



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **EULALIA COROMOTO GUERRERO RIVERO**
Exp. Núm. 2006-1101

Por Oficio Núm. 10-0202 de fecha 16 de abril de 2010, recibido en esta Sala Político-Administrativa el día 21 del mismo mes y año, la Presidenta de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, remitió “...*copia certificada de la decisión N° 164 dictada (...) el 23 de marzo de 2010, mediante la cual se declaró HA LUGAR la solicitud de revisión interpuesta por el abogado Francisco Jiménez Gil, actuando en su carácter de representante judicial de POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., contra la sentencia número 01085, dictada el 19 de junio de 2007 y publicada por esa sala el 20 de junio de ese mismo año. Igualmente se ACORDÓ de oficio medida cautelar de suspensión de los actos administrativos objeto de impugnación dictados por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES), la cual se mantendrá hasta tanto la Sala (...) dicte nueva decisión en esa causa*”. (Mayúsculas de la fuente).

En el aludido fallo Núm. 01085 de fecha 20 de junio de 2007, esta Máxima Instancia, había declarado sin lugar el recurso de apelación ejercido por la contribuyente **POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A.**, contra la sentencia definitiva Núm. 913 dictada por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 17 de mayo de 2006 que declaró sin lugar el recurso contencioso tributario interpuesto en fecha 15 de octubre de 2004, por la referida contribuyente, contra los siguientes actos administrativos: **1)** las “*Actas de Reparación Nos. 050267 y 050268*” de fecha 10 de diciembre de 2002, dictadas por la Unidad de Ingresos Tributarios del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES); **2)** la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Núm. 3363 de fecha 12 de enero de 2004, dictada por la Gerencia de Ingresos Tributarios adscrita a la Gerencia General de Finanzas del aludido Instituto exactor; y **3)** el acto identificado con el Núm. CJ-210.100-488-671 de fecha 13 de agosto de 2004, dictado por el Comité Ejecutivo del mencionado ente parafiscal, que declaró inadmisibles los recursos jerárquicos interpuestos.

A través de Oficio Núm. 1590 del 4 de mayo de 2010, esta Sala solicitó al Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la remisión del expediente Núm. 2008-0781 (asunto actual AF41-U-2004-000417) de su nomenclatura, contenido del recurso de apelación ejercido el 23 de mayo de 2006, por el abogado Francisco Jiménez Gil, INPREABOGADO Núm.

98.526, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A. La referida información fue enviada por Oficio Núm. 186/10 del 13 de mayo de 2010 año y recibida por esta Alzada el 1° de junio de ese año.

Por auto de 2 de junio de 2010 se dio cuenta en Sala.

El 30 de septiembre de 2012 se incorporó a esta Máxima Instancia la Primera Magistrada Suplente Mónica Misticchio Tortorella, a fin de suplir temporalmente la falta absoluta del Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

En fecha 15 de enero de 2013 se incorporó a esta Sala el Segundo Magistrado Suplente Emilio Ramos González, a fin de suplir temporalmente la falta absoluta de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero.

El 17 de enero de 2013 el abogado Francisco Jiménez Gil, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente, se dio por notificado de la sentencia emanada de la Sala Constitucional del 23 de marzo de 2010 y solicitó se dictara nueva sentencia “...en los términos indicados en dicha decisión”.

En fecha 31 de enero de 2013 compareció a la Secretaría de esta Sala el Magistrado Emiro García Rosas, manifestando su voluntad de inhibirse de conocer la presente causa conforme al artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Mediante diligencias consignadas los días 7 de mayo, 11 de junio, 31 de octubre y 28 de noviembre de 2013, respectivamente, la representación judicial de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A. solicitó “...se sirva dictar sentencia en la presenta causa”.

El 14 de enero de 2014 se dejó constancia de la incorporación a esta Sala Político-Administrativa de la Tercera Suplente Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a fin de suplir la falta absoluta de la Magistrada Trina Omaira Zurita.

A través de diligencia consignada el 25 de febrero de 2014, el abogado Francisco Jiménez Gil, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente, requirió “...se sirva dictar sentencia en la presenta causa”.

El 1° de abril de 2014 compareció a la Secretaría de esta Sala la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, manifestando su voluntad de inhibirse de conocer la presente causa, conforme al artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fechas 13 de mayo y 23 de septiembre de 2014, el abogado Francisco Jiménez Gil, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente, requirió “...se sirva dictar sentencia en la presenta causa”.

El 19 de noviembre de 2014 se declararon con lugar las inhibiciones planteadas y se ordenó la constitución de la Sala Accidental, conforme al artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,

se libraron los oficios correspondientes a la Magistrada Suplente Suying Olivares García y al Magistrado Suplente Emilio Ramos González.

En fecha 29 de diciembre de 2014 se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia las Magistradas María Carolina Ameliach Villarroel, Bárbara Gabriela César Siero y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, designados por la Asamblea Nacional el 28 del mismo mes y año.

El 11 de febrero de 2015 fue electa la Junta Directiva de este Supremo Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

A través de diligencias consignadas los días 9 de julio y 1° de diciembre de 2015, la representación judicial de la empresa recurrente solicitó “...se proceda a dictar sentencia en el presente proceso”.

El 23 de diciembre de 2015 se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha. Asimismo, se reasignó la ponencia a la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

En fecha 27 de septiembre de 2016 la empresa recurrente solicitó sentencia.

El 24 de febrero de 2017 se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

A través de Auto para Mejor Proveer Núm. AMP-079 del 22 de junio de 2017, esta Sala Político-Administrativa requirió a la Gerencia General del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), “...la remisión del original o copia certificada del expediente administrativo debidamente foliado, correspondiente a la presente causa”. Dicha información fue suministrada, según consta de Oficio Núm. 2010.100-386-065 del 26 de septiembre de 2017 -recibido el 27 del mismo mes y año-.

I

ANTECEDENTES

Mediante Providencia Administrativa Núm. 013-02-483 de fecha 2 de octubre de 2002, el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) [hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES)], autorizó se realizara una investigación fiscal a la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., a los fines de verificar los aportes correspondientes al período comprendido entre el 4to. Trimestre del año 1996 y el 3er. Trimestre del año 2002.

En fecha 10 de octubre de 2002 se levantaron las Actas de Reparación Núms. 050267 y 050268, por medio de las cuales se dejó constancia de lo siguiente:

a. Aportes del 2% (previsto en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley sobre el INCE de 1970, aplicable *ratione temporis*), por la cantidad actual de trescientos quince mil quinientos sesenta y seis bolívares con sesenta

y tres céntimos (Bs. 315.566,63).

b. Aportes del ½% (previsto en el numeral 2 del artículo 10 *eiusdem*), por el monto actual de siete mil quinientos treinta bolívares con setenta y ocho céntimos (Bs. 7.530,78).

En fecha 10 de marzo de 2003 la contribuyente presentó escrito de descargos, rechazando la pretensión del Instituto exactor.

El 12 de enero de 2004 la Gerencia General de Finanzas del entonces Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), dictó la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Núm. 3363, mediante la cual declaró improcedentes los descargos formulados por la representación legal de la sociedad de comercio Policlínica Metropolitana, C.A., ratificó el contenido de las actas de reparo anteriormente identificadas e impuso sanción de multa por la cantidad actual de cuatrocientos cuarenta y dos mil quinientos sesenta y seis bolívares con sesenta y tres céntimos (Bs. 442.566,63) “...de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Tributario, en materia de concurso de infracciones.

Posteriormente, el 27 de febrero de 2004 la contribuyente ejerció recurso jerárquico contra la referida resolución, siendo éste decidido en fecha 13 de agosto de 2004, mediante acto administrativo Núm. CJ-210.100-488-671 dictado por el Comité Ejecutivo del mencionado ente parafiscal, el cual declaró inadmisibles dicho medio de impugnación por falta de asistencia de abogado y, en consecuencia, ratificó en todas sus partes la resolución impugnada.

Contra los precitados actos administrativos, en fecha 15 de octubre de 2004 la representación judicial de la empresa accionante interpuso recurso contencioso tributario ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, alegando las razones de hecho y de derecho siguientes:

Que “...declarar la inadmisibilidad del recurso jerárquico en materia tributaria, por el hecho del particular no haberse acogido al derecho a ser asistido por un profesional de la abogacía, sin existir un pronunciamiento sobre las razones de ilegalidad con las que se impugna el acto administrativo, implica una flagrante violación al constitucional derecho a ser oído. Así también conculca el espíritu, propósito y razón de los artículos 26 y 257 de la Constitución...”.

