hallazgo de un artefacto explosivo en el edificio que servía de sede a los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el día **3 de octubre de 2003**, el cuarto de los diez días de despacho que tenía para promover pruebas– le fue imposible acceder al tribunal de instancia para consignar el escrito de promoción de pruebas.

En consecuencia, denunció que el Juez *a quo* quebrantó, según su criterio, normas de orden público, materializadas para el caso concreto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar el vencimiento del plazo para la consignación del referido escrito el día 14 de octubre de 2003 y no el día 15 del mismo mes y año, determinando que el día 3 de octubre fue de despacho, por cuanto éste fue *'parcial'*.

Por otro lado, se evidencia del auto realizado por la Secretaría del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 21 de octubre de 2003, cursante a los folios 52 y 53 del presente expediente, que transcurrieron once (11) días de despacho, desde el **25 de septiembre de 2003** exclusive (fecha de la admisión del recurso contencioso tributario interpuesto), hasta el **15 de octubre de 2003** inclusive, día de la consignación del escrito de promoción de pruebas objeto de la presente controversia, es decir, los días 29 y 30 de septiembre de 2003 y 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13, 14 y 15 de octubre de 2003.

Además se aprecia que, en el mismo auto se declaró luego del acontecimiento suscitado, que un funcionario adscrito a la Oficina de Seguridad de dicha instancia indicó que debían desalojarse las instalaciones, quedando en consecuencia suspendido el despacho de ese día:

(...) levantándose acta N° 187, la cual consta en el libro de actas llevadas por este Juzgado, donde se dejó constancia expresa de lo anteriormente señalado, extendiéndose hasta el 1° día de Despacho hábil siguiente de Despacho para recibir en esa oportunidad los escritos y/o diligencias que a las partes le correspondía para ese día, no puede entenderse que los lapsos que venían corriendo se ha (sic) extendido por un día de Despacho, y que el día 03-10-03 fue de Despacho (...) (sic). (Resaltado y subrayado de esta Sala).

Así las cosas, la Sala observa lo siguiente:

El artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos en virtud de lo dispuesto en el artículo 332 del Código Orgánico Tributario, establece:

Artículo 195.- Los Tribunales harán saber al público, a primera hora, por medio de una tablilla o aviso, el día en que

dispongan por causa justificada no despachar, y el secretario dejará constancia de ello en el Libro Diario, como lo prevé el artículo 113. (Resaltado de la Sala).

Del artículo transcrito, se desprende la obligatoriedad que tienen los órganos jurisdiccionales de hacer saber al público asistente, cuando, por razón justificada, tomen la determinación de no despachar; debiendo además dejar constancia, mediante acta en el libro diario llevado a los efectos, de la novedad presentada.

En vista a lo expuesto, concluye esta Alzada que el Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas cumplió con el deber establecido por la normativa procesal vigente, al levantar el Acta N° 187, en fecha 3 de octubre de 2003, y plasmarla en el libro de actas del tribunal, tal como se indicó en el auto de fecha 21 de octubre de 2003, cuyo pronunciamiento no fue apelado por la sociedad mercantil recurrente, por lo que surte todos sus efectos jurídicos.

Cabe resaltar, que en la referida Acta el tribunal *a quo* dejó expresa constancia que sería extendida para el primer día de despacho hábil siguiente, la oportunidad '(...) para recibir (...) los escritos y/o diligencias que a las partes **le** (sic) **correspondía** (sic) **para ese día** (...)', aclarándose que los lapsos que seguían transcurriendo no obtendrían un día de despacho adicional, por cuanto ese día se había despachado.

Es decir que, en aras de no lesionar la garantía al debido proceso que ostentaban las personas que tuviesen causas en dicho tribunal, las cuales debiesen consignar documentos fundamentales para sus pretensiones hasta el día 3 de octubre de 2003, fue extendido el lapso al primer día de despacho siguiente; caso en el cual no se encontraba la empresa recurrente, por cuanto, según el cómputo antes mencionado, su lapso de promoción de pruebas fenecía el día 14 de octubre de 2003, teniendo ella aún, a partir del 3 de octubre, seis (6) días de despacho adicionales para poder consignar su escrito de promoción de pruebas, en los cuales pudo haber acudido a su respectiva entrega, por lo que a juicio de esta Sala no podía pretender la parte la reposición de la causa al inicio de dicho lapso, sin que haya ocurrido una causa extraña no imputable a ella, que le hubiese impedido consignar el escrito mencionado.

En virtud de lo anterior, se evidencia, por parte del tribunal *a quo*, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil transcrito anteriormente, lo cual no comporta, tal como lo infirió la representación judicial de la contribuyente en su escrito de fundamentación de la apelación, la vulneración de lo contemplado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto lo que existe en tal actuación es un total respeto al debido proceso y a lo establecido en la normativa procesal vigente. En consecuencia, debe desestimarse dicho alegato. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

5.3 IMPROCEDENCIA DE LA EXIMENTE DE LAS COSTAS PROCESALES AL FISCO NACIONAL POR HABER ACTUADO DENTRO DEL MARCO DE SUS FUNCIONES QUE TIENE ASIGNADAS

Sentencia N°: 00462
Fecha: 21-02-07
Caso: Viacao Aérea Rio Grandense (Varig, S.A.) vs Fisco Nacional

