



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**MAGISTRADA PONENTE: BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**  
**Exp. N° 2015-0129**

Adjunto al Oficio N° 12.097 de fecha 22 de enero de 2015, recibido en esta Sala Político-Administrativa el 3 de febrero del mismo año, el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió copias certificadas del expediente signado bajo la nomenclatura AP41-U-2014-000214, contentivo de la apelación ejercida el 2 de diciembre de 2014 por el abogado Alejandro Rafael Tosta Castillo, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 178.130, actuando como apoderado judicial del **MUNICIPIO CHACAO DEL ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA**, representación que se desprende de documento poder cursante en los folios 118 al 119 de las actas procesales, contra la **sentencia interlocutoria N° 106/2014** dictada por el Juzgado remitente el 27 de noviembre de 2014, en la cual admitieron las pruebas y se desechó la oposición municipal, dentro del juicio contencioso tributario incoado por la contribuyente **VIVIR SEGUROS C.A.**, por disconformidad con la Resolución N° L/076.06/2014 de fecha 3 de junio de 2014, dictada por la Dirección de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, en la que se confirma parcialmente el Acta Reparó N° DAT-GAF-174-036-2013, de fecha 17 de abril de 2013, emanada de la Gerencia de Auditoría Fiscal de la Dirección de Administración Tributaria; dicha empresa fue inscrita en el entonces Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (hoy Registro Mercantil Segundo del Distrito Capital), en fecha 2 de diciembre de 1992, bajo el N° 12, Tomo 110-A Segundo, reformando sus estatutos mediante Acta de Asamblea General Ordinaria de Accionistas, inscrita ante el Registro Mercantil *ut supra*, en fecha 28 de agosto de 2003, bajo el N° 65, Tomo 119-A-Sgdo, modificada su denominación comercial a (Vivir Seguros, C.A) anteriormente denominada (Seguros Canarias de Venezuela, C.A) según consta de Acta de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, inscrita ante el mismo Registro Mercantil en fecha 11 de febrero de 2014, bajo el N° 64, Tomo 8-A-Sdo.

Mediante sentencia interlocutoria N° 117/2014 de fecha 12 de diciembre de 2014, el Tribunal *a quo* oyó la apelación en un solo efecto devolutivo, ordenando remitir a esta Sala los folios del expediente indicados por la parte apelante.

Por auto del 12 de febrero de 2015 se dio cuenta en Sala, se ordenó aplicar el procedimiento de segunda instancia previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se designó

ponente a la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para fundamentar la apelación.

En fecha 4 de marzo de 2015, los apoderados judiciales del Municipio Chacao Estado Bolivariano de Miranda, representación que se desprende de documento poder cursante en los folios 75 al 77 de las actas procesales; presentaron escrito de fundamentación de la apelación.

El 24 de marzo de 2015, los abogados Gabriel Ruan Santos y María Carolina Cano, inscritos en el INPREABOGADO con los Nros. 8.933 y 26.475, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales del contribuyente *ut supra*, tal representación consta en el poder cursante en los folios 29 al 33 de las actas procesales presentaron escrito de contestación a la fundamentación de la apelación.

Mediante auto de fecha 25 de marzo de 2015, se dejó constancia que visto el auto dictado en fecha 12 de febrero de 2015, donde se fijó el Procedimiento de Segunda Instancia establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además de haberse cumplido los lapsos de fundamentación y contestación de la apelación; conforme a lo contemplado en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la presente causa entró en estado de sentencia.

A través de diligencia del 12 de noviembre de 2015, el abogado Pedro Enrique Sosa Calcaño inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 222.153, actuando en su carácter de apoderado judicial de la empresa recurrente, según se evidencia en documento poder cursante en los folios 29 al 33 del expediente judicial, el cual requirió a esta Superioridad dictar sentencia en el caso de autos.

En fecha 15 de diciembre de 2015, mediante diligencia consignada por el abogado Edgar Prado Acevedo, actuando en su carácter de apoderado judicial del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, tal representación se desprende en documento poder cursante en los folios 75 al 77 de las actas procesales; solicitó proferir el fallo correspondiente en la presente causa.

El 22 de junio de 2016, la representación judicial del Fisco Municipal instó a esta Máxima Instancia se dictara la decisión definitiva.

Por auto de fecha 28 de junio de 2016, se dejó constancia que 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, quedando la Sala constituida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; y los Magistrados Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y Marco Antonio Medina Salas.

Mediante diligencia del 8 de diciembre de 2016, la representación judicial del Fisco Municipal pidió a esta Alzada se dictara sentencia en el asunto objeto de apelación.