Que por tales razones, solicitan “...que en base al control difuso de la Constitución (...) y según (...) lo dispone la norma contenida en el artículo 334 constitucional, se desapliquen (...) el artículo 243 y el numeral 4º del artículo 250 del COT (...) por colidir los mismos con el derecho a la defensa y a ser oído (...)” (Sic).

Que su representada “...se dedica a la prestación de servicios médico asistenciales, en contraposición a la realización de actividades comerciales o industriales” y, por lo tanto, “Policlínica Metropolitana no puede ser sujeto pasivo de las contribuciones recaudadas por el INCE”.

Que en el supuesto negado que se considere que la referida empresa sí es sujeto pasivo de las contribuciones al Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES), “...en todo caso, el reparo efectuado por el INCE es improcedente por las

razones que se señalan a continuación: ‘...**La base imponible para los aportes del 2% está limitada al salario normal** (...). **En la cuantificación de la base imponible para los aportes del 1/2% se debe tomar en cuenta el monto pagado por concepto de utilidades**’. (Subrayados y resaltados de la fuente).

Que “...la resolución erradamente señala que [su] representada causó una disminución ilegítima de ingresos tributarios, y en razón de ello, se procede a la aplicación de las multas correspondientes” (Agregado de la Sala).

Que “...en el supuesto negado que se considere que la base imponible de la contribución al INCE incluye a las utilidades, y no está limitada al salario normal, tal circunstancia no puede ser sancionada bajo este tipo legal, al menos que conste el dolo o la culpa...” (Sic).

Que “...no existe algún indicio de que [su] representada haya tenido la intención de causar una disminución de los ingresos tributarios...”. (Agregado de la Sala).

Que “El INCE pretende la aplicación de las circunstancias agravantes previstas en el COT sin motivación alguna que las justifique”. (Sic).

Que “La inmotivación de la Resolución Culminatoria del Sumario es tal, que para la aplicación de las multas (...) el INCE se limitó a mencionar los artículos del COT donde se encuentran consagradas, sin entrar siquiera en el análisis sobre su idoneidad o no a efectos de aplicar las sanciones”.

Que “Por cuanto, el INCE utiliza un falso supuesto de derecho para el cálculo de los supuestos aportes dejados de cancelar, ello se extiende y afecta a la determinación de las sanciones por ser éstas un efecto de aquella” (Sic).

Que “...por vía de consecuencia lo antes señalado, lo [hacen] extensivo a la determinación de la concurrencia de infracciones...”. (Agregado de la Sala).

II DECISIÓN JUDICIAL APELADA

El Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al que correspondió el conocimiento de la causa, previa distribución, mediante sentencia definitiva Núm. 913 del 17 de mayo de 2006 declaró sin lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por la representación judicial de la contribuyente, fundamentándose en lo siguiente:

“(...)”

...a fin de tratar la desaplicación por control difuso de los artículos 243 y 250 numeral 4º del Código Orgánico Tributario del año 2001, se procede a transcribir su contenido:

...omissis...

Tal control puede ser ejercido bien a través del control concentrado o por medio del llamado control difuso, regulado a nivel constitucional en el Artículo 334 de la Carta Magna, y a nivel legal en el Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se transcriben a continuación:

...omissis...

I) *...Al ser las normas supra transcritas de orden público, que no pueden ser relajadas ni desconocidas por los particulares, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 5, 6 y 7, del Código Civil y Artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 332 del Código Orgánico Tributario, este Tribunal mal puede acordar la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de los artículos 243 y 250 numeral 4° del Código Orgánico Tributario, por considerar que las mismas **no contradicen los principios constitucionales**, pues dichas normas establecen los requisitos esenciales para la interposición del recurso y desarrollan el contenido de los principios constitucionales denunciados como violados, siendo la inobservancia o desaplicación del contenido de los artículos 243 y 250 numeral 4° del Código Orgánico Tributario una violación en sí misma, de principios como el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque las causales de inadmisibilidad del recurso son taxativas y de eminente orden público. ASI SE DECLARA.*

II) *Visto el pronunciamiento anterior, pasa este Tribunal a pronunciarse sobre la admisibilidad del Recurso Jerárquico interpuesto por la contribuyente (...) y al efecto observa que el artículo 250 del Código Orgánico Tributario... establece las causales taxativas de inadmisibilidad del Recurso Jerárquico, entre las que se encuentra expresamente, en el numeral 4°, la de no estar asistido el recurrente por abogado o profesional afín al área tributaria. (Sic).*

...este Tribunal observa que el Recurso Jerárquico fue interpuesto por el ciudadano IRVING PEÑA SINCO, titular de la cédula de identidad N° 3.177.171, quien según consta en el poder otorgado a los apoderados recurrentes en vía contenciosa, es el Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal de la recurrente POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., pero esto no lo faculta para intentar por sí solo el Recurso Jerárquico que interpuso, por el contrario, el propio artículo 250 antes citado, establece que es necesario que el recurrente esté asistido por una persona con capacidad de actuación en sede administrativa y que esas personas con tal capacidad son los abogados o profesionales afines del área tributaria. (Sic).

Analizado el Recurso Jerárquico interpuesto, según se confiesa en el escrito recursivo, el mismo fue introducido sin acogerse al derecho a ser asistido por un abogado o profesional afín del área tributaria y sin que esté demostrado en autos que el ciudadano IRVING PEÑA SINCO, además de ser el presidente de la Junta Directiva de la POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., sea abogado o profesional del área tributaria; y siendo expresa la causal establecida en el numeral 4° del artículo 250 del Código Orgánico Tributario, es forzoso para este Tribunal confirmar la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto sin la debida asistencia o representación de abogado. ASI SE DECLARA. (Sic).

III) *En cuanto a los demás puntos a debatir, dada la decisión a que se contrae el particular II), en virtud de la cual se confirma el acto administrativo impugnado, este Tribunal considera inoficioso pronunciarse sobre los demás pedimentos contenidos en el escrito recursivo. ASI SE DECLARA". (Sic). (Destacado y mayúsculas de la fuente).*

III FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mediante escrito presentado en fecha 2 de agosto de 2006, la representación judicial de la contribuyente fundamentó el recurso de apelación ejercido, alegando frente a la decisión administrativa (acto Núm CJ-

210.100-488-671 de fecha 13 de agosto de 2004), dictada por el ente exactor, que: “...*declarar la inadmisibilidad del recurso jerárquico en materia tributaria, por el hecho del particular no haberse acogido al derecho a ser asistido por un profesional de la abogacía, sin existir un pronunciamiento sobre las razones de ilegalidad con las que se impugna el acto administrativo, implica una flagrante violación al constitucional derecho a ser oído. Así también conculca el espíritu, propósito y razón de los artículos 26 y 257 de la Constitución...*”.

Por tales razones, solicitó “...*al Juzgado a quo que en base al control difuso de la Constitución (...) y según (...) lo dispone la norma contenida en el artículo 334 constitucional, se desapliquen (...) el artículo 243 y el numeral 4° del artículo 250 del COT (...) por colidir los mismos con el derecho a la defensa y a ser oído...*”.

En vista que tal petición fue negada por la recurrida, requirió a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia su desaplicación.

Asimismo, alegó “...*la inexistencia del hecho imponible (...) previsto en el artículo 10 de la Ley del INCE*”, destacando que “...*los obligados a la contribución son los patronos de ‘establecimientos industriales o comerciales’*”, que su representada “...*se dedica a la prestación de servicios profesionales no mercantiles, concretamente, la prestación de servicios médico asistenciales, en contraposición a la realización de actividades comerciales o industriales...*” y, en consecuencia, “...*no puede ser sujeto pasivo de las contribuciones recaudadas por el Ince*”. (Subrayado de la fuente). (Sic).

“*Errónea Determinación*”.

Que “...*en el supuesto negado de que esta Sala considere que [su] representada sí es sujeto pasivo de las contribuciones al Ince a que se refiere el artículo 10 de la Ley del Ince (...) el reparo efectuado (...) es improcedente*”, por cuanto “...*los actos impugnados señalan que la diferencia en los aportes surgieron por no haberse incluido las utilidades pagadas a los trabajadores, como base imponible a los efectos, del aporte del 2%, obviando lo establecido en las normas laborales respecto a que la determinación de las obligaciones tributarias debe hacerse sobre la base del salario normal*”. (Agregado de la Sala). (Sic).