“Ahora bien, referente a las costas procesales, se observa que el juzgador *a quo* **eximió** al Fisco Nacional del pago de las mismas, en razón de haber actuado ‘...dentro del marco de funciones que tiene asignadas...’, lo que a juicio de esta Sala resulta contradictorio con la hipótesis legal que previó el legislador para su procedencia, cual es, **que haya tenido motivos racionales para litigar, tal y como lo consagra el artículo 327 del vigente Código Orgánico Tributario, situación que no se evidencia en el caso bajo examen**, habida cuenta que la interpretación del artículo 151 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable en razón del tiempo, es clara y a su vez ha sido delineada por la jurisprudencia patria en forma pacífica, por lo que esta alzada revoca dicha declaratoria y, en consecuencia, al haber sido totalmente vencido en el presente juicio, **condena** al Fisco Nacional al pago de las costas procesales fijadas en el cinco por ciento (5%) de la cuantía del recurso. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

5.4 *INTERÉS DEVENIDO POR EL PERJUICIO CAUSADO POR UNA SENTENCIA COMO ELEMENTO QUE CONDICIONA EL EJERCICIO DEL RECURSO DE APELACIÓN*

Sentencia N°: 00706
Fecha: 16-05-07
Caso: Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A. (NEPTUVEN) vs Fisco Nacional

“Alegaron los apoderados judiciales de la contribuyente en el escrito de contestación a los fundamentos de la apelación ejercida, que el Fisco Nacional no tenía legitimidad para apelar, en razón de haber sido ‘...favorecido por el dispositivo del fallo...’, al declararse improcedente el amparo constitucional incoado, por lo que ‘...contrarió lo preceptuado en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil...’.

Ahora bien, el mencionado artículo 297 del citado código, textualmente dispone:

Artículo 297.- No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho a apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

De manera que la norma que antecede condiciona el ejercicio del recurso de apelación al hecho de que quien lo ejerza debe detentar un interés inmediato, devenido por el perjuicio causado por la sentencia o decisión que pretenda recurrir.

En este sentido, observa la Sala que en el caso bajo estudio, el tribunal de instancia ciertamente declaró improcedente el amparo constitucional interpuesto por la representación de la empresa Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN), con base en la disposición normativa contenida en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario de 1994, vigente en razón del tiempo, según el cual la sola interposición del ‘recurso contencioso tributario’ ‘suspendió’ la ejecución de los ac-

tos impugnados y, por tanto hacía innecesario el ejercicio del amparo constitucional.

En efecto, en la sentencia recurrida el tribunal *a quo* decidió bajo los términos siguientes:

...omissis...

Ahora bien, contrariamente a lo sostenido por los apoderados judiciales de la contribuyente, en la transcripción que antecede se evidencia la existencia de un perjuicio para el Fisco Nacional, causado por la suspensión de los efectos de los actos administrativos recurridos, proferida en atención a lo dispuesto en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicable en razón de su vigencia temporal, especialmente ‘la prohibición de zarpe del remolcador Don José’, cuyo interés inmediato en desvirtuar los argumentos utilizados por el tribunal de instancia que lo llevó a tomar tal decisión, se demuestra del alegato argüido por la representación judicial del Fisco Nacional en el escrito de fundamentación de la apelación ejercida, cuando señaló que ‘la suspensión de la prohibición de zarpe cercena las potestades de las Aduanas que han sido consagradas por el propio Texto Constitucional, a través de las cuales el Estado ha sido facultado para establecer mediante Ley, limitaciones, restricciones y contribuciones a los derechos económicos de los particulares, así como el pleno ejercicio de todas aquellas actividades tendentes a que los particulares cumplan con las obligaciones que al efecto le establece el ordenamiento jurídico’.

Además, este interés requerido por lo dispuesto en el precitado artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, deviene igualmente por el hecho de que la representación fiscal consideró que hubo una errónea apreciación de la acción interpuesta por parte del tribunal de instancia, que lo llevó a la conclusión de acordar la suspensión de los actos administrativos recurridos, por la sola interposición del ‘recurso contencioso tributario’, siendo que a su juicio ‘...sólo fue interpuesta una acción de amparo constitucional contra una decisión de la Aduana Principal de Puerto Cabello, que negaba la admisión del Recurso Jerárquico, por no prestar caución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Orgánica de Aduanas...’, y a su vez contra la prohibición de zarpe, en la cual se alegó la vulneración de los derechos previstos en los artículos 19, 20, 21, 27, 49, 112, 115 y 166 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De manera que lo anterior evidencia la existencia del interés inmediato por parte de la representación fiscal para apelar de la sentencia dictada por el Tribunal Superior Primero de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por lo que esta Sala desestima el alegato invocado por los apoderados judiciales de la empresa Venecia Neptun Towing Offshore & Salvage, C.A., (NEPTUVEN), referido a la presunta falta de ‘legitimidad’ del Fisco Nacional para ejercer el recurso de apelación contra la sentencia N° 637, del 26 de junio de 2001. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

5.5 IRRECURREBILIDAD DE LOS ACTOS PREPARATORIOS O DE TRÁMITE

Sentencia N°: 00708
Fecha: 16-05-07
Caso: Cooperheat/Mqs de Venezuela, C.A. vs Fisco Nacional

“Por otra parte, alegó la contribuyente en el recurso contencioso tributario interpuesto, que los actos administrativos previos a la Providencia Administrativa impugnada carecen de fundamentos legales que facultasen a los funcionarios de la Guardia Nacional para su actuación en el procedimiento como Resguardo Aduanero; por lo que dichos actos (a saber, el Oficio de Presentación de los Funcionarios Actuantes y el Acta de Retención del vehículo) adolecen de ausencia de base legal y de inmotivación.

Ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Sala Políticoadministrativa, la irrecurrebilidad de los actos preparatorios o de trámite (tal como los que la contribuyente pretende impugnar mediante su recurso), por no consistir en actos administrativos determinativos de tributos, ni de imposición de sanciones, sino actos complementarios, de inicio o de ejecución de las verdaderas actuaciones administrativas, a través de las cuales la Administración Tributaria, en su momento y luego de sustanciar el correspondiente sumario administrativo, determina la existencia de las obligaciones tributarias.

...omissis...

Visto lo anterior, es indiscutible el hecho de que los actos que pretende recurrir la contribuyente no son susceptibles de ser impugnados, por cuanto el acto definitivo, el cual es la Providencia Administrativa ‘Reexpedición con Multa del 118 L.O.A.’ N° GAG-100.DAJ-01, sin fecha, emanada de la Gerencia de la Aduana Principal de Guanta-Puerto La Cruz del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), es el que determina la multa a pagar, por la solicitud de reexpedición extemporánea realizada por la sociedad mercantil recurrente, y en dicho acto administrativo, se hace mención al *iter* llevado a cabo para su reexpedición. **Además, como se citó, dichos actos no necesitan ser motivados, por cuanto no suponen en modo alguno una afectación de la esfera jurídica del contribuyente, simplemente conllevan a la constatación de un supuesto fáctico determinado, el cual es, en el caso concreto, la extemporaneidad en que incurrió la contribuyente, al solicitar la reexpedición del camión objeto de controversia en la presente causa.**

Así, disiente esta Alzada del alegato de la contribuyente, en los términos anteriormente expuestos. Así se establece”. (Resaltado nuestro).

5.6 *LA EXCEPCIÓN DISPUESTA EN EL APARTE 20 DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA NO PROCEDE PARA ADMITIR EL RECURSO CONTENCIOSO TRIBUTARIO INTERPUESTO EXTEMPORÁNEAMENTE*

Sentencia N°: 01500
Fecha: 14-08-07
Caso: Sucesión María Lucía Mora de Teppa vs Fisco Nacional

“...la controversia planteada en el caso bajo examen se circunscribe a determinar si el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central debía declarar inadmisibles por extemporáneo el recurso contencioso tributario interpuesto, o si por el contrario, debió admitirlo por vía excepcional de acuerdo con lo previsto en el aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, observa esta alzada que el tribunal de la causa concluyó que el recurso contencioso tributario fue ejercido extemporáneamente,

toda vez que la resolución recurrida fue notificada el 05 de octubre de 2001 y el recurso contencioso tributario fue ejercido el 21 de abril de 2005, por lo que había vencido el lapso de veinticinco (25) días para su ejercicio conforme a lo establecido en el artículo 261 y numeral 1 del artículo 266 del Código Orgánico Tributario de 2001.

...omissis...

Atendiendo a los razonamientos expuestos, si bien en el caso bajo análisis, operó la caducidad del lapso para la interposición del recurso contencioso tributario y, en consecuencia, su inadmisibilidad, tal como lo declaró el tribunal de instancia, esta Sala discrepa del cómputo efectuado a tales efectos. Así se declara.

Declarado lo anterior, corresponde a la Sala pronunciarse con relación a la excepción de ilegalidad planteada por el apoderado judicial de la Sucesión de María Lucía Mora de Teppa, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Culminatoria del Sumario N° RCE-DSA-540-01-000073 del 23 de agosto de 2001, emanada de la Gerencia Jurídica Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

En tal sentido, de conformidad con el aparte 20 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aun en los casos en que se produzca la caducidad de la acción de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares por haber transcurrido el término para intentarla, podrá oponerse la ilegalidad del acto por vía de excepción. Así la citada norma, dispone lo siguiente:

Artículo 21.-

...omissis...

Las acciones o recursos de nulidad contra actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente

recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. **Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.** Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días. (Destacado de la Sala).

Ahora bien, respecto a la excepción de ilegalidad contemplada en el artículo 134 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ahora reproducida en la norma antes transcrita, esta Sala ha limitado su aplicación, sólo en el marco de un procedimiento judicial de ejecución de actuaciones administrativas firmes, tal como quedó establecido de manera explícita en su sentencia N° 01041 de fecha 12 de agosto de 2004, caso: *Centro Médico de Los Teques*, en los siguientes términos:

(...) Constituye pues la disposición antes transcrita, lo que esta Sala denominó en sentencia de fecha 14 de febrero de 1985 (caso: Gisela Belmonte vs ASOVEP) la máxima tutela que el Derecho otorga a la legitimidad de las actuaciones administrativas. No obstante, la jurisprudencia ha limitado esa posibilidad de excepcionarse, sólo en el marco de un procedimiento judicial de ejecución de actuaciones administrativas firmes; en efecto, dispuso la Sala en sentencia N° 01802, de fecha 19 de noviembre de 2003 (caso: Mauro Ortiz Buitriago), lo siguiente:

En efecto, la última parte del primer párrafo artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece la posibilidad de oponer como excepción la ilegalidad del acto que ha quedado definitivamente firme en sede administrativa, en los siguientes términos:

(...)