El abogado Ismael Eduardo Montealegre Torres, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 247.301, actuando en su carácter de apoderado judicial de la contribuyente *ut supra*, representación que se desprende mediante documento poder cursante en los folios 143 al 146 de las actas procesales; consignó diligencia en fecha 02 de marzo de 2017, solicitando se dicte fallo en la presente causa.

El 7 de marzo de 2017, se dejó constancia en auto que el 24 de febrero del mismo año, 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.

En fechas 10 de enero y 4 de abril de 2018, el apoderado judicial de la citada empresa recurrente requirió a esta Alzada se emita el pronunciamiento de fondo en el asunto de autos.

Realizado el estudio del expediente, esta Máxima Instancia pasa a decidir, previas las consideraciones indicadas a continuación:

## I ANTECEDENTES

El 9 de julio de 2014, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D) de los Tribunales Superiores Contenciosos Tributarios del Área Metropolitana de Caracas, recurso contencioso tributario consignada por la abogada María Carolina Cano González, ya identificada, en calidad de apoderada judicial de la contribuyente, contra la Resolución N° L/076.06/2014 de fecha 3 de junio de 2014, “(...) emanado[a] de la Dirección de Administración Tributaria de la Alcaldía del municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda (...) notificada a VIVIR SEGUROS en fecha 03 de junio de 2014, en la que se confirma parcialmente el Acta de Reparación N° DAT-GAF-174-036-2013, [de fecha 17 de abril de 2013] emanada de la Gerencia de Auditoría Fiscal de la Dirección de Administración Tributaria (...) [en la cual] se impone reparo fiscal por la cantidad de SIETE BOLIVARES SOBERANOS con 09/100 CÉNTIMOS (Bs.S 7,09) por concepto de diferencia de Impuesto no aceptada ni pagada, y la cantidad de DOS BOLIVARES SOBERANOS CON 90/100 CÉNTIMOS (Bs.S 2,90), por concepto de sanción (...)”, por la comisión de ilícitos tributarios, relativos a la disminución indebida de los ingresos tributarios de los ejercicios fiscales 2011 y 2012, conforme a lo previsto en el artículo 101 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas, en concordancia con el artículo 81 del Código Orgánico Tributario de 2001 aplicable en razón del tiempo. (Agregados de esta Sala).

Por auto de fecha 11 de julio de 2014, el Tribunal *a quo* solicitó la remisión del expediente administrativo y ordenó la notificación a los ciudadanos Síndico Procurador del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, así como al Alcalde del referido Municipio, a los fines de la admisión del recurso contencioso tributario *ut supra*.

Mediante sentencia interlocutoria N° 0082/2014 de fecha 1° de octubre de 2014, el Tribunal remitente admitió el recurso contencioso tributario, quedando la causa abierta a pruebas.

El 18 de noviembre de 2014, la recurrente consignó escrito de pruebas, atribución que se desprende mediante documento poder cursante en los folios 29 al 33 de las actas procesales, donde promovió informes, testigo experto y el merito favorable del acto impugnado Resolución N° L/076.06/2014 de fecha 3 de junio de 2014, de las pruebas documentales aportadas en el expediente de la causa, y de la Resolución N° 400-93-0018 dictada por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros publicada en Gaceta Oficial N° 35.158 de fecha 24 de febrero de 1993.

En esa misma fecha la abogada Jeaneycer Subero Rodríguez, apoderada de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, dicha representación se observa en el poder cursante en los folios 75 al 77 de las actas procesales; presentó escrito de pruebas promoviendo documentales.

Seguidamente, en fecha 21 de noviembre de 2014, el abogado Edgar Prado Acevedo, ya identificado, actuando como apoderado judicial del Fisco Municipal, representación que se desprende en documento cursante en los folios 75 al 77 de las actas procesales; consignó escrito de oposición a las pruebas presentado por la contribuyente, oponiéndose al merito favorable del expediente administrativo, la manifiesta impertinencia de la prueba de informes, y la ilegalidad de la prueba de testigo experto.

Posteriormente el 25 de noviembre de 2014 la abogada María Carolina Cano, actuando en su carácter de apoderada en juicio de la contribuyente, según se evidencia en documento poder cursante en los folios 29 al 33 del expediente judicial; presentó escrito de observaciones contra la oposición de pruebas formulado por el Fisco Municipal.

Mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2014, el Tribunal *a quo* difirió la decisión sobre la admisión con oposición de las pruebas promovidas para el primer (1er) día siguiente de despacho.

El 27 de noviembre de 2014 el Tribunal *a quo* emitió sentencia interlocutoria N° 106/2014, admitiendo las pruebas promovidas por la empresa recurrente.

Por disconformidad con el contenido de la sentencia interlocutoria *ut supra*, el abogado Alejandro Rafael Tosta Castillo, ya identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial del Fisco Municipal, apeló contra la misma el 2 de diciembre de 2014.