Que “*La LOT en concordancia con la Ley de Ince, limita expresamente la base para el cálculo de dichos aportes al salario normal, con exclusión de aquellos proventos no regulares y permanentes del trabajador*”. (Sic).

Que “...*los reparos efectuados violan las disposiciones precitadas, por cuanto incluyen a las utilidades como parte de la base imponible de los aportes, cuando las mismas (las utilidades) no sean devengadas en forma regular y permanente y, además, obtenidas durante la jornada ordinaria*”.

“*Improcedencia de las multas*”.

Que “*La Resolución erradamente señala que [su] representada causó una disminución ilegítima de ingresos tributarios, y en razón de ello, se procede a la aplicación de las multas...*”. (Agregado de la Sala).

Que “...*aún en el supuesto negado que se considere que la base imponible de la contribución al INCE incluye a las utilidades, y no está limitada al salario normal, tal circunstancia no puede ser sancionada bajo*

este tipo legal, al menos que conste el dolo o la culpa (...)". (Mayúscula de la fuente).

Que *"...no existe algún indicio de que nuestra representada haya tenido la intención de causar una disminución de los ingresos tributarios..."*.

Que *"El INCE pretende la aplicación de las circunstancias agravantes previstas en el COT sin motivación alguna que las justifique"*. (Mayúscula de la fuente). (Sic).

Que *"La inmotivación de la Resolución Culminatoria del Sumario es tal, que para la aplicación de las multas tomando en consideración las circunstancias agravantes, el INCE se limitó a mencionar los artículos del COT donde se encuentran consagradas, sin entrar siquiera en el análisis sobre su idoneidad o no a efectos de aplicar las sanciones"*. (Mayúscula de la fuente). (Sic).

Que *"Por cuanto, el INCE utiliza un falso supuesto de derecho para el cálculo de los supuestos aportes dejados de cancelar, ello se extiende y afecta a la determinación de las sanciones por ser éstas un efecto de aquélla"*. (Mayúscula de la fuente).

Que *"...por vía de consecuencia lo antes señalado, lo [hacen] extensivo a la determinación de la concurrencia de infracciones..."*. (Agregado de la Sala).

IV DECISIÓN DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA

A través de sentencia Núm. 01085 del 20 de junio de 2007, esta Máxima Instancia, decidió *"sin lugar"* el recurso de apelación incoado por la representación judicial de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., con fundamento en lo siguiente:

"(...)

En este contexto el Tribunal a quo negó la solicitud de la recurrente de desaplicación de las normas contenidas en los artículos 243 primer aparte y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario, '...por considerar que las mismas no contradicen los principios constitucionales, pues dichas normas establecen los requisitos esenciales para la interposición del recurso y desarrollan el contenido de los principios constitucionales denunciados como violados, siendo la inobservancia o desaplicación del contenido de los artículos 243 y 250 numeral 4º del Código Orgánico Tributario una violación en sí misma, de principios como el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque las causales de inadmisibilidad del recurso son taxativas y de eminente orden público...'.

En virtud de ello, procedió a '...confirmar la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto sin la debida asistencia o representación de abogado...', considerando '...inoficioso pronunciarse sobre los demás pedimentos contenidos en el escrito recursivo...'.

Como consecuencia de esta declaratoria la parte apelante insistió en la desaplicación de los artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario vigente, por presuntamente '...colidir los mismos con el derecho a la defensa y a ser oído, previstos en el artículo 49 de la Constitución, así como por servir en el presente caso como obstáculo a la realización de la justicia, contrariando así la prohibición de formalismos inútiles previstos en los artículos 26 y 257 también de la Carta Magna...' y, que '...en este caso la

indefensión se produce al no haberse pronunciado la administración sobre las razones de fondo, vale decir, los fundamentos de nulidad por razones de ilegalidad interpuestos... '.

...omissis...

De los argumentos expuestos en el escrito recursivo, aprecia la Sala que la contribuyente fue informada de los recursos que debía ejercer para la defensa de sus derechos, que ejerció en tiempo hábil los correspondientes recursos administrativos, que sus defensas fueron analizadas por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de acuerdo con los hechos ocurridos y las normas legales aplicables, por lo que a juicio de la Sala no se configura en este caso violación alguna de los derechos al debido proceso, a la defensa y al derecho a ser oído.

Sin embargo, y como consecuencia de la declaratoria del a quo confirmando la inadmisibilidad del recurso jerárquico -expresada por el Comité Ejecutivo del INCE- por falta de asistencia o representación de abogado, el apoderado judicial de la contribuyente solicitó la desaplicación de los artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario vigente, por presuntamente '...colidir los mismos con el derecho a la defensa y a ser oído, previstos en el artículo 49 de la Constitución, así como por servir... como obstáculo a la realización de la justicia, contrariando así la prohibición de formalismos inútiles previstos en los artículos 26 y 257 también de la Carta Magna...' y, que '...en este caso la indefensión se produce al no haberse pronunciado la administración sobre las razones de fondo, vale decir, los fundamentos de nulidad por razones de ilegalidad interpuestos... '.

Vinculado a lo anterior, considera la Sala pertinente destacar que los referidos artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario, cuya desaplicación se solicita, establecen lo siguiente:

...omissis...

En este orden de ideas, se observa que el acto identificado en el N° CJ-210.100-488-671 de fecha 13 de agosto de 2004, fue dictado a los fines de decidir el recurso jerárquico interpuesto por la contribuyente de conformidad con lo establecido en el artículo 242 del Código Orgánico Tributario [de 2001], en contra de la Resolución Culminatoria de Sumario Administrativo N° 3363 de fecha 12 de enero de 2004 dictada por la Gerencia de Ingresos Tributarios adscrita a la Gerencia General de Finanzas del INCE.

También se constata que este acto administrativo, identificado con las letras y números CJ-210.100-488-671, representa la última decisión de la Administración Tributaria respectiva, una vez culminado el procedimiento del sumario administrativo, dictado con ocasión del recurso jerárquico que fuera interpuesto por el apoderado judicial de la contribuyente.

Igualmente, se evidencia que dicho acto administrativo declaró inadmisibile el recurso jerárquico interpuesto por la POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., aportante INCE N° 756621, de conformidad con el artículo 250, numeral 4 del Código Orgánico Tributario [de 2001], quedando en consecuencia ratificada en todas sus partes la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° 3363 de fecha 12 de enero de 2004, dictada por la Gerencia General de Finanzas, Gerencia de Ingresos Tributarios del INCE, que a su vez ratificó el contenido de las Actas de Reparación Nos. 050267 y 050268 de fecha 10 de octubre de 2002, emitidas por la Unidad de Ingresos Tributarios del INCE, mediante las cuales se formularon reparos a la contribuyente por 'aportes insolutos', de acuerdo a las previsiones contenidas en el artículo 10 numerales 1 y 2 de la Ley sobre el INCE.

Sobre tales actuaciones debe precisarse que constituyen actos administrativos de efectos particulares y de contenido tributario, enmarcados dentro de los aludidos en el artículo 242 del Código Orgánico Tributario vigente, lo que permite concluir que el procedimiento que se debió seguir para su admisibilidad y tramitación es el estipulado en el texto adjetivo antes mencionado, como en efecto ocurrió.

En tal sentido es preciso destacar que el mecanismo de admisión del recurso jerárquico en vía administrativa constituye el análisis previo mediante el cual la máxima autoridad de la Administración Tributaria examina lo relativo a la juridicidad de la pretensión y su adecuación al orden público y a las buenas costumbres, lo que significa que la interposición de la acción y su admisión posterior constituyen el inicio formal de todo proceso, una vez verificada la viabilidad de la propia pretensión; y, fue con fundamento en las normas antes transcritas que el Comité Ejecutivo del INCE resolvió declarar la inadmisibilidad del recurso jerárquico interpuesto, siendo esta decisión posteriormente confirmada por el tribunal a quo.