A este respecto ha señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia, tal y como se desprende de la norma arriba transcrita, que la figura de la excepción de ilegalidad no constituye una acción autónoma, sino que la misma procede cuando un acto administrativo de efectos particulares ha quedado definitiva-

mente firme en sede administrativa y luego se pretende su ejecución por vía judicial, es decir, **es una oposición que se interpone en un proceso ya incoado, como una defensa frente a la ejecución judicial de actuaciones administrativas firmes.**

...omissis...

Circunscribiéndonos al caso que nos ocupa, se observa que la excepción fue opuesta por la representación judicial de los integrantes de la Sucesión de María Lucía Mora de Teppa contra el aludido acto administrativo de fecha 23 de agosto de 2001, dictado por la Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), mediante el cual se ordenó el pago de dos sanciones de multa y de los intereses moratorios causados, por la omisión en la declaración sucesoral presentada por dicha sucesión.

Al respecto, atendiendo al criterio contenido en la decisión parcialmente transcrita, constata la Sala que en el presente juicio el Fisco Nacional no está ejecutando judicialmente el acto del cual se exceptiona la recurrente, sino que se está decidiendo la admisibilidad del recurso contencioso tributario interpuesto contra dicho acto, razón por la cual debe desestimarse tal pedimento. Así se declara.

En virtud de las razones antes expuestas, esta Máxima Instancia declara sin lugar la presente apelación, confirma el fallo apelado en el sentido de haber declarado inadmisibile el recurso contencioso tributario, reformando la declaración del *a quo* sólo respecto al cómputo efectuado por éste para arribar a tal conclusión, es decir, que la fecha de interposición del recurso contencioso tributario de autos fue el 5 de abril de 2005 y no el día 21 del mismo mes y año. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

5.7 LA POSIBLE EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO JERÁRQUICO NO ES CAUSAL PARA DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

Sentencia N°: 01432
Fecha: 08-08-07
Caso: INTEVEP, S.A. vs Fisco Nacional

“...Mediante sentencia interlocutoria de fecha 28 de julio de 2006, el juzgador *a quo* declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso tributario interpuesto por la hoy apelante, por cuanto ‘(...) el acto administrativo recurrido en sede administrativa se encontraba firme, por haber transcurrido íntegramente el lapso de veinticinco (25) días hábiles consagrado para la interposición del recurso jerárquico (...)’, dada la extemporaneidad evidenciada al momento de ejercer el referido recurso jerárquico en sede administrativa, declarada en la Resolución N° RCA-DJT-CRA-2005-000852 de fecha 28 de diciembre de 2005.

Vista la anterior declaratoria, la representación judicial de la contribuyente impugna la referida decisión, argumentando que tal situación vulnera su derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses.

Al respecto, debe esta Alzada advertir que aun cuando la aludida resolución, impugnada en primera instancia, declaró inadmisibile el recurso jerárquico y no conoció de la determinación tributaria y de las multas e intereses contenidos en las planillas de liquidación impugnadas primigeniamente ante la Administración Tributaria, la misma constituye un acto administrativo que en virtud de su declaratoria de inadmisibilidad, afecta los derechos e intereses de la recurrente, pudiendo ser, en principio, impugnado ante la jurisdicción contencioso-tributaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 259 del Código Orgánico Tributario, según el cual dicho medio de defensa procede ‘Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares’.

En este sentido, la contribuyente a los fines de enervar los efectos de la aludida resolución del jerárquico, sólo podía hacer valer el recurso contencioso tributario, siendo en consecuencia, en dicho juicio donde habría de determinarse la procedencia o no de los alegatos esgrimidos por la contribuyente contra los actos impugnados.

Sobre este particular, esta Alzada ha sido conteste en la necesidad de permitirle al contribuyente el acceso a los órganos administradores de justicia mediante la interposición del recurso contencioso tributario, en caso que el recurso jerárquico incoado contra un acto administrativo sea declarado inadmisibles. Así, en sentencia N° 1.242, de fecha 17 de mayo de 2006, caso: *Municipio Santa Bárbara del Estado Monagas vs Neryfor de Venezuela, S.A. (NERYFORSA)*, la Sala ha manifestado que:

(...) aun cuando dicho recurso hubiere sido declarado inadmisibles y, por consiguiente, no contenga un pronunciamiento en cuanto al fondo controvertido, el no aceptar que el mismo puede ser objeto de impugnación sería tanto como desconocer en forma absoluta los principios generales del derecho administrativo en materia de actos y de recursos administrativos, además del constitucional derecho a la defensa y acceso a los órganos de la Administración de Justicia de los administrados; así, es de suyo conocido que el recurso jerárquico, como su nombre lo indica, procede como última instancia revisora en sede administrativa, y en algunos casos como única instancia, pues la decisión de éste corresponde a la máxima autoridad del órgano emisor del acto (...). Aunado a ello, debe destacarse que el mismo agota la vía administrativa no siendo susceptible, en consecuencia, ejercer contra la decisión que lo resuelva, ningún otro recurso en sede administrativa; motivo por el cual, sólo procede contra la decisión del jerarca la impugnación jurisdiccional ante los Tribunales competentes, toda vez que, tal como se indicó *supra*, de no admitirse la posibilidad de recurrir judicialmente de tales decisiones, ello entrañaría una flagrante violación del derecho a la defensa de los administrados.