## II DECISIÓN APELADA

En fecha 27 de noviembre de 2014, el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó la sentencia interlocutoria N° 106/2014, mediante la cual admitió las pruebas promovidas por la contribuyente y se pronunció sobre la oposición a las mismas en los términos siguientes:

*“(...) Visto el escrito de promoción de pruebas presentado el 18 de noviembre de 2014, por la ciudadana Maria Carolina Cano, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 26.475, actuando en su condición de apoderada judicial de la recurrente ‘VIVIR SEGUROS, C.A.’ De igual manera, visto el escrito de promoción de pruebas presentado por los ciudadanos Carla Bolívar, Edgar Prado, y Jeaneycer Subero, titulares de las Cédulas de Identidad Nos. V-15.367.591, V-18.244.681, y V-18.271.358, e inscritos en el*

*Inpreabogado bajo los Nos. 117.244, 154.907, y 196.522, respectivamente, en Representación Judicial del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 18 de noviembre de 2014. Asimismo, visto el escrito presentado en fecha 21 de noviembre de 2014, por la Representación Judicial de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, mediante el cual se opone a la admisión de las pruebas, promovidas por la representación judicial de la mencionada contribuyente.*

*Por ultimo, visto el escrito presentado los ciudadanos Gabriel Ruan Santos y Maria Carolina Cano, en fecha 25 de noviembre de 2014, actuando en su condición de Apoderados Judiciales de la recurrente, mediante el cual realizan observaciones en relación a los argumentos de oposición por parte de la Representación Judicial de la Alcaldía, el Tribunal pasa a decidir sobre la oposición planteada y; al respecto, observa:*

*De la oposición a la prueba de mérito favorable.*

*Ciertamente, tal como lo plantea la representación judicial de la Alcaldía, el merito favorable no constituye ningún medio probatorio, según lo tiene decidido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo. En consecuencia, el Tribunal considera que en este aspecto es razonable y procedente la oposición planteada.*

*Sin embargo, se hace necesario tener presente lo que al respecto, en relación con el merito favorable de los autos, ha dejado sentado la Sala Político Administrativa.*

*‘(...) Luego, vistos los alegatos expuestos por las partes en la presente oposición a la admisión de pruebas, es necesario ratificar el criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal supremo, según el cual ‘la solicitud de ‘apreciación del mérito favorable de autos’ no es un medio de prueba per se, sino la solicitud que hace el promovente de la aplicación del principio de comunidad de la prueba que rige en el sistema probatorio venezolano y que el juez está en la obligación de emplear, de oficio, sin necesidad de alegación de parte, atendiendo igualmente al ‘principio de exhaustividad’. (vid. Sentencias de esta Sala Nros. 2.595 y 2.564 de fechas 5 de mayo de 2005 y 15 de noviembre de 2006, casos: Sucesión Julio Bacalao Lara e Industria Azucarera Santa Clara, C.A., respectivamente.*

*En razón de lo anterior, no puede decretarse la manifiesta ilegalidad e impertinencia de prueba alguna, ya que la valoración del ‘mérito favorable de autos’ se encuentra sujeta al mérito que el juez de la causa le otorgue al momento de dictar sentencia definitiva. Así se declara.*

*De la oposición a los informes.*

*Con relación a la oposición por parte de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda a la prueba de informe promovida por la contribuyente, este Tribunal observa de la revisión realizada al escrito de promoción de prueba de la parte recurrente ‘DE LA PRUEBA DE INFORMES’, que la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, informe al Tribunal sí en los archivos, libros o documentos, consta lo siguiente:*

*1. Que en fecha 23 de noviembre de 2012, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictó oficio No. FSAA-2.3.19987.2012, suscrito por el ciudadano José Luis Pérez, en su carácter de Superintendente de la Actividad Aseguradora en respuesta a una consulta formulada por la Cámara de Aseguradores de Venezuela.*

*2. Que dicha consulta y, en consecuencia, dicho oficio, se referían al alcance de la definición de ingresos brutos gravables con la contribución parafiscal prevista en la Ley*

*Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación (FONACIT).*

3. *Que se establece en dicho oficio que se deben exceptuar para el calculo de los ingresos brutos, en el estado Financiero demostrativo de Pérdidas y Ganancias de las Empresas de Seguros i) las cuentas de Reservas Técnicas del Ejercicio Anterior; ii) las reservas Técnicas del Ejercicio a cargo de Reasegurados; iii) las devoluciones de Primas; iv) los Gastos Reembolsables a cargo de Reasegurados; v) las Prestaciones y Siniestros a cargo de Reasegurados, y vi) los Salvamentos de Siniestros.*