En este contexto y, específicamente, en cuanto a la solicitud formulada por la contribuyente de desaplicación de los artículos 243 y 250 del Código Orgánico Tributario vigente, considera la Sala que los requisitos para la interposición del recurso jerárquico derivan de una concatenación de normas contenidas en el Capítulo II del Título V del Código Orgánico Tributario [de 2001] y no de una sola norma en forma aislada, pues los derechos constitucionales encuentran límites precisos a su ejercicio en la ley y es en este contexto que el artículo 250 del Código Orgánico Tributario [de 2001], antes transcrito, establece las causales de inadmisibilidad del recurso jerárquico, que son taxativas y de estricto orden público.

En efecto, el mecanismo de admisión del recurso jerárquico en vía administrativa y del recurso contencioso tributario en vía judicial, representa el límite legítimo del derecho fundamental al libre acceso a la justicia, en el entendido de que sólo la ley determina y regla los extremos básicos que apuntalan la viabilidad del proceso.

De manera que, las previsiones contenidas en los artículos 243 y numeral 4 del artículo 250 del Código Orgánico Tributario, constituyen las exigencias legales para la interposición del recurso jerárquico, y de ningún modo contravienen el espíritu del Constituyente de 1999, ya que cuando en su artículo 49 establece el alcance del derecho al debido proceso en los ámbitos judicial y administrativo, también consagra, en su numeral 1, la defensa y asistencia jurídica como derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, así como el reconocimiento de excepciones, tanto constitucionales como legales, respecto al derecho de recurrir del fallo.

Por lo antes expuesto, mal puede considerarse que la exigencia del requisito de estar asistido o representado por abogado o cualquier otro profesional afín en el área tributaria para la interposición del recurso jerárquico, constituya violación alguna del derecho a la defensa y a ser oído; por el contrario, tal requisito es un desarrollo del texto constitucional y configura más bien una garantía para el particular en la defensa de sus derechos, el que esté asistido de un profesional del derecho o afín al área tributaria, que redundará en su propio beneficio. A esto se aúna el hecho de que tales causales de inadmisibilidad pueden ser consideradas como los límites o excepciones que la ley ha establecido para el ejercicio del referido recurso.

En relación a la aseveración de la contribuyente de que ‘...en este caso la indefensión se produce al no haberse pronunciado la administración sobre las razones de fondo, vale decir, los fundamentos de nulidad por razones de ilegalidad interpuestos...’, cabe acotar que el reconocer si proceden o no los vicios de los actos que se impugnan en un recurso

interpuesto, implica para la máxima autoridad jerárquica respectiva un juicio de valor del cual se vio impedida, ya que la contribuyente no cumplió con la carga de asistirse por un profesional del derecho o cualquier otro profesional afín al área tributaria, estando en conocimiento de que su omisión acarrearía la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, estima la Sala que los referidos artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario [de 2001], no contrarían las normas constitucionales invocadas que ameriten su desaplicación por inconstitucionalidad mediante control difuso. Por tal motivo, debe confirmar la decisión dictada por el Tribunal a quo. Así se decide.

En consecuencia, debe esta Sala declarar sin lugar la apelación interpuesta por la representación judicial de la contribuyente contra la sentencia N° 913 dictada por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas en fecha 17 de mayo de 2006 y, por ende, confirmar la declaratoria de inadmisibilidad emitida por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), y confirmada por el a quo, respecto al recurso jerárquico; y por lo tanto, debe declarar sin lugar el recurso contencioso tributario ejercido por la contribuyente.

...omissis...

*Visto el vencimiento total en juicio de la contribuyente, se le **CONDENA EN COSTAS PROCESALES** en un cinco por ciento (5%) de la cuantía del recurso contencioso tributario, a tenor de lo previsto en el artículo 327 del Código Orgánico Tributario vigente”. (Agregados, mayúsculas y resaltados de la Sala).*

V SOLICITUD DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Se observa de la decisión Núm. 164 dictada en fecha 23 de marzo de 2010 por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, que el 18 de junio de 2008, el abogado Francisco Jiménez Gil, antes identificado actuando como apoderado judicial de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., acudió a la mencionada Sala a solicitar la revisión constitucional de la sentencia parcialmente transcrita, alegando que el fallo objeto de revisión “...conculcó la doctrina vinculante estatuida por esta Sala Constitucional, en lo que respecta, a los siguientes puntos: (i) el principio pro actione reconocido en sentencias como la núm. 1064 del 19 de septiembre de 2000; núm. 2229 del 20 de septiembre de 2002, y la núm. 1626 del 30 de julio de 2007, entre otras; (ii) violación del principio de congruencia, al incurrir en incongruencia omisiva, proscrita por la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, en fallos como el núm. 3706 del 6 de diciembre de 2005; (iii) violación de la doctrina vinculante según la cual la actividad realizada por personas naturales o jurídicas relativa al carácter civil y no comercial o industrial de las profesiones liberales, no son sujetos pasivos de las contribuciones parafiscales previstas en la derogada aplicable *ratione temporis* Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de 1970, establecida en decisiones como la núm. 3241 del 12 de diciembre de 2002; núm. 781 del 6 de abril de 2006; núm. 1175 del 13 de junio de 2006 y en la decisión núm. 1678 del 3 de agosto de 2007”.

Que tanto la sentencia de primera instancia, como la dictada por esta Sala Político-Administrativa “...han determinado que habiendo sido declarado inadmisibile el recurso administrativo intentado por la contribuyente,

le estaba vedado al órgano jurisdiccional conocer el recurso contencioso administrativo, y por ende, lo declaró sin lugar”.

Que “...tal interpretación es contraria al principio pro actione, ya que si bien la administración proscribió la admisión del recurso intentado en sede administrativa, por considerarlo incurso en una causal de inadmisibilidad, a saber, la falta de asistencia en la interposición del recurso jerárquico por parte del abogado o profesional afín a la materia tributaria; el recurso contencioso tributario no estaba incurso en ninguna causal de inadmisibilidad, por lo cual, “...en modo alguno se encuentran los órganos de administración de justicia impedidos de conocer el fondo del recurso intentado”. (Subrayado de la fuente).

Que “...el hecho de que la decisión que puso fin a la vía administrativa haya sido una declaratoria de inadmisibilidad del recurso jerárquico en modo alguno presupone que el recurso contencioso tributario debía ser declarado sin lugar, como erróneamente fue decidido”.

Que “...tal criterio contraría la interpretación más favorable al jurisdicente ‘...ya que en lugar de entenderse que el recurso contencioso tributario interpuesto debe propender a obtener un control jurisdiccional de la actividad administrativa, a través de un pronunciamiento de fondo, se desecha la acción bajo el simple argumento de que fue procedente la declaratoria de inadmisibilidad del recurso jerárquico que puso fin a la vía administrativa, lo cual tiene por consecuencia que el contribuyente no ha obtenido en ninguna de las instancias ni administrativas no judiciales un pronunciamiento que acoja o deseche sus alegatos y defensas en cuanto a los tributos y multas exigidos’”. (Subrayado de la fuente).

Que “...de ser correcta la interpretación realizada por la Sala Político-Administrativa, la decisión judicial en esos casos siempre estaría vinculada a lo que hubiere decidido la Administración, no teniendo sentido ni razón de ser su control por el contencioso administrativo”.

Que en las sentencias referidas debió “...interpretarse que la decisión del recurso contencioso tributario interpuesto no debía limitarse a la verificación de la inadmisibilidad o no del recurso jerárquico en sede administrativa, sino que la interpretación más favorable al justiciable, y acorde con los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la jurisdicción, era la de dictar decisión sobre el fondo del asunto, máxime si se toma en cuenta que en sede administrativa nunca hubo pronunciamiento sobre los alegatos y defensas del contribuyente” (Subrayado de la fuente).

“Incongruencia omisiva”.

Que “...la Sala Político-Administrativa al limitarse a declarar inadmisibile el recurso jerárquico ejercido en sede administrativa, y establecer como consecuencia directa e inmediata de ello la improcedencia del recurso contencioso tributario ‘...desvía injustificadamente los aspectos que debieron ser dilucidados y decididos por el órgano jurisdiccional, ya que evita y excluye pronunciarse sobre si efectivamente la recurrente es sujeto pasivo de la contribución parafiscal en cuestión o no...’ (...) ‘evitando pronunciarse si la determinación del tributo y la imposición de sanciones se efectuó conforme a la ley’”. (Subrayados de la fuente).

Que “...la sentencia cuya revisión se solicita se limita a pronunciarse sobre únicamente el alegato identificado anteriormente con el N° 1, sin proceder a efectuar una decisión expresa, positiva y precisa que abarque los restantes puntos controvertidos, esenciales para la correcta resolución de fondo del tema objeto del proceso” (Subrayado de la fuente).