Además, en concordancia con lo expuesto, debe este Alto Tribunal indicar que la inadmisibilidad del recurso jerárquico incoado en sede administrativa no conlleva irremediamente a la misma declaratoria en la interposición del recurso contencioso tributario ante el aparato jurisdiccional (*Vid.* Sentencia N° 00069, dictada por esta Sala en fecha 24 de enero de 2007, caso: *Viveres Caracas, C.A.*) pues a tenor de lo establecido en el artículo 266 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el artículo 259 *eiusdem*, las causales de inadmisibilidad y procedencia del recurso contencioso tributario son las siguientes:

Artículo 266.- Son causales de inadmisibilidad del recurso:

- 1.- La caducidad del plazo para ejercer el recurso;
- 2.- La falta de cualidad o interés del recurrente;
- 3.- Ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del recurrente, por no tener capacidad necesaria para comparecer en juicio o por no tener la representación que se atribuye, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.

Artículo 259.- El recurso contencioso tributario procederá:

- 1.- Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso.
- 2.- Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 255 de este Código.
- 3.- Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de efectos particulares (...).

Así, nótese que dentro de tales causales de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario no se contempla la extemporaneidad del recurso jerárquico, tal como lo deja entrever el juzgador *a quo* en el fallo impugnado; por el contrario, lo que ocurre en el caso de autos, es que se obtiene un pronunciamiento de la Administración Tributaria por el cual se impide el conocimiento de fondo del recurso jerárquico en virtud de su intempestividad; sin embargo, esta declaratoria de inadmisibilidad sí es recurrible en sede contencioso tributaria, quedando sujeta, en principio, al examen de las anteriores causales de inadmisibilidad y procedencia del recurso contencioso tributario.

Así las cosas, debe esta Sala Politicoadministrativa declarar con lugar la apelación ejercida por la representación judicial de Intevép, S.A. y, en consecuencia, revocar la sentencia interlocutoria de fecha 28 de

julio de 2006 dictada por el Tribunal Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

Ahora bien, en vista de lo anterior y a fines de llevar a cabalidad cada una de las fases del proceso, esta Sala ordena al tribunal de instancia el examen de las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario interpuesto por la contribuyente Intevep, S.A., siguiendo las pautas establecidas en el artículo 266 del Código Orgánico Tributario vigente, a los efectos de su admisión o no. Así finalmente se declara”. (Resaltado nuestro).

5.8 LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS EN SEDE ADMINISTRATIVA NO ALCANZA HASTA LA SEDE JURISDICCIONAL

Sentencia N°: 0111
Fecha: 27-06-07
Caso: Ingeniería Damper, C.A. vs Fisco Nacional

“...contrariamente a lo esgrimido por el apoderado judicial de la empresa Ingeniería Damper, C.A., en el escrito contentivo del recurso contencioso tributario, referente a que ‘...los efectos de la resolución *in commento* se encuentran suspendidos como consecuencia de la interposición del recurso jerárquico de conformidad con lo preceptuado en el artículo 247 del vigente Código Orgánico Tributario...’, en el presente caso **la resolución impugnada no se encuentra suspendida como consecuencia de la interposición del recurso jerárquico** en fecha 18 de agosto de 2004, pues dicha suspensión tuvo lugar en sede administrativa, producto del despliegue de dicho recurso jerárquico.

Y esa fue la intención del legislador cuando estableció en forma expresa en el artículo 263 del vigente Código Orgánico Tributario, posibilitar la suspensión de los actos administrativos de contenido tributario, pero ya en sede judicial, mediante ‘solicitud o a instancia de parte’ y siempre que cumpla con los requisitos que se exigen para ello, por lo que considerar la posición esgrimida por el apoderado judicial de la contribuyente, implicaría la pérdida de sentido, propósito y razón del contenido normativo previsto en el mencionado artículo 263 y así fue sostenido por esta Sala en sentencia N° 00423 de fecha 22 de febrero de 2006, caso: *Repuestos*

García II, C.A.; razón por la cual esta Alzada desestima el precitado alegato. Así se establece”. (Resaltado nuestro).

5.9 ORDEN DE PRELACIÓN PARA DICTAR SENTENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA

Sentencia N°: 00238
Fecha: 13-02-07
Caso: Operadora Binmariño, C.A. vs Fisco Nacional

“En tal sentido, observa esta alzada que el punto central de la controversia se circunscribe a determinar si en el presente caso resulta inadmisibile o no la demanda presentada por el Fisco Municipal, tomando en consideración que su interposición se efectuó antes del ejercicio del recurso contencioso tributario por parte de la empresa contribuyente, proceso en el cual se suspendieron los efectos del acto impugnado.

En efecto, según los alegatos expuestos por la representación municipal, para el momento en que se interpuso la demanda de ejecución de créditos fiscales ésta era admisible, por cuanto no se había incoado aún el recurso contencioso tributario, y por ende, *‘no se encontraban suspendidos los efectos’* de la resolución objetada, razón por la cual aduce que el juez *a quo* debió pronunciarse sobre la admisión de las causas atendiendo al orden de su presentación.

A los fines de decidir la controversia planteada, la Sala juzga oportuno reproducir las normas contenidas en los artículos 263 y 291 del vigente Código Orgánico Tributario, dispositivos que sirvieron de base al *a quo* para declarar inadmisibile la demanda de ejecución de créditos fiscales, así como la previsión contemplada en el artículo 289 *eiusdem* que regula dicho juicio ejecutivo. En tal sentido, las normas antes aludidas establecen lo siguiente:

...omissis...

Del análisis concatenado de las normas antes transcritas se evidencia que uno de los presupuestos necesarios para la interposición de la demanda por ejecución de créditos fiscales, es que no se encuentren suspendidos los efectos del acto impugnado.