4. *Que se establece en dicho oficio que los montos reflejados en i) las cuentas de Reservas Técnicas del Ejercicio Anterior; ii) las reservas Técnicas del Ejercicio a cargo de Reasegurados; iii) las devoluciones de Primas; iv) los gastos Reembolsables a cargo de Reasegurados; v) las Prestaciones y Siniestros a cargo de Reasegurados; y vi) los Salvamentos de siniestros, son registros contables que deben contabilizarse como ingresos según lo establecido en las Normas de Contabilidad para empresas de Seguros; sin embargo esos montos registrados en las cuentas mencionadas no representa una ganancia líquida obtenida en el ejercicio contable, sino que vienen a ser el resultado de constituciones y liberaciones que se registran en las cuentas de Ingresos y Egresos según lo establezca la Norma los cuales, a su vez, tienen registradas sus contrapartidas en las cuentas del balance, haciendo el equilibrio contable.*

5. *Que se sirva remitir copia del oficio No. FSAA-2.3.19987-2012 de fecha 23 de noviembre de 2012, a los fines de demostrar que su contenido exacto a la copia del oficio que fue consignado al recurso contencioso tributario marcada con la letra 'H' y del que se anexa al presente escrito marcado con la letra 'A'. (Negrilla de la transcripción) Como se observa, la prueba promovida tiene por objeto requerir de las entidad mencionada en el escrito de promoción información referente a los 'gastos operacionales reembolsados por reaseguradoras', así como los montos reflejados como 'salvamento de siniestro', con el fin de demostrar que no constituyen ingresos de las empresas de seguros, lo cual tiene relación con el objeto de la demanda. Por lo tanto, este Tribunal considera admisible dicha prueba por no ser manifiestamente ilegal ni impertinente y, en consecuencia, se desestima el argumento de la parte opositora. Así se declara.*

*De la oposición a la prueba de testigo experto:*

*El apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente promovió la mencionada prueba en los siguientes términos:*

*'(...) De conformidad con lo previsto en el artículo 273 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el artículo 395 y el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, en nombre de mi representada, promuevo como testigo experto a los siguientes ciudadanos:*

- Jesús Ramón Lobo Suescun, venezolano, mayor de edad, domiciliado en la Urbanización Terrezas de Guaicoco, Edificio D, Apartamento 03, Municipio Sucre Caracas, licenciado en administración, titular de la cedula de identidad V-6.251.317 e inscrito en el Colegio de Licenciados en Administración del Distrito Capital bajo el N° 01-39105 (...)*

- Vicente Daniel Orlando Pignataro, venezolano, mayor de edad, domiciliado en la Urbanización Santa Rosa de Lima Calle B, Residencias Benita, Apartamento PH, Municipio Baruta, Caracas, Venezuela, licenciado en Administración y contaduría pública, titular de la cedula de identidad No. V-11.738.689, e inscrito en el Colegio de Licenciados en Administración del Distrito Capital bajo el No.38072 y en el Colegio de Contadores Públicos del Distrito Capital No.72989(...).*

- Virgilio Almeida Gámez, venezolano, mayor de edad, domiciliado en la Av. Principal Las Fuentes, Res. Las Fuentes, Torre C, Piso 1, Apartamento 14, El Paraíso, Caracas,*

*licenciado en administración y contaduría pública, titular de la cedula de identidad No. V-9.954.775 e inscrito en el Colegio de Licenciados en Administración del Distrito Capital bajo el No. 01-40972(...)*

*Por su parte, la representación judicial de la Alcaldía se opone a la prueba de ‘Testigo Experto’ promovida por la contribuyente, por resultar ésta -a su entender- ‘impertinente e inconducente’, toda vez que con ella se estaría solicitando a un tercero que declare sobre aspectos de derecho que sólo le competen a los jueces en su labor de interpretación de las normas, pues la empresa promovente lo que pretende demostrar con dicha prueba, es que los expertos llamado a juicio como testigo, depongan en forma de testigos ordinarios, sobre los hechos litigiosos, e inclusive emitir juicios de valoración conforme a los especiales conocimientos que posee en una determinada materia.*

*Ahora bien, puede este Tribunal advertir que la señalada prueba es promovida a fin de que éste (el testigo experto), especialista en la materia contable y tributaria, a través de las respectivas preguntas que oportunamente le serían formuladas, aporte al proceso sus conocimientos técnicos, en relación al caso controvertido. En tal sentido, juzga este Tribunal que la referida prueba pretende traer a los autos elementos que guardan relación con los hechos debatidos, no pudiendo considerarse en principio, ‘impertinente e inconducente’, tal y como fue alegado por la representación judicial de la Alcaldía.*