Que “...al limitarse la Sala Político-Administrativa ha (sic) afirmar que era procedente la declaratoria de inadmisibilidad del recurso jerárquico ejercido en sede administrativa, y establecer falazmente (sic) como consecuencia directa e inmediata de ello la improcedencia del recurso contencioso tributario, desvía injustificadamente los aspectos que debieron ser dilucidados y decididos por el órgano jurisdiccional, ya que evita y excluye pronunciarse sobre si efectivamente la recurrente es sujeto pasivo de la contribución parafiscal en cuestión o no, y para el supuesto negado de que lo encontrare caso (sic) pronunciarse si la determinación del tributo y la imposición de sanciones se efectuó conforme a la ley” (Subrayado de la fuente).

“Violación de doctrina vinculante que establece que el ejercicio de profesiones liberales es una actividad de carácter civil”.

Que el fallo impugnado “...cuya revisión se solicita, evitó aplicar, aún cuando le fue alegado, el precedente vinculante que esta Sala Constitucional adoptó, al establecer que la actividad realizada por personas naturales o jurídicas relativas a profesiones liberales es de carácter civil y no comercial o industrial; en atención a las decisiones núms. 3241/2002; 781/2006; 1175/2006 y 1678/2007”.

Que “...además de ser público y notorio, que la sociedad mercantil POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., presta servicio médico asistencial, es decir, ‘...ejerce actividades propias de la profesión liberal de medicina, y por ende, no es sujeto pasivo de la contribución parafiscal a la que se refiere el artículo 10 de la Ley del INCE’” (Subrayado y mayúsculas de la fuente).

Que “...al eximirse de pronunciarse sobre tales puntos controvertidos ‘...se sustrae inconstitucionalmente de la aplicación de tal criterio vinculante y obligatorio para todos los tribunales de la República, a tenor del artículo 335 de la Constitución, en consecuencia se hace patente la necesaria declaratoria de procedencia de la revisión, a los fines de uniformar y unificar la jurisprudencia ofrecida por la Administración de Justicia, y por ende, debe ser anulado el fallo aquí objetado’”. (Subrayado de la fuente).

“Medida cautelar”.

Que “De conformidad con lo establecido en el artículo 19, párrafo undécimo, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos se acuerde medida preventiva innominada de suspensión de efectos de la sentencia N° 01085 dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 20 de julio de 2007, objeto de la presente revisión”.

“Petitorio”.

Que “...1.-Se admita la presente solicitud de revisión constitucional, decretándose la medida innominada de suspensión de efectos de la sentencia objeto de la solicitud. 2.- Se declare procedente la revisión,

ordenándose la nulidad de la sentencia N° 01085 dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 20 de julio de 2007, ordenándose la consecuencia reposición de la causa”.

VI DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL

A través de sentencia Núm. 164 del 23 de marzo de 2010, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, decidió “*ha lugar*” la solicitud de revisión ejercida por la recurrente, por lo que declaró la nulidad del fallo Núm. 01085 de fecha 19 de junio de 2007, dictado por esta Sala Político-Administrativa, con fundamento en lo siguiente:

“(…)

Expuestos los términos en que se estableció la sentencia objeto de revisión, esta Sala para decidir, observa:

Los tribunales contenciosos tributarios forman parte de la jurisdicción contencioso administrativa en los términos del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo cual tienen las mismas potestades de control de la actividad en su ámbito especial, con el pleno ejercicio de los poderes jurisdiccionales asignados constitucionalmente para el resguardo de los particulares frente a las diferentes formas de manifestación del poder de la Administración:

...omissis...

El artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece los parámetros actuales del contencioso administrativo en nuestro país, sintetizando la evolución habida en la materia, migrando de un modelo único de control objetivo de los actos administrativos, como ocurría en sus inicios, hacia la implementación de una auténtica función de plena jurisdicción con potestad para tutelar derechos subjetivos e intereses particulares. En tal sentido, esta Sala en sentencia núm. 559, del 17 de marzo de 2003 (caso: Ricardo Zandegiacomo Cella y otros), dictaminó, con respecto a la amplitud de control de la jurisdicción contencioso administrativa, lo siguiente:

...omissis...

Esta condición de plena jurisdicción del contencioso administrativo expresamente prevista por el Constituyente de 1999, ha sido interpretada por esta Sala Constitucional como un sistema amplio, integral, con plenos poderes para el juez de la materia a fin de restablecer; e incluso, indemnizar situaciones constitucionalmente tutelables, tanto desde el punto de vista objetivo de control de la Administración, como desde el ámbito subjetivo de los derechos basada en la pretensión del ciudadano; inclusive, más allá de lo requerido por éste, mediante el ejercicio de los poderes inherentes al juez contencioso administrativo (s.S.C. 23 de octubre de 2002; caso: Gisela Anderson y otros; 6 de abril de 2004, caso: Ana Beatriz Madrid; 27 de mayo de 2004, caso: Elizabeth Morini Morandini). Corolario de la doctrina vinculante dictada por la Sala en esta materia, corresponde a la decisión núm. 93, del 1 de febrero de 2006 (caso: Asociación Civil BOKSHI BIBARI KARAJA AKACHINANU [BOGSIVICA]), la cual, indicó:

...omissis...

En materia tributaria, desde el primer Código Orgánico Tributario de 1982, hasta el vigente Código de 2001, se ha mantenido la preconización de un sistema mixto de control de las decisiones dictadas en materia fiscal, dada la no preceptividad del agotamiento de la vía administrativa, estableciéndose expresamente el carácter facultativo que tienen los contribuyentes para recurrir ante el Fisco de los actos cuestionados, sin que su ejercicio implique una causal de inadmisión del recurso contencioso tributario; atribuyéndose la facultad de elegir entre interponer el recurso administrativo y acudir al contencioso tributario, conforme así lo disponen los artículos 193, 242 y 259 del Código Orgánico Tributario:

...omissis...

Siendo ello así, los tribunales contenciosos tributarios tienen atribuida la plena jurisdicción para dictar sus pronunciamientos abarcando la totalidad de la pretensión sin limitarse a analizar el control objetivo del acto administrativo, garantizando al justiciable el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. A tal efecto, se encuentran en la obligación de pronunciarse sobre todas las defensas que, conforme a derecho, interpongan los recurrentes, incluyendo aquéllas que, dada la particularidad de la función jurisdiccional, no hayan sido propuestas en sede administrativa.

En definitiva, el contencioso administrativo y la rama especial del contencioso tributario como actividad jurisdiccional se encuentran determinadas por el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que todas sus decisiones deben estar apegadas al principio de congruencia y exhaustividad de la sentencia, procurando además la justa equiparación entre las pretensiones expuestas por las partes y el fallo que dirima su resolución. Desconocer tal principio originaría que toda decisión estaría inficionada por el vicio de incongruencia al no precisar la debida relación del fallo con la totalidad del thema decidendum; conformándose, en caso de insuficiencia, la denominada incongruencia negativa al no decidirse sobre todo lo alegado y probado por las partes.

En tal sentido, el vicio de incongruencia omisiva no debe considerarse únicamente como una causal de impugnación de sentencias de la casación; pues comprende un deber ineludible de todo tribunal de emitir sus decisiones cabalmente por mandato expreso del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y, por ende, la posibilidad de acceder a la jurisdicción. De allí que, la deficiencia en la sentencia, resulta controlable mediante los medios procesales de protección constitucional, como la acción de amparo y la solicitud de revisión constitucional.

Precisamente, este ha sido el criterio reiterado y pacífico de esta Sala Constitucional (sentencia núm. 885 del 13 de mayo de 2004; caso: Raúl Estéfano Morillo Yépez), cuyo desarrollo es el siguiente:

...omissis...