Asimismo, se observa que puede darse el caso en el cual sea admitido el recurso contencioso tributario, y paralelamente la Administración Tributaria exija el pago de la obligación tributaria a través del juicio ejecutivo, siempre y cuando no se haya solicitado la suspensión de los efectos del acto administrativo de contenido tributario impugnado, o bien estuviere pendiente de decisión dicha medida o en el supuesto en que ésta hubiere sido negada.

Igualmente, otro requisito que debe cumplirse para la admisión del juicio ejecutivo es la tenencia de un título ejecutivo el cual comporta a su vez, la existencia de un acto administrativo contentivo de una obligación líquida y exigible cuyo acreedor sea el Fisco (en el caso bajo examen municipal) por concepto de tributos, multas e intereses, esto es, que la obligación esté cuantificada y se haya vencido el plazo cierto para su pago.

Por otra parte, es conveniente citar el dispositivo contenido en el artículo 277 del vigente Código Orgánico Tributario, cuyo texto es del tenor siguiente:

...omissis...

En atención a la precedente norma legal, constata la Sala que el juez, al momento de decidir las causas sometidas a su conocimiento, debe considerar el orden cronológico de éstas, es decir, la fecha de presentación de la demanda, recurso o solicitud que se trate.

Ahora bien, circunscribiéndonos al caso de autos cabe destacar que conforme se desprende del propio texto de la sentencia interlocutoria apelada, el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central mediante decisión interlocutoria N° 0383 del 13 de mayo de 2005, cursante en el expediente N° 0357, suspendió los efectos de la Resolución N° AL-R-004/2005 de fecha 23 de febrero de 2005, emanada de la Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo, con pleno conocimiento de la demanda de ejecución de créditos fiscales incoada por esa Administración Tributaria contra la contribuyente Operadora Binmariño, C.A. (Bingo Valencia) el 25 de febrero de 2005.

En efecto, en el caso bajo análisis el tribunal de la causa pese a que se había interpuesto, como se señaló precedentemente, la aludida demanda en el juicio ejecutivo decidió primero la admisión del recurso conten-

cioso tributario que había sido incoado en fecha posterior y acordó la suspensión de efectos solicitada por la contribuyente, concluyendo posteriormente de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 263 y 291 del vigente Código Orgánico Tributario, en la inadmisibilidad de la demanda ejercida, obviando el deber legal que prescribe el párrafo primero del artículo 277 *eiusdem*, de decidir las causas de acuerdo con el orden de su antigüedad, limitando así el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 del Texto Constitucional, en detrimento del derecho a la defensa del municipio apelante, al tener que esperar bajo dicho supuesto, a que se dicte la sentencia definitiva en el recurso contencioso tributario, para intentar la ejecución de sus créditos, razón por la cual a juicio de la Sala debe revocarse la sentencia interlocutoria N° 0430 de fecha 29 de junio de 2005, dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central. Así se declara.

Declarado lo anterior, ante la existencia de la disposición legal adjetiva (párrafo primero del artículo 277 del Código Orgánico Tributario de 2001) debía el tribunal de instancia aplicarla, procurando decidir en primer lugar acerca de la admisión de la demanda de ejecución de créditos fiscales, previa verificación de los requisitos exigidos por la ley especial, al haber sido la primera solicitud recibida en el tribunal, *máxime* cuando se observa que el juez tenía conocimiento de la existencia de ambas solicitudes (tanto de la representación fiscal: ejecución del acto, como la de la contribuyente: impugnación del acto) y de la consecuencia que comportaba la suspensión de efectos del acto recurrido respecto de la inadmisibilidad del juicio ejecutivo; y posteriormente, pronunciarse sobre la admisión del recurso contencioso tributario y en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución impugnada, en el orden indicado.

En consecuencia de lo expuesto, debe esta Máxima Instancia declarar con lugar la presente apelación, revocar la sentencia interlocutoria apelada y ordenar al tribunal de la causa que se pronuncie nuevamente sobre la admisión de la demanda de ejecución de créditos fiscales interpuesta por el apoderado judicial del Municipio Valencia del Estado Carabobo, tomando en consideración que la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado no puede acordarse de forma concurrente con el juicio ejecutivo, conforme a lo declarado en el presente fallo. Así se decide". (Resaltado nuestro).

5.10 OBLIGATORIEDAD DE LA NOTIFICACIÓN DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS QUE DECLARAN LA PERENCIÓN

Sentencia N°: 00710
Fecha: 16-05-07
Caso: Siderúrgica del Turbio, S.A. (SIDETUR) vs Fisco Nacional

“Nuestro legislador patrio estableció en los artículos 277 y 278 del vigente Código Orgánico Tributario, el lapso en el cual debe ejercerse el recurso de apelación, bien de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que causen gravámenes irreparables.

En efecto, los citados artículos copiados textualmente disponen:

...omissis...

La transcripción que antecede, condiciona el ejercicio del recurso de apelación contra sentencias ‘*dictadas fuera del lapso*’, al hecho de que las partes hayan sido notificadas de su contenido, al punto de que el plazo para su interposición ‘...empezará a correr una vez que conste en autos la última de las notificaciones...’, abstracción hecha de aquellas decisiones proferidas dentro del lapso correspondiente, pues en este último caso no deviene necesariamente la obligación de efectuar su notificación.

Ahora bien, la Sala observa que la sentencia que fue objeto de apelación por el apoderado judicial de la contribuyente se circunscribió a declarar ‘consumada la perención y en consecuencia extinguida la instancia’, con ocasión del recurso contencioso tributario interpuesto contra la citada Resolución N° GR/RG/DR/DCF 94, del 15 de octubre de 1997, en razón del presunto transcurso de un (1) año, ‘...desde el día dos (2) de marzo de 2004, fecha en que la representación fiscal mediante diligencia consignó poder que acredita el carácter con el que actúa, hasta el día treinta (30) de septiembre de 2005, en que la sustituta de la ciudadana Procuradora General de la República, en representación del Fisco Nacional, solicitó se declare la perención de la instancia...’.

En tal sentido, luego de estudiar detenidamente las disposiciones normativas antes reseñadas para aplicarlas al caso concreto, advierte que

la decisión proferida por el *a quo* es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva (declaratoria de perención) que no se encuentra sometida al lapso de sesenta (60) días continuos al que hace referencia el artículo 277 del Código Orgánico Tributario vigente, toda vez que la institución de la perención de la instancia opera como una sanción a la inactividad de las partes, es decir, por la no realización de actos de procedimiento destinados a mantener en curso el proceso, cuando esta omisión se prolonga por más de un año; mientras que el supuesto de hecho contemplado en la mencionada norma presupone la realización de una serie de actos procesales que una vez cumplidos harán que la causa de que se trate entre en estado de sentencia, ya sea ésta interlocutoria o definitiva.

En sintonía con lo expuesto, cabe resaltar que la figura de la perención además de ser como se dijo antes, una sanción, constituye un modo de terminación procesal previsto en los artículos 265 y 267 del Código Orgánico Tributario vigente y del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, que tiene por objeto evitar que los procesos en que existe falta de interés, se prolonguen indefinidamente, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia que la declare en aras de salvaguardar el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, debe ser notificada a las partes por el perjuicio que causan a la esfera jurídica subjetiva de las mismas.

...*omissis*...

Conforme a lo anterior, esta Sala observa que de las actas que cursan insertas en el expediente no se evidencia que el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana haya efectuado la notificación de la sentencia del 20 de febrero de 2006, a la empresa Siderúrgica del Turbio, S.A., (SIDETUR), aun cuando, tal y como se refirió *supra* debía hacerlo, a los efectos de garantizar el principio fundamental de derecho a la defensa, por el contrario, consta al folio 148 del expediente judicial, que el apoderado judicial de la sociedad mercantil contribuyente mediante diligencia del 28 de noviembre de 2006, se 'dio por notificado' de la precitada sentencia y a su vez apeló de la misma, lo cual hace que dicha apelación resulte tempestiva, pues fue a partir de ese momento que estuvo a derecho.

Por lo que antecede, debe esta Sala declarar con lugar el recurso de hecho interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Siderúrgica

del Turbio, S.A., (SIDETUR), contra el auto de fecha 7 de diciembre de 2006, dictado por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, a través del cual ‘se abstuvo de oír’ la apelación ejercida por la representación de la contribuyente contra la sentencia del 20 de febrero de 2006. En consecuencia, se revoca el prenombrado auto del 7 de diciembre de 2006 y se ordena al mencionado tribunal oír la apelación incoada por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Siderúrgica del Turbio, S.A., (SIDETUR), el 28 de noviembre de 2006. Así se decide”. (Resaltado nuestro).

5.11 *POR SER DE ORDEN PÚBLICO, LA INCOMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PUEDE SER OPUESTA EN CUALQUIER ESTADO Y GRADO DE LA CAUSA*

Sentencia N°: 00376
Fecha: 1-03-07
Caso: Hato Santa Luisa, C.A. vs Fisco Nacional

“Ahora bien, esta Sala estima pertinente pronunciarse previamente respecto al alegato del Fisco Nacional referente a que sí resultaba extemporáneo el alegato de incompetencia esgrimido por la contribuyente por cuanto el mismo no fue opuesto en el escrito recursorio sino en el curso del proceso de primera instancia.

Visto lo anterior, la Sala observa lo siguiente:

Este Máximo Tribunal, al tratar el punto de la incompetencia de los funcionarios públicos ha reconocido que tales denuncias pueden ser opuestas en cualquier estado y grado de la causa. Inclusive cuando la incompetencia resulta en casos fácilmente apreciable, pues es ostensible y grosera, tanto que es capaz de destruir la presunción de legalidad del acto administrativo viciándolo de nulidad absoluta, el juzgador debe declararla de oficio por ser materia de orden público.

Además, luego que el representante legal de la contribuyente opusiera en informes en primera instancia la incompetencia del funcionario, el Fisco Nacional tuvo la oportunidad para contradecirlo tanto al momento de realizar las observaciones para los referidos informes como en el procedimiento de segunda instancia; situación ésta que lo hizo ver en

informes del 13 de febrero de 1992; sin embargo, hasta la presente fecha no presentó prueba alguna que evidenciara la identidad del funcionario que suscribió el acto recurrido.

En atención a las razones expuestas, la Sala desestima por improcedente la denuncia de la representación fiscal referida a que resulta extemporáneo el alegato de incompetencia esgrimido por la contribuyente. Así se declara”. (Resaltado nuestro).

5.12 *PRESCRIPCIÓN DE OFICIO EN LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS*

Sentencia N°: 01058
Fecha: 20-06-07
Caso: Las Llaves, S.A. vs Municipio de Puerto Cabello del Estado Carabobo

“Resuelto lo anterior, pasa la Sala a decidir, de oficio, la posible prescripción de la obligación tributaria por el transcurso del tiempo, para lo cual se observa lo siguiente:

Dentro de las modalidades de la extinción de la obligación tributaria, se encuentra la prescripción, configurándose este medio cuando el deudor queda liberado de su obligación por la inacción del Estado, por cierto período de tiempo.

Así las cosas, la Sala debe determinar previamente la normativa aplicable, a efectos de computar el lapso de prescripción y sus posibles interrupciones o suspensiones.

En el presente caso, la obligación tributaria aquí analizada surge con ocasión de la actividad comercial desplegada por la contribuyente Las Llaves, S.A., en jurisdicción del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo. En consecuencia, la normativa aplicable, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Código Orgánico Tributario de 1982, resultará la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar; sin embargo, se observa que la parte actora consignó copias simples de las publicaciones de la *Gaceta Municipal* del Municipio Puerto Cabello de Estado Carabobo, referidas a las Ordenanzas de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servi-

cios de Índole Similar, del 9 de octubre de 1990 (folios 105 al 197) y 26 de febrero de 1992 (folios 198 al 242).

Ahora bien, en principio, resultaría aplicable las normas vigentes a la fecha en que se produjo el hecho generador de la obligación principal, no obstante, conforme lo determinó la Sala en un caso precedente (ver Sent. No. 1557 de fecha 20 de junio de 2006, caso: Fundación Magallanes de Carabobo), debe aplicarse la vigente cuando se entra en estado de sentencia, en razón de ser ‘...la fecha que se produjo la paralización de la causa...’.

En tal sentido, se observa que luego de haberse dicho ‘Vistos’ en la presente causa (8 de agosto de 1996) y pasado un lapso de sesenta 60 días continuos, de conformidad con lo previsto en el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente en razón de lo ordenado en el artículo 88 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ratione temporis*, la causa quedó paralizada debiendo ser impulsada por alguna de las partes para su continuación, vale decir, desde el 8 de octubre de 1996.

En consecuencia, atendiendo a la fecha en que se produjo la paralización de la causa, a juicio de esta Sala resulta aplicable la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar del 26 de febrero de 1992, cuyos artículos 74 y 76, establecen lo que a continuación se transcribe:

Artículo 74.- Los créditos a favor del Municipio prescriben a los diez (10) años, contados a partir de la fecha en la cual el pago de (sic) hizo exigible. No obstante lo dispuesto en este artículo, la prescripción de la obligación tributaria y sus accesorios, así como la interrupción y suspensión de aquélla, se regirán por el Código Orgánico Tributario y lo dispuesto en esta ordenanza.

Artículo 76.- El curso de la prescripción se suspende también, con la interposición de peticiones o recursos administrativos, hasta sesenta días (60) días después que la Alcaldía o el órgano en que se delegue adopte resolución definitiva, tácita o expresa, sobre los mismos. **La paralización del procedimiento hará cesar la suspensión y reiniciar el curso de la prescripción. Si se reanuda el proceso antes de**

cumplirse la prescripción, ésta se suspende de nuevo.
(Resaltado de la Sala).

De las disposiciones normativas transcritas precedentemente, se observa que para los impuestos que son objeto de referida ordenanza, a saber, de patente de industria y comercio, la prescripción de la obligación tributaria se produce en el término de diez (10) años.

Igualmente, la Sala pudo advertir que en el presente caso el curso de dicha prescripción fue suspendido el 15 de diciembre de 1992, mediante la interposición del *recurso contencioso administrativo de anulación por inconstitucionalidad*, manteniéndose suspendido el lapso de prescripción hasta el 8 de octubre de 1996, fecha en la cual una vez transcurridos los sesenta (60) días para sentenciar sin producirse el fallo de esta Sala, la causa quedó paralizada, tal como fue explicado anteriormente, cesando en consecuencia, la suspensión del aludido lapso de prescripción hasta tanto una de las partes impulsara nuevamente el proceso y reactivarse éste, verificándose así otra suspensión en el referido cómputo.

Derivado de lo anterior, estima este Supremo Tribunal que tal inactividad en el proceso produjo sus efectos jurídicos, en este caso, haber rebasado el aludido lapso de diez (10) años de prescripción de la obligación tributaria, desde la paralización de la causa (8 de octubre de 1996) hasta la presente fecha, es por lo que la Sala declara prescrita la obligación tributaria reclamada por el Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo a la contribuyente Las LLAVES, S.A. sobre los recibos de cobro correspondientes al segundo trimestre de 1992, N° 131160, por la cantidad de Bs. 2.159.823,34; N° 131159, por la cantidad de Bs. 115.241,17; N° 131156 por la cantidad de Bs. 395.302,26; N° 131161, por la cantidad de Bs. 148.940,77; y N° 131162, por la cantidad de Bs. 187,50; así como los recibos complementarios correspondientes al primer trimestre de 1992, N° 133562, por la cantidad de Bs. 719.941,12; N° 133561, por la cantidad de Bs. 32.926,05; N° 133558 por la cantidad de Bs. 152.039,33; y N° 133563, por la cantidad de Bs. 49.646,92, por concepto de impuesto sobre patente de industria y comercio. Así se declara.

Vista la declaración que antecede, resulta inoficioso para esta Máxima Instancia decidir sobre el *recurso contencioso administrativo de anulación por inconstitucionalidad*, planteado por la contribuyente Las Llaves, S.A". (Resaltado nuestro).