*Asimismo, advierte este Tribunal que tampoco se evidencia su manifiesta ilegalidad, razón por la cual conforme al criterio reiterado relativo a la libertad de los medios probatorios, dicha prueba resulta admisible en el entendido que su valoración se encuentra sujeta al mérito que le otorgue este Tribunal al momento de dictar su sentencia definitiva en la presente causa. Así se declara.*

*En virtud de lo expuesto se admiten las pruebas promovidas por la contribuyente, por no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes, se admiten cuanto ha lugar en Derecho, salvo su apreciación en la definitiva. La evacuación de las Pruebas promovidas y admitidas, se realizarán de la siguiente manera:*

*CAPITULO PRIMERO: DOCUMENTALES: Se ordenó agregar a los autos, en su oportunidad, los recaudos consignados en los escritos de Promoción de Pruebas presentados por las partes.*

*CAPITULO SEGUNDO: PRUEBA INFORMATIVA. Se ordena librar Oficios dirigidos a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, a fin de que se sirvan informar a este Tribunal sobre los particulares del Capítulo II del Escrito de Promoción de Pruebas, consignado por la Apoderada Judicial de la recurrente. Librense Oficios. CAPITULO TERCERO: TESTIGO EXPERTO: Respecto a la prenombrada prueba el Tribunal fija para el décimo primer (11) día de despacho siguiente, a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m); para que los ciudadanos Jesús Ramón Lobo Suescun, Vicente Daniel Orlando Pignataro, y Virgilio Almeida Gámez, antes identificados, concurran a este Órgano Jurisdiccional a deponer su testimonio. (...). (Sic).*

### **III FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

En fecha 4 de marzo de 2015, los abogados Alejandro Tosta Castillo, Edgar Prado Acevedo y Jeaneycer Subero Rodríguez, ya identificados, actuando como apoderados judiciales del Fisco Municipal, presentaron escrito de fundamentación de su apelación, en los términos siguientes:

Señalaron que la sentencia apelada es nula porque el Tribunal a quo: “(...) incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, al admitir la prueba de informes promovida por la recurrente, la cual versa sobre una consulta en materia de una contribución parafiscal distinta al impuesto sobre actividades económicas, basando

*su análisis en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil estableció referido a las condiciones de admisibilidad de la pruebas promovidas en durante el proceso judicial, específicamente sobre su legalidad o pertinencia. (...)*. (Sic).

Bajo este orden de ideas, afirmaron que la prueba de informes dirigida a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora es manifiestamente impertinente por cuanto “(...) *no guarda relación en alguna con el fondo debatido en la presente causa, y mucho menos puede tener incidencia sobre la base imponible del impuesto sobre actividades económicas, y en consecuencia, no aportara elementos de convicción que permitan a ese Juzgado determinar o no la gravabilidad de los ingresos con el Impuesto sobre Actividades Económicas establecido en la Ordenanza del Municipio Chacao (...)*”. (Sic).

Destacaron que “(...) *de valorarse dicha prueba por parte del a quo, conllevaría única y exclusivamente a la obtención de información sobre la existencia o no del referido oficio, pero no podría informar sobre lo controvertido en el presente asunto, por ser ineficaz para demostrar el hecho que se trata de probar a través de aquél (...)*”. (Sic).

Asimismo, adujeron que “(...) *puede deducirse que la prueba de informes resultaría conducente o procedente para alcanzar el fin que se propone y en virtud que la misma no podría coadyuvar a traer elementos probatorios relevantes y congruentes para la sustanciación de este procedimiento judicial, y más considerando que la referida contribución parafiscal, cuya base imponible se encuentra constituida por los ingresos brutos de los contribuyentes, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación vigente para los períodos auditados (...)*”. (Sic).

Al respecto, solicitaron que se declare: “(...) *inadmisible, por ser manifiestamente impertinente y de inútil evacuación la prueba de informes promovida por la sociedad mercantil **VIVIR SEGUROS, C.A.**, por no guardar relación alguna con la presente causa y por que a través de la misma, la contribuyente pretende aportar una noción de ingresos brutos distinta a la establecida en la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda (...)*”. (Sic).

#### IV CONTESTACIÓN A LA APELACIÓN

En fecha 24 de marzo de 2015, los abogados Gabriel Ruan Santos y María Carolina Cano, ya identificados, actuando como apoderados judiciales de la contribuyente Vivir Seguros C.A., presentaron escrito de contestación a la fundamentación de la apelación, en los términos siguientes:

Indicaron que el objeto de la prueba promovida es demostrar “(...) *que los ‘gastos operacionales reembolsados por reaseguradoras’ (mal llamadas anteriormente ‘comisión’) así como los montos reflejados como ‘salvamento de siniestros’, reflejan cantidades que no representan en modo alguno la remuneración a que tiene derecho nuestra representada por la celebración de una cesión de riesgos, que es el llamado contrato de reaseguro. Y, en consecuencia, ni los ‘gastos operacionales reembolsados por reaseguradoras’ ni los ‘salvamentos de siniestros’ constituyen ingresos de las empresas de seguros, no siendo gravables por el impuesto municipal sobre actividades económicas.*”. (Sic).