Ahora bien, la consideración anterior se establece por observarse que la pretensión de nulidad de la sociedad mercantil en el recurso contencioso administrativo (vid. f. 25 y ss.; 160 y ss.) estuvo conformada por los siguientes alegatos: (i) que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso jerárquico es inconstitucional; (ii) la solicitud de desaplicación por control difuso de los artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario; (iii) la inaplicabilidad de la obligación tributaria establecida en el artículo 10, ordinales 1º y 2º, de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE); (iv) la improcedencia del reparo formulado por el INCE al aplicar las alícuotas y la base

imponible para la determinación de las contribuciones especiales y; vi) la improcedencia de las multas en contra de la contribuyente. En un sentido más específico, la Sala observa que la sociedad mercantil recurrente denunció otros alegatos de nulidad además del cuestionamiento objetivo del acto que declaró inadmisibile el recurso jerárquico, solicitando adicionalmente la nulidad de la determinación fiscal arrojada en las actas de reparo números 050567 y 050268, del 10 de diciembre de 2002, dictadas por la Unidad de Ingresos Tributarios del INCE; confirmadas a su vez por el acto administrativo contenido en la denominada Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo número 3363, del 12 de enero de 2004, dictada por la entonces Gerencia General de Finanzas, Gerencia de Ingresos Tributarios del INCE, que impuso la multa en contra de la contribuyente; así como del propio acto CJ-210.100-488-671, del 13 de agosto de 2004, dictado por el entonces Comité Ejecutivo del INCE, alegando no tener la condición de contribuyente y la inaplicabilidad de la alícuota que ha pretendido imponerse, así como la impugnación de una sanción, como fue la multa impuesta a la recurrente. En este sentido, existe una diversa enunciación de alegatos y actos impugnados correlacionados destinados a dejar sin efecto la totalidad del procedimiento de exacción tributaria, y que conforman, tanto objetiva como subjetivamente, la completa pretensión de nulidad que debe ser resuelta en vía jurisdiccional.

No obstante la amplitud de denuncias expuestas por la parte hoy solicitante, tanto con la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario como con la decisión núm. 01085 proferida por la Sala Político Administrativa el 19 de junio de 2007 -objeto de revisión- analizaron únicamente la improcedencia de la desaplicación por control difuso de los artículos 243 y 250, numeral 4, del Código Orgánico Tributario, considerando únicamente lo decidido por el acto administrativo, reiterando que las causales de inadmisibilidad son de orden público.

Cabe señalar que el control difuso de la constitucionalidad es una potestad de los tribunales de la República, por lo que su ejercicio no puede ser constreñido por esta Sala Constitucional. No obstante, la carga procesal que imponen los artículos 243 y 250 numeral 4 del Código Orgánico Tributario debió ser considerada con mayor detenimiento a los fines de valorar la desaplicación por control difuso solicitada de cara a los artículos 26, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ante todo, debido a la imposibilidad que tienen los órganos administrativos de ejercer dicho control, toda vez que el mismo es inherente y exclusivo de la jurisdicción, tal como expresamente lo ha mantenido esta Sala (s.S.C. núm. 1737 del 25 de junio de 2003; caso: José Benigno Rojas), en la cual se enfatizó que el control difuso es inherente de los jueces de la República y sólo puede ejercerse ‘...exclusivamente sobre normas jurídicas, que sean susceptibles de aplicación general y abstracta...’ (Vid. Sent. N° 1178/2008) y que hayan sido dictadas por ‘...los órganos del Estado...’. (Vid. Sent. N° 701/2009); lo que excluye disposiciones de otra índole, tales como: reglas estatutarias de una asociación civil (vid. Sent. N° 19/2009); o convenciones celebradas o aceptadas entre particulares (vid. Sent. N° 967/2009).

No obstante lo anterior, la sentencia objeto de revisión obvió alegatos que formaron parte del thema decidendum, que debieron ser resueltos para la estimación o desestimación del recurso contencioso tributario; sin embargo, el fallo cuestionado sólo procedió a analizar el referido aspecto objetivo del acto con respecto a uno solo de los aspectos expuestos por la sociedad mercantil recurrente, como fue, la solicitud de aplicación de control difuso sobre las causales de admisibilidad del recurso contencioso tributario, sin considerar los otros argumentos indicados al inicio del presente fallo y que se relacionan con la vulneración de la supuesta condición de no ser contribuyente frente a esta modalidad de tributo, la indebida aplicación de las normas de derecho para la exigencia de las contribuciones especiales, y la impugnación de la multa, la cual, también debió ser objeto

de pronunciamiento por parte de la decisión por cuanto comprende un acto administrativo que también fue objeto de impugnación.

El fallo objeto de revisión, a pesar de declarar sin lugar el recurso contencioso tributario, equiparó la falta de asistencia de abogado en vía administrativa como una especie de causal de inadmisibilidad del recurso contencioso tributario, asimilable a la falta de agotamiento de la vía administrativa no prevista en la ley, sin adentrarse a considerar los demás alegatos de fondo presentados por el recurrente en sede jurisdiccional y obviando todos los fundamentos por los cuales se solicitó la nulidad de los actos que conformaron el procedimiento de determinación tributaria, incluyendo la multa impuesta al recurrente.

Esta Sala observa que la decisión administrativa que versó sobre el recurso jerárquico no se pronunció sobre el fondo del asunto, por lo que en este caso el contribuyente disponía, dada la negativa de la Administración, de una mayor amplitud de la pretensión para la tutela de sus derechos subjetivos en vía judicial como sujeto pasivo de la relación tributaria; medio judicial que puede interponerse sin que se agote la vía administrativa y sin sujetarse a lo decidido por ésta, dadas las disposiciones del Código Orgánico Tributario y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que eliminaron el agotamiento de la vía gubernativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares, normas expresamente invocadas por la jurisprudencia de esa Sala Político Administrativa (s.S.P.A. núms. 786/2004; 944/2004 y 1609/2004). De forma tal, el jurisdicente puede acudir a cualquier vía, sin que los alegatos presentados en los recursos administrativos constriñan la amplitud de control por parte de la jurisdicción (vid. s.S.C. núm. 957 del 9 de mayo de 2006; caso: Luis Eduardo Moncada Izquierdo).

Ello así, estima la Sala que la sentencia en cuestión incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, contrario al principio de la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; razón por la cual, esta Sala, conforme a los criterios expuestos anteriormente, y atendiendo a su doctrina en materia de revisión constitucional (vid. s. S.C. núm. 93/2001, del 6 de febrero; caso: Corpoturismo; 1992/2004, del 8 de septiembre de 2004; caso: Meter Hofle Szabo; 2216/2004, del 21 de septiembre de 2004; caso: Caso: Claudia Turchetti Bonfanti; 325/2005, del 30 de marzo de 2005; caso: Álcido Parra Ferreira) estima procedente la presente revisión constitucional.

Por lo antes expuesto, resulta forzoso para esta Sala declarar ha lugar la presente solicitud de revisión constitucional interpuesta por la sociedad mercantil POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A., contra la sentencia núm. 01085, dictada el 19 de junio de 2007, y publicada, el 20 de junio de 2007, por la Sala Político Administrativa; en consecuencia, declara nula la sentencia objeto de revisión y nulos los efectos que de la misma hayan podido derivar. En virtud de lo anterior, se repone la causa al estado que se dicte nuevo fallo abarcando la totalidad del contradictorio expuesto por las partes en el juicio contencioso tributario de nulidad. Así se decide.

A los fines de garantizar los efectos de la presente decisión, se considera pertinente, acordar de oficio, medida cautelar de suspensión de efectos de los actos administrativos emitidos por el entonces Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), actual Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), dictados con ocasión al procedimiento de fiscalización y recaudación objeto de control en vía contencioso tributaria. A tal efecto, esta Sala verifica que la situación jurídica de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., cumple con el requerimiento del fumus boni iuris por cuanto se constata, inclusive más allá de una presunción, la existencia de una decisión que no abarcó la totalidad de la pretensión del recurrente que versó sobre el control de los actos de contenidos tributarios dictados en su contra; asimismo, se determina que durante

el lapso de tiempo que se dicte nueva decisión, el ente Fiscal al ejecutar los actos impugnados, dejaría a la contribuyente en una situación de minusvalía al momento de dictarse la decisión de fondo; razón por la cual, se ordena la suspensión de los actos administrativos dictados por el Ente Fiscal, la cual se mantendrá hasta tanto la Sala Político Administrativa dicte nueva decisión de fondo con base en lo expuesto en el presente fallo. Así finalmente se decide.

V DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara:

*PRIMERO: **HA LUGAR** la revisión constitucional interpuesta por el abogado Francisco Jiménez Gil, antes identificado, actuando con la condición de representante judicial de **POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A.**, contra la sentencia número 01085, dictada, el 19 de junio de 2007, y publicada, el 20 de junio de 2007, por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia.*

*SEGUNDO: **ANULA** la sentencia número 01085, dictada, el 19 de junio de 2007, y publicada, el 20 de junio de 2007, por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia y **REPONE** la causa al estado que la Sala Político Administrativa dicte nueva decisión atendiendo a lo expuesto en el presente fallo.*

*TERCERO: **ACUERDA DE OFICIO MEDIDA CAUTELAR** de suspensión de los actos administrativos dictados por el entonces Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), actual Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES) objeto de impugnación por parte de la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., la cual se mantendrá hasta tanto la Sala Político Administrativa dicte nueva decisión en esa causa. A tal efecto, se suspenden las Actas de Reparación números 050267 y 050268 del 10 de octubre de 2002; la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo número 3363 del 12 de enero de 2004; y el acto administrativo CJ-210.100-488-671 del 13 de agosto de 2004, dictado por el entonces denominado Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES).*

*CUARTO: **ORDENA** a la Secretaría de esta Sala Constitucional remita copia certificada del presente fallo a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.*

*QUINTO: **ORDENA**, a la Secretaría de esta Sala Constitucional notificar al Presidente del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES) de la presente decisión". (Destacado del texto).*

VII CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En atención a la sentencia Núm. 164 de fecha 23 de marzo de 2010, dictada por la Sala Constitucional, parcialmente transcrita, mediante la cual declaró "**HA LUGAR**" la solicitud de revisión interpuesta por la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., y anuló el fallo Núm. 01085 del 19 de junio de 2007, dictado por esta Sala Político-Administrativa, corresponde emitir nuevo pronunciamiento sobre la apelación incoada por la aludida sociedad de comercio contra la decisión definitiva Núm. 913 del 17 de mayo de 2006 dictada por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de

Caracas, por medio del cual declaró sin lugar el recurso contencioso tributario interpuesto por la empresa antes referida.

Previo a decidir sobre el fondo del asunto controvertido, debe esta Sala advertir que el alegato expuesto por la representación judicial de la empresa recurrente, referido a la solicitud de desaplicación por control difuso de la constitucionalidad de los artículos 250 numeral 4 y 243 primer aparte del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable *ratione temporis*, por supuestamente “...colidir los mismos con el derecho a la defensa y a ser oído”, previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya fueron objeto de análisis por la Sala Constitucional en la sentencia antes referida, al declarar la nulidad del fallo revisado, por cuanto evidenció la violación de la garantía de la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al limitarse esta Sala a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la aludidas disposiciones normativas del mencionado Texto Orgánico, sin atender al resto de los alegatos formulados por la recurrente respecto al fondo controvertido, por lo que esta Alzada se abstiene de emitir pronunciamiento sobre dicho particular. Así se establece.

En el mismo orden de ideas, esta Superioridad estima importante advertir preliminarmente, que los fundamentos de la apelación de autos no van dirigidos a atacar directamente el pronunciamiento del Tribunal *a quo* mediante la denuncia de vicios de forma o de fondo de los cuales pudiera adolecer la sentencia de recurrida.

Frente a tales circunstancias, este Alto Tribunal juzga oportuno reiterar el criterio asumido en numerosos fallos [*vid.*, entre otras, las sentencias dictadas por esta Sala Núms. 00647, 01914, 02595, 01290, 02625, 00693 y 00392, de fechas 16 de mayo de 2002, 4 de diciembre de 2003, 5 de mayo de 2005, 18 de mayo y 22 de noviembre de 2006, 13 de junio de 2012 y 4 de julio de 2017, casos: *Cervecería Polar, C.A.*; *Gerard Páez Monzón*; *Sucesión Julio Bacalao Lara*; *Gerardo Daida Orlando*; *Cervecería Modelo, C.A.*; *Grupo Casco de Venezuela, C.A.*, (*CASCO*) y *Fascinación Sam, C.A.*, respectivamente], referente a las situaciones a las que hay que atender para considerar defectuosa o incorrecta una apelación.

Conforme se expuso en esos fallos judiciales, en los que el sustento normativo de la carga que tiene el recurrente para fundamentar la apelación se encontraba previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que se mantuvo en similares términos en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela de 2004, así como en el artículo 92 de la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; ocurre una fundamentación defectuosa o incorrecta cuando el escrito carece de substancia, es decir, no indica los vicios de orden fáctico o jurídico en que pudo incurrir el fallo contra el cual se recurre; o bien cuando el recurrente se limita a transcribir las argumentaciones que ha expuesto en la instancia.

A este tenor, es preciso referir que el requisito de la fundamentación de la apelación tiene como fin poner en conocimiento al Juez revisor, de los vicios que se le atribuyen al fallo de primera instancia, así como los motivos de hecho y de derecho en que se fundamentan los mencionados vicios, pues ello será lo que permita definir los perfiles de la pretensión impugnatoria de aquel que solicita el análisis o la revisión de la sentencia que, en su criterio ha causado un gravamen a los intereses controvertidos en juicio.

De esta manera, ha sostenido este Alto Tribunal que la correcta fundamentación de la apelación exige; en primer lugar, la oportuna presentación del escrito correspondiente y; en segundo término, la exposición de las razones de hecho y de derecho en que basa el apelante su recurso, aun cuando tales motivos se refieran a la impugnación del fallo por vicios específicos o a la disconformidad con la decisión recaída en el juicio. Esto último se deriva de la naturaleza propia del recurso de apelación, el cual puede servir como medio de impugnación o de defensa frente a un gravamen causado a juicio de quien recurre, por el fallo cuestionado.

Por consiguiente, las exigencias relativas a la fundamentación del recurso de apelación, no pueden en modo alguno compararse con los formalismos y técnicas que exige el recurso extraordinario de casación por las notables diferencias existentes entre ambas instituciones, sino que basta con que el apelante exprese las razones de disconformidad con la sentencia de instancia o los vicios de los cuales -a su decir- ésta adolece. Asimismo, tampoco podría esta Alzada, aplicar en el caso de autos la consecuencia establecida en la parte *in fine* del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En razón de lo anterior, este Supremo Tribunal aprecia en el caso concreto que aun cuando el escrito de fundamentación de la apelación presentado por la representación judicial de la contribuyente no profundiza en el desarrollo de sus argumentaciones de hecho y de derecho, del mismo se infiere claramente los motivos por los cuales discrepa del fallo recurrido al resultar desfavorable a los intereses de su representada. Por tal razón, juzga la Sala que la recurrente dio cumplimiento a los requisitos *ex lege* establecidos en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que la falta de indicación en forma expresa de los vicios de los cuales adolece la sentencia, no puede considerarse como un motivo suficiente para aplicar la consecuencia jurídica contemplada en el aparte *in fine* del mencionado artículo.

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, esta Sala tiene como válida la fundamentación de la apelación formulada por la representación judicial del recurrente, toda vez que se desprende su disconformidad con el pronunciamiento del Tribunal de la causa que confirmó las pretensiones fiscales. Así se decide.

En este sentido, habrá esta Alzada de examinar las denuncias formuladas por la empresa apelante, referidas a: *i)* Si la sociedad mercantil Policlínica Metropolitana, C.A., es sujeto pasivo del gravamen referido al 2% y del ½%, previstos en los numerales 1 y 2 del 10 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de 1970, aplicable *ratione temporis*; y *ii)* Si es procedente la multa impuesta al “...haber causado una disminución ilegítima de ingresos tributarios” por “aportes insolutos” de tales conceptos.

Planteada la *litis* en los términos indicados, pasa esta Sala a decidir, y en tal sentido observa:

1.- Condición de sujeto pasivo.

A tal efecto, para resolver este punto esta Alzada estima pertinente reproducir parcialmente lo que dispone el artículo 10, numerales 1 y 2 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de 1970, aplicable en razón del tiempo:

“Artículo 10.- El Instituto dispondrá para sufragar los gastos de sus actividades las aportaciones siguientes:

1) *Una contribución de los patronos, equivalente al dos por ciento (2%) del total de los sueldos, salarios, jornales y remuneraciones de cualquier especie, pagados al personal que trabaja en los establecimientos industriales o comerciales no pertenecientes a la Nación, a los Estados ni a las Municipalidades.*

2) *El medio por ciento (1/2%) de las utilidades anuales, pagadas a los obreros y empleados y aportadas por éstos. Tal cantidad será retenida por los respectivos patronos para ser depositada a la orden del Instituto, con la indicación de la procedencia (...)*”.