Señalaron que “(...) *el oficio sobre el cual versan los informes solicitados por Chacao se refiere la definición de ingresos brutos a efectos del aporte al Fondo Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación (FONACIT); no es menos cierto que dicha definición de ingresos brutos, entendida como la base imponible tanto de aquel impuesto como del impuesto municipal a las actividades económicas, es aplicable a los efectos de determinar la base imponible de ambos tributos. Por ello, las consideraciones contables expuestas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, son perfectamente aplicables a los fines de determinar los INGRESOS BRUTOS de las empresas de seguros y reaseguros. (...)*”. (Sic).

Adujeron además que: “(...) *La Administración Tributaria Municipal considera que la prueba de informes solicitada al máximo ente regulador de las empresas de seguros, en relación con la existencia de un dictamen en virtud del cual éste órgano se pronunció acerca de rubros que NO DEBEN SER CONSIDERADOS INGRESOS BRUTOS DE LAS EMPRESAS DE SEGUROS, constituye una prueba ilegal e impertinente en un juicio cuyo “tema decidendum” es, precisamente, la correcta categorización como ingresos brutos de unos rubros que, erradamente la Administración Tributaria municipal incluyo en la base imponible del impuesto a las actividades económicas (...)*”. (Sic).

## V

### MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de la apelación ejercida por la representación judicial del Fisco Municipal contra la sentencia interlocutoria N° 106/2014 de fecha 27 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró admisibles las pruebas promovidas por la sociedad mercantil VIVIR SEGUROS C.A., ello en virtud del recurso contencioso tributario incoado por la contribuyente *ut supra* contra la Resolución N° L/076.06/2014 de fecha 03 de junio de 2014, emanada de la Dirección de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda.

En virtud de la declaratoria contenida en la decisión judicial apelada y de los alegatos formulados en su contra por los apoderados en juicio del Fisco Municipal, la controversia planteada en el caso bajo análisis queda circunscrita a decidir si el Sentenciador de instancia incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho al admitir la prueba de informes promovida por la referida sociedad de comercio.

Delimitada así la *litis*, pasa esta Sala a decidir y al efecto observa:

#### **Falso Supuesto de Derecho.**

La representación judicial del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda denunció que el Juez de mérito incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho, al admitir la prueba de informes promovida por la contribuyente.

Así las cosas, al analizar el referido vicio, considera esta Máxima Instancia traer a colación lo dispuesto en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido por la ley y que sea conducente a la demostración de su pretensión.

Igualmente ha establecido, esta Alzada mediante decisión adoptada en la sentencia N° 968, de fecha 16 de julio de 2002, caso: *INTEPLANCONSULT, S.A.*, lo siguiente:

*“(...) Son medios de prueba admisibles en cualquier juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.*

*Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.*

*Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 eiusdem, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, ‘providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes’; siendo dicho principio recogido en el Código Orgánico Tributario de 1994, en el primer aparte de su artículo 193, pero atenuado por las excepciones del juramento y de la confesión de empleados públicos (...).”*

*Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.*

*Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitida. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios. (Sentencia N° 2189 de fecha 14/11/00, dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia / Caso: *PETROZUATA, C.A.*).*

*Además, observa esta alzada que dichas reglas de admisión también exigen del Juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del promovente.(...)”. (Sic).*

Asimismo, de la revisión exhaustiva de las actas procesales los apoderados en juicio de la Sociedad Mercantil Vivir Seguros C.A., promovieron en su escrito de Promoción de Pruebas, los informes solicitados a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, bajo los siguientes términos:

*“(...) informe al Tribunal si en sus archivos, libros o documentos, consta lo siguiente:*

- 1. Que en fecha 23 de noviembre de 2012, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora dictó oficio No FSAA-2.3.19987-2012, suscrito por el ciudadano José Luis Pérez, en su carácter de Superintendente de la Actividad Aseguradora en respuesta a una consulta formulada por la Cámara de Aseguradores de Venezuela.*

2. *Que dicha consulta y, en consecuencia, dicho oficio, se referían al alcance de la definición de ingresos brutos gravables con la contribución parafiscal prevista en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (LOCTI) aplicado a las empresas de seguros y reaseguros por parte del Fondo Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación (FONACIT).*
3. *Que se establece en dicho oficio que se deben exceptuar para el cálculo de los ingresos brutos, en el estado Financiero demostrativo de Pérdidas y Ganancias de las Empresas de Seguros: i) las cuentas de Reservas Técnicas del Ejercicio Anterior; ii) las reservas Técnicas del Ejercicio a cargo de Reaseguradores; iii) las devoluciones de Primas; iv) los Gastos Reembolsables a cargo de Reaseguradores ; v) las Prestaciones y Siniestros a cargo de Reaseguradores, y vi) los Salvamentos de Siniestros.*
4. *Que se establece en dicho oficio que los montos reflejados en i) las cuentas de Reservas Técnicas del Ejercicio Anterior; ii) las reservas Técnicas del Ejercicio a cargo de Reaseguradores; iii) las devoluciones de Prima; iv) los Gastos Reembolsables a cargo de Reaseguradores; v) las Prestaciones y Siniestros a cargo de Reaseguradores; y vi) los Salvamentos de Siniestros, son registros contables que deben contabilizarse como ingresos según lo establecido en las Normas de Contabilidad para Empresas de Seguros; sin embargo esos montos registrados en las cuentas mencionadas no representa una ganancia líquida obtenida en el ejercicio contable, sino que vienen a ser el resultado de constituciones y liberaciones que se registran en las Cuentas de Ingresos y Egresos según lo establezca la Norma los cuales, a su vez, tienen registradas sus contrapartidas en las cuentas del balance, haciendo el equilibrio contable.*
5. *Que se sirva remitir copia del oficio No. FSAA-2.3.19987-2012 de fecha 23 de noviembre de 2012, a los fines de demostrar que su contenido es exacto a la copia del oficio que fue consignado al recurso contencioso Tributario (...)*

*(...) El objeto de esta prueba es demostrar, tal como se alegó en el recurso contencioso tributario, que los ‘gastos operacionales reembolsados por reaseguradoras’ (mal llamadas anteriormente ‘comisión’) así como los montos reflejados como ‘salvamento de siniestros’, reflejan cantidades, que no representan en modo alguno la remuneración a que tiene derecho mi representada por la celebración de una cesión de riesgos, que es el llamado contrato de reaseguro. Y, en consecuencia, los ‘gastos operacionales reembolsados por reaseguradoras’ ni los salvamentos de siniestros no constituyen ingresos de las empresas de seguros, no siendo gravable por el impuesto municipal sobre las actividades económicas. (...)*. (Sic)

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, esta Alzada considera oportuno hacer referencia al régimen legal aplicable para la admisión de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano. Así, en sentencia Nro. 262 del 28 de marzo de 2012 (caso: *sociedad mercantil Inversiones 3era Década C.A.*), estableció lo siguiente:

*“(...) Conforme ha sido expuesto por la doctrina procesal patria y reconocido por este Tribunal Supremo de Justicia, el llamado sistema o principio de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquéllos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, lo cual se deduce sin lugar a equívocos del texto consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (...).*

*Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 eiusdem, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro*

del término señalado, ‘(...) providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes’; siendo dicho principio recogido en el Código Orgánico Tributario de 1994, en el primer aparte de su artículo 193, pero atenuado por las excepciones del juramento y de la confesión de empleados públicos, el cual reza: ‘(...) Serán admisibles todos los medios de pruebas, con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración (...).’

En el contexto de la materia debatida, así fue reconocido el alcance de dicho principio por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa-Especial Tributaria, sobre cuya base decidió que: ‘(...) resulta contrario a toda lógica jurídica, pretender limitar las pruebas del cumplimiento de una obligación a un único instrumento (...), más aun, cuando el propio Código Orgánico Tributario permite, con las excepciones ya mencionadas, la admisión en los procedimientos tributarios de cualquier medio probatorio, ello en concordancia con el citado principio de libertad de medios probatorios consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil’ (Sentencia del 18/07/96, Caso: Ramírez Salaverría, C.A).

Cabe observar que en términos similares permanece consagrado el dispositivo supra citado en el novísimo Código Orgánico Tributario promulgado el 17 de octubre de 2001, cuyo artículo 269, con especial referencia a su primer aparte, establece:

*‘Dentro de los primeros diez (10) días de despacho siguientes de la apertura del lapso probatorio, las partes podrán promover las pruebas de que quieran valerse.*

*A tal efecto, serán admisibles todos los medios de pruebas, con excepción del juramento y de la confesión de funcionarios públicos cuando ella implique la prueba confesional de la Administración. En todo caso, las pruebas promovidas no podrán admitirse cuando sean manifiestamente ilegales o impertinentes’.*  
(Destacado de la Sala).

Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitida. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia, premisa que resulta aplicable a los procesos contencioso tributarios. (Sentencia N° 2189 de fecha 14/11/00, dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, Caso: PETROZUATA, C.A.).

Además, observa esta alzada que dichas reglas de admisión también exigen del Juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como

*medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del promovente”.* (Sic)

En este orden de ideas, se advierte que en materia tributaria, así como en el proceso en general, rige el principio de libertad de los medios de pruebas, debiendo rechazarse tendencias restrictivas sobre la admisión de los medios que hayan seleccionado las partes para hacer valer la defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquéllos que resulten legalmente prohibidos o sean manifiestamente impertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Fuera de estas dos limitaciones, las pruebas promovidas deben admitirse y corresponderá al juez, al realizar el juicio analítico respecto de las condiciones exigidas para la admisibilidad del medio probatorio escogido por las partes, declarar su conducencia y pertinencia, atendiendo a lo dispuesto en las normas que regulan las reglas de admisión de las pruebas contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo se debe tomar en cuenta, el derecho fundamental a la prueba, el cual es un derecho subjetivo que el ordenamiento jurídico establece una posición jurídica de un sujeto exigir la prueba frente a otro. Esta exigencia, consiste en la presentación de pruebas y en la contradicción de las que se aleguen en su contra en aras de propender por el interés material que se demanda o que se defiende.

Con base a las consideraciones expuestas, estima esta Sala que la prueba de informes promovida por la contribuyente, es legal y pertinente, ya que la misma pretende demostrar los elementos de juicio que van a determinar si efectivamente los gastos operacionales reembolsados por las reaseguradoras, así como los salvamentos de siniestros, puedan catalogarse ingresos brutos que considerará la Administración Tributaria Municipal como base imponible de los tributos que pueda generar el contribuyente, lo que demostrará si efectivamente éstos son ingresos gravables o no, lo cual constituye un medio de prueba que su valoración se encuentra sujeta al mérito que le otorgue el Juez de Instancia al momento de dictar la sentencia definitiva, en tal sentido se desestima el vicio invocado por la representación del Fisco Municipal. **Así se decide.**

Por lo tanto, se declara **sin lugar** la apelación incoada por los apoderados judiciales del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, contra la sentencia definitiva N° 106/2014 dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 27 de noviembre de 2014, la cual se confirma y en consecuencia se admiten las pruebas promovidas por la contribuyente Vivir Seguros C.A., y se ordena al Tribunal *a quo*, la continuación del Procedimiento. **Así se declara.**

Finalmente, dadas las declaratorias que anteceden correspondería condenar en costas procesales al Fisco Municipal, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 334 del Código Orgánico Tributario de 2014; sin embargo, las mismas no proceden en atención a la prohibición de condenatoria en costas a los Municipios, cuando resulte vencida en los juicios en los que haya sido parte por intermedio de cualquiera de sus órganos, conforme con el criterio fijado por la Sala Constitucional en sentencia N° 735 de fecha 25 de octubre de 2017, caso: *Mercantil, C.A., Banco Universal*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.289 del 29 de noviembre del mismo año, en la cual se dejó sentado “(...) *que las empresas que posean capital participativo del Estado así como los municipios, como entidades político territoriales locales, se les concederán los privilegios y prerrogativas [de la República] (...)*”. **Así se declara.**

## VI DECISIÓN

En virtud de las razones expresadas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

**SIN LUGAR** la apelación incoada por los apoderados judiciales del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, contra la sentencia interlocutoria N° 106/2014 dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 27 de noviembre de 2014, la cual admitió la promoción de pruebas presentada por la contribuyente **VIVIR SEGUROS C.A.** y desechó la oposición planteada en contra de las mismas, se ordena al referido Tribunal la continuación del Procedimiento.

**NO PROCEDE LA CONDENATORIA EN COSTAS** al Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, en los términos expuestos en esta decisión judicial.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese al Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda. Devuélvase al Tribunal de Instancia las copias certificadas que conforman el expediente de esta Alzada. 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 diecisiete (17) días del mes de octubre del año dos mil dieciocho (2018). Años 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta,  
**MARÍA CAROLINA  
AMELIACH VILLARROEL**

La Magistrada - Ponente  
**BÁRBARA GABRIELA  
CÉSAR SIERO**

La Magistrada,  
**EULALIA COROMOTO  
GUERRERO RIVERO**

El Vicepresidente,  
**MARCO ANTONIO  
MEDINA SALAS**

El Magistrado,  
**INOCENCIO  
FIGUEROA  
ARIZALETA**

La Secretaria,  
**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**

**En fecha dieciocho (18) de octubre del año  
dos mil dieciocho, se publicó y registró la**

**anterior sentencia bajo el N° 01073, la cual  
no está firmada por los Magistrados María  
Carolina Ameliach Villarroel y Marco  
Antonio Medina Salas, por motivos  
justificados.**

La Secretaria,

**GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD**

-