De la norma transcrita se deduce que el legislador en el texto de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) del año 1970, previó una contribución a cargo de patronos y de trabajadores, y cuyo sujeto activo es el mencionado instituto. Esta contribución con el fin de alcanzar un financiamiento autónomo para el ente recaudador, fue establecida en forma diferente según se trate de patronos o de trabajadores, pues se constata de la existencia de dos (2) contribuciones parafiscales con sujetos pasivos distintos y alícuotas impositivas diferentes, la primera de ellas, de carácter trimestral, a cargo de los patronos de los establecimientos que ejerzan actividades comerciales o industriales y que no pertenezcan a ninguno de los distintos entes político territoriales, cuya base imponible está determinada por el total de los sueldos, salarios, jornales y demás remuneraciones pagadas a los trabajadores, calculada en aplicación de una alícuota impositiva del dos por ciento (2%); y la segunda, tiene como sujetos pasivos a los obreros y empleados de tales establecimientos, siendo fijada tomando como base imponible las utilidades anuales pagadas a dichos trabajadores a las cuales les será aplicable la alícuota del medio por ciento (½%), debiendo ser retenida por el patrono por mandato de la Ley. (*Vid.*, sentencia Núm. 0075 del 26 de julio de 2016, caso: *Asociación Civil Centro Médico Docente La Trinidad*).

En armonía con lo anterior, el artículo 11 de la referida Ley establece lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 11.- Son deudores del aporte señalado en el ordinal 1º del artículo 10 de esta ley, las personas naturales y jurídicas que dan ocupación en sus establecimientos a cinco (5) o más trabajadores”.

De la precedente transcripción puede observarse que la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de 1970, aplicable *ratione temporis*, somete expresamente al pago y retención de las contribuciones del dos por ciento (2%) y del medio por ciento (½%) a los patronos y empleados de los establecimientos industriales o comerciales con cinco (5) o más trabajadores a su cargo.

En tal sentido, a fin de resolver la controversia resulta pertinente transcribir parcialmente la sentencia Núm. 00649, dictada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal el 23 de mayo de 2012, caso: *Tecnoconsult, S.A.*, donde se indicó lo siguiente:

“(…)

De tal manera, que a partir de la publicación de este fallo se establece con carácter vinculante que la calificación de la naturaleza de la actividad económica desarrollada por asociaciones de profesionales liberales, se encuentra determinada por el campo de actuación principal de la asociación (independientemente de su fórmula societaria), con lo cual, tendrán carácter civil sólo aquellas que se concentran en el ejercicio profesional, sin asumir de manera dominante un desempeño comercial que le otorgue beneficios económicos mayores y distintos a los honorarios.

...omissis...

Por ende, cuando se pretenda someter a las asociaciones profesionales a cargas parafiscales u obligaciones tributarias, corresponderá a la Administración develar que sus negocios jurídicos exceden su ámbito civil y que realizan actividades comerciales que producen los ingresos más importantes de su gestión económica”.

Así las cosas, se observa que la Sala Constitucional fundamentó su decisión, en que las personas jurídicas cuyos servicios realiza con motivo del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la medicina, arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, deben ser calificadas de acuerdo al campo de su actividad principal, correspondiendo a la Administración Tributaria demostrar que los negocios jurídicos de éstas exceden de su ámbito civil. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Núm. 00808 del 2 de julio de 2015, caso: *Tecnoconsult, S.A.*).

Establecido lo anterior, esta Superioridad observa del escrito contentivo del recurso contencioso tributario (folios 17 y 18 del expediente judicial), así como del acto administrativo impugnado en primera instancia (folio 21 del expediente administrativo) -siendo ese un punto no controvertido en el caso de autos- que el objeto social de la recurrente (Policlínica Metropolitana, C.A.) “...es una sociedad dedicada a la prestación de servicios médico asistenciales...”, y que además, puede ejercer “cualquier otro acto de lícito comercio”. De lo cual se infiere que la mencionada empresa -aún cuando fue constituida y existe bajo la forma de compañía anónima- ejerce actividades científicas de naturaleza civil; por lo que desde el punto de vista de su constitución formal no se encuentra cumplido uno de los requisitos a que hace referencia la Ley de creación del ente exactor para calificarla como sujeto pasivo aportante, esto es, que sea un establecimiento dedicado a actividades comerciales.

Asimismo, de la revisión del expediente administrativo con ocasión a la fiscalización que practicara la Unidad de Ingresos Tributarios del entonces Distrito Federal (hoy Distrito Capital) adscrito al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) [hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES)], se evidencia que el mencionado ente parafiscal no determinó que la recurrente efectuara negocios jurídicos distintos a su ámbito civil o haya realizado de manera dominante actividades comerciales que produzca ingresos superiores de su gestión económica diferente a los honorarios profesionales por la prestación de servicios médicos asistenciales. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Núm. 00808 del 2 de julio de 2015, caso: *Tecnoconsult, S.A.*).

En virtud de lo expuesto debe la Sala concluir que la recurrente no está sujeta al pago del aporte al Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES), para el período investigado comprendido entre el 4to. Trimestre del año 1996 y el 3er. Trimestre del año 2002, razón por la cual esta Máxima Instancia declara con lugar el recurso de apelación ejercido por Policlínica Metropolitana, C.A., en fecha 23 de mayo de 2006, contra la sentencia definitiva Núm. 913 dictada por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 17 de mayo de 2006, la cual se revoca. Así se decide.

A tal efecto, una vez revocado el pronunciamiento del *a quo* atinente a la obligación principal, debe esta Sala, a partir de la accesoriedad que enmarca a la multa, anular igualmente la aplicación de la misma. Así

también se declara.

Por lo tanto, este Alto Tribunal Sala, declara con lugar el recurso contencioso tributario interpuesto en fecha 15 de octubre de 2004, contra los siguientes actos administrativos: **1)** las “*Actas de Reparación Nos. 050267 y 050268*” de fecha 10 de diciembre de 2002, dictadas por la Unidad de Ingresos Tributarios del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES); **2)** la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Núm. 3363 de fecha 12 de enero de 2004, dictada por la Gerencia de Ingresos Tributarios adscrita a la Gerencia General de Finanzas del aludido Instituto exactor; y **3)** el acto identificado con el Núm. CJ-210.100-488-671 de fecha 13 de agosto de 2004, dictado por el Comité Ejecutivo del mencionado ente parafiscal, que declaró inadmisibles el recurso jerárquico interpuesto, los cuales se anulan. Así se establece.

Aun cuando resultó vencido el Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista (INCES) en el recurso contencioso tributario, no proceden las costas procesales contra el aludido Instituto, toda vez que goza de las mismas prerrogativas y privilegios de la República, conforme lo establece el artículo 3 del Decreto Núm. 1.414 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista de 2014, en concordancia con el artículo 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016. Así se determina.

IV DECISIÓN

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

1.- CON LUGAR el recurso de apelación ejercido en fecha 23 de mayo de 2006, por la recurrente **POLICLÍNICA METROPOLITANA, C.A.**, contra la sentencia definitiva Núm. 913 dictada por el Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas en fecha 17 de mayo de 2006, la cual se **REVOCA**.

2.- CON LUGAR el recurso contencioso tributario incoado en fecha 15 de octubre de 2004, contra los siguientes actos administrativos: **1)** las “*Actas de Reparación Nos. 050267 y 050268*” de fecha 10 de diciembre de 2002, dictadas por la Unidad de Ingresos Tributarios del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) (hoy Instituto Nacional de Capacitación y Educación Socialista INCES); **2)** la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Núm. 3363 de fecha 12 de enero de 2004, dictada por la Gerencia de Ingresos Tributarios adscrita a la Gerencia General de Finanzas del aludido Instituto exactor; y **3)** el acto identificado con el Núm. CJ-210.100-488-671 de fecha 13 de agosto de 2004, dictado por el Comité Ejecutivo del mencionado ente parafiscal, que declaró inadmisibles el recurso jerárquico interpuesto, los cuales se **ANULAN**.

NO PROCEDE la condenatoria en costas contra el referido Instituto conforme fue expresado en la parte motiva del presente fallo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Remítase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los siete (7) días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete (2017). Años 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada - Ponente
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

En fecha ocho (8) de noviembre del año dos mil diecisiete, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01212, la cual no está firmada por el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta, por motivos justificados.

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD