



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO
Exp. N° 2012-1249

Mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 9 de agosto de 2012, la ciudadana Lucía Teresa Escobar Cuevas, titular de la cédula de identidad N° E-81.647.454, actuando en su carácter de Presidenta de la sociedad mercantil **VIAJES Y TURISMOS CHASQUIS, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda, el 23 de julio de 2008, bajo el N° 7, Tomo 114-A, asistida por el abogado Ricardo Rafael Baroni Uzcátegui, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 49.220, ejerció demanda de nulidad contra el acto administrativo contenido en la Decisión N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 del 8 de marzo de 2012, emitido por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA EL TURISMO**, por el cual, entre otros aspectos, dispuso: “(...) **PRIMERO:** *Se impone la multa de DOS MIL CUATROCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (2.400 U.T.), calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente de SETENTA Y SEIS BOLÍVARES (76,00 Bs.), por un monto total de CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (182.400,00 Bs.); por cuanto se ha verificado el incumplimiento, de las normas técnicas que rigen la actividad turística (...).* **SEGUNDO:** *Se ordena emitir la Planilla de Liquidación, que deberá ser cancelada dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente Decisión, ante el Instituto Nacional de Turismo (INATUR) (...).* **TERCERO:** *Se ordena la Clausura Temporal del establecimiento donde opera el Prestador de Servicios Turísticos (...)*”. (Sic). (Resaltado del texto). Asimismo, solicita la nulidad de la Planilla de Liquidación N° PLS/021/2012, de fecha 11 de abril de 2012.

El 14 de agosto de 2012, se dio cuenta en Sala y se acordó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin que decidiera lo pertinente respecto a la admisibilidad de la demanda de nulidad interpuesta.

En fecha 9 de octubre de 2012, el referido Juzgado admitió la demanda de nulidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ordenó notificar a las ciudadanas Procuradora General de la República, Fiscal General de la República y al ciudadano Ministro del Poder Popular para el Turismo. En el mismo auto, acordó solicitar la remisión del expediente administrativo y dejó sentado que una vez constaran en autos las aludidas notificaciones, se enviaría el expediente a la Sala a fin de fijar la oportunidad para la celebración de la Audiencia de Juicio.

En fecha 27 de noviembre de 2012, visto el Oficio N° 3950 del día 20 de noviembre de 2012, por el cual el ciudadano Ministro del Poder Popular para el Turismo despachó las copias certificadas del expediente administrativo requerido, se ordenó formar pieza separada con el mismo.

El 14 de febrero de 2013, el Juzgado de Sustanciación acordó pasar las actuaciones a la Sala, para que acordara la celebración de la Audiencia de Juicio.

Por auto del 20 de febrero de 2013, se dejó constancia que por acuerdo del 15 de enero de 2013, debido a la incorporación del Magistrado Suplente Emilio Ramos González, se reconstituyó la Sala Político-Administrativa y se ordenó la continuación de la causa.

En esa misma oportunidad (20 de febrero de 2013), se dio cuenta en la Sala, se designó ponente al Magistrado Emilio Ramos González y se fijó la aludida audiencia para el día 14 de marzo de 2013, a las nueve y cuarenta minutos de la mañana (09:40 a.m.).

El 14 de marzo de 2013, la abogada Yarubith Carolina Escobar Bastidas, con INPREABOGADO N° 178.204, consignó copia simple de la publicación en la Gaceta Oficial del poder que la acredita como representante judicial de la Procuraduría General de la República. En esa misma fecha, tuvo lugar la Audiencia de Juicio con la comparecencia de la demandante, la representación de la Procuraduría General de la República y la del Ministerio Público, quienes expusieron sus argumentos. Igualmente, la parte actora y la representación de la República presentaron sus respectivos escritos de conclusiones y pruebas.

A través del auto del 20 de marzo de 2013, se pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación.

El 2 de abril de 2013, el mencionado Juzgado fijó el lapso de tres (3) días de despacho para la oposición a las pruebas promovidas en la Audiencia de Juicio, el cual comenzaría a discurrir a partir de dicha fecha, exclusive.

Por autos separados de fechas 11 de abril de 2013, el Juzgado de Sustanciación admitió las documentales indicadas en los Capítulos I y II del escrito de promoción de pruebas presentado por la parte actora y asimismo, las documentales promovidas por la representación de la República en su respectivo escrito de conclusiones y pruebas. En razón de lo anterior, se ordenó la notificación de la Procuraduría General de la República.

Concluida la sustanciación de la causa, se ordenó remitir las actuaciones a la Sala en fecha 28 de mayo de 2013.

El 4 de junio de 2013, se dejó constancia de que en fecha 8 de mayo de 2013, 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. Se ordenó la continuación de la causa.

En esa misma oportunidad (4 de junio de 2013), se dio cuenta en Sala y se fijó un lapso de cinco (5) días de despacho para la presentación de los informes.

Los días 12 y 13 de junio de 2013, la parte actora consignó informes, y la abogada Marielba Del Carmen Escobar Martínez, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 16.770, actuando como Fiscal Provisorio de la

Fiscalía Tercera del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia en Salas Plena, Constitucional, Político-Administrativa y Electoral, presentó escrito de opinión fiscal.

Por auto del 18 de junio de 2013, la causa entró en estado de sentencia.

Mediante diligencia del 15 de enero de 2014, el abogado Sandro Cappelli Ritrovato, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 187.234, asistiendo a la parte accionante, solicitó se dicte la sentencia en la presente causa.

El 20 de enero de 2015, se dejó constancia que el 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 y juramentados por la Asamblea Nacional el 28 de diciembre de 2014. Se ordenó la continuación de la causa y se reasignó la ponencia a la Magistrada **BÁRBARA GABRIELA CÉSAR SIERO**.

Mediante diligencia del 11 de febrero de 2015, la representación judicial de la parte demandante solicitó se dicte el pronunciamiento correspondiente.

El 19 de marzo de 2015, la abogada Marianella Serra, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 112.060, consignó original del Oficio-Poder que la acredita como representante de la República.

En fecha 16 de septiembre de 2015, la representación judicial de la parte actora solicitó se dicte sentencia en la presente causa.

En fecha 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.

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.

Realizado el análisis de las actas que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir el asunto, previas las siguientes consideraciones:

I DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La parte actora interpuso demanda de nulidad contra el acto administrativo N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025, de fecha 8 de marzo de 2012, emitido por el Ministro del Poder Popular para el Turismo, por el cual dispuso lo siguiente:

“(…) REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TURISMO**DESPACHO DEL MINISTRO**

Caracas, 08 de marzo de 2012

N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025

(...Omissis...)

VI**FUNDAMENTOS PARA DECIDIR**

*Analizadas como han sido las actuaciones contenidas en el Expediente Administrativo N° MINTUR/OCJ/CSS/VT/2011/043, iniciado en fecha 03 de febrero de 2012, en contra del Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C.A.**, así como los alegatos expuestos por el representante del referido prestador de servicios turísticos; este Despacho pasa a exponer las siguientes consideraciones:*

*En fecha 04 de agosto de 2011 se practicó una Inspección al Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C.A.**, dejando constancia de una serie de irregularidades que configuran faltas administrativas sancionables, de conformidad con lo establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y demás normativas que rigen la materia; tal como se desprende del Acta de Inspección identificada con el N° 004737, cuyas especificaciones quedarán descritas en el inciso 'I De los Fundamentos de hecho establecidos en el Acto de Apertura', correspondiente a la presente decisión.*

(...Omissis...)

En relación al hecho plasmado en el acta de inspección relativo a que la licencia no está vigente, el representante del prestador de Servicios Turísticos, manifestó '...estamos clara (sic) que no está vigente, sin embargo, estamos realizando las gestiones pertinentes...'. En este sentido, es preciso resaltar que el hecho imputado fue verificado mediante Acta de Inspección signada con el N° 004737, de fecha 04 de agosto de 2011. No obstante, según se pudo constatar y se confirma su alegato en el expediente de RTN, hasta la fecha no se encuentra la solicitud de renovación de la Licencia de Turismo correspondiente.

*Por lo antes expuesto, da lugar a una responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa del omiso, así como tampoco la posterior intención de subsanar el incumplimiento por parte del Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C.A.**, es decir la falta de renovación de la Licencia de Turismo. Al efecto, es importante recordar que todo prestador de servicios turísticos debe renovar la referida licencia, dentro del lapso establecido en la normativa vigente, circunstancia esta contraria al deber establecido en los artículos 88 y 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, así como en el artículo 12 de la Resolución N° 085, de fecha 04 de agosto de 2009 (...). Por las consideraciones antes expuestas, se declara **SIN LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE.***

(...Omissis...)

En relación al hecho de que no presentó constancia del pago de la contribución especial del uno por ciento (1%), el representante del Prestador de Servicios Turísticos manifestó '...hemos efectuado los pagos correspondientes, pero ese día no tenía los soportes, puesto que estaban en manos del Contador...'. Al efecto, es necesario acotar que el

incumplimiento del deber de cancelar y enterar dentro de los primeros quince (15) días hábiles siguientes al cierre del respectivo mes la contribución especial equivalente al uno por ciento (1%), conforme a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, da lugar a la declaratoria de responsabilidad objetiva. (...)

*Sobre la base de lo narrado y plasmado por el representante del Prestador de Servicios Turísticos, este despacho lo declara **SIN LUGAR**, por cuanto no existe prueba suficiente que desvirtúe los hechos que quedaron asentados en el Acto de Apertura; por el contrario existe una comunicación suscrita por el Instituto Nacional de Turismo en fecha 20 de septiembre de 2011, mediante la cual se indica un solo pago de imposición cancelado, correspondiente al mes de julio de 2011. En consecuencia, este órgano decisor ratifica el incumplimiento en los términos expuestos. **ASÍ SE DECIDE**.*

(...Omissis...)

En relación al hecho de que no tiene enarbolada la bandera nacional en un lugar visible, el Prestador de Servicios Turísticos manifestó ‘...esta se encuentra colocada en el local, es pequeña y un poco vieja, pero está enarbolada dentro del establecimiento...’. En este sentido, es pertinente ser enfáticos al expresar que el cumplimiento de la normativa que regula la actividad turística nacional no puede ser relajada por este órgano, así como tampoco por los prestadores de servicios turísticos, bajo ninguna circunstancia, por lo que situaciones tales como las manifestadas por el representante del prestador de servicios turísticos, no representa razones que lo eximan de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes, derivados de la actividad turística que desempeña.

(...Omissis...)

*Por las consideraciones antes expuestas, se declara **SIN LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE**.*

En relación al hecho que no exhibe en lugar visible y de fácil acceso al turista los precios, tarifas y servicios que estos incluyen, el Prestador de Servicios Turísticos manifestó ‘...que es imposible colocar todas las tarifas existentes, ya que nos harían falta paredes para colocarlas...’. Ante tal situación este despacho alega que todo turista o usuario turístico tiene derecho a obtener información objetiva, oportuna, exacta y completa sobre todas y cada una de las condiciones, precios y facilidades que le ofrecen los prestadores de servicios turísticos y el mismo debe estar a la vista al público.

(...Omissis...)

*Así las cosas, se entiende que omitir la colocación de los precios, tarifas y servicios ofrecidos, en un lugar visible y de fácil acceso al turista; supone una infracción al régimen que controla la actividad turística, y en consecuencia el despliegue instantáneo de las actuaciones determinativas de responsabilidad a que hubiera lugar. Por las razones que anteceden, resulta inadmisibles el alegato esgrimido, se declara **SIN LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE**.*

En relación al hecho que los precios y tarifas no son expresados en castellano y en moneda nacional, al respecto el Prestador de Servicios Turísticos manifiesta ‘...estos son expresado (sic) en castellano, ya que ese es el idioma que hablamos, y son expresados en bolívares que es la moneda de curso legal, sin embargo debo acotar que el inspector se contradice cuando afirma que los precios no están visibles y luego señala que no están expresados en idioma castellano...’.

*Analizada como ha sido la defensa invocada por el Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C.A.**, así como las actuaciones relativas a la acta de inspección, concluimos que no existen elementos suficientes que permitan determinar la falta de publicación de las tarifas expresadas en castellano y en moneda nacional, con lo cual se compromete la validez del hecho imputado.*

(...Omissis...)

*Por las consideraciones antes expuestas, se declara **CON LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE.***

*En relación a que no indica el número de RTN ni VT en toda la promoción y facturas, el representante manifestó 'señalo que no tenemos publicidad, ni promociones en ningún lado; además la factura si contiene esta información, la cual no fue solicitada en ningún momento'. Al efecto, es necesario acotar que el incumplimiento del deber de incorporar el número de RTN y VT en toda documentación, publicidad, propaganda, etc., conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo, en concordancia con el literal 'c' del artículo 17 de la resolución N° 052, de fecha 21 de junio de 2010; da lugar a la declaratoria de responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa, así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto el deber consagrado en la norma es de verificación inmediata; es decir, debe cumplirse en todo momento y no con motivo a la práctica de la Inspección por parte de este Ministerio (...) por lo que se declara **SIN LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE.***

*En relación al hecho de que no presenta anualmente ante este Ministerio dentro de los noventa (90) días siguientes al cierre económico, la nómina de empleados, indicando nombre, cédula de identidad, cargo y nacionalidad, el representante del Prestador de Servicios Turísticos no contradijo los hechos plasmados en el acta de inspección. (...) Por las consideraciones antes expuestas, se ratifica el incumplimiento en los términos expuestos en el Auto de Apertura (...) de fecha 03 de febrero de 2012. **ASÍ SE DECIDE.***

En relación al hecho de que no presenta ante este Ministerio todo proyecto de giras, circuitos y excusiones, el Prestador de Servicios Turísticos manifestó 'que no soy mayorista, solo agencia de viaje y por tanto no realizó estos proyectos'. En este sentido, cabe señalar que de conformidad con los artículos 83 y 85 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se entiende por prestador de servicios turístico aquél cuya actividad principal esté orientada a satisfacer los requerimientos de los turistas o usuarios turísticos sin distinguir entre mayorista y/o minoristas, haciendo remisión expresa al Reglamento de la Ley, para que establezca, defina, clasifique y categorice a los prestadores, así como para que determine las normas y requisitos bajo los cuales realizarán sus actividades.

*Ahora bien, de conformidad con el Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo se consideran Agencias de Viajes y Turismo, todas aquellas personas jurídicas que se dediquen a la organización, promoción, representación y comercialización de servicio turístico, bien en forma directa o bien como intermediario, estando obligadas, como tales, a cumplir con todos y cada uno de los deberes formales establecidos para las agencias de viajes y turismo, sin importar si prestan el servicio turístico en condición de mayorista o minorista. Por las consideraciones antes expuestas, se declara **SIN LUGAR** el presente alegato. **ASÍ SE DECIDE.***

En relación al hecho que no posee copia fotostática del otorgamiento del RTN en un lugar visible, al respecto el Prestador de Servicios Turístico manifestó 'lo agregaré en el cuadro donde tenemos toda la información exigida por los entes gubernamentales'. En este sentido, es importante recordar que todo prestador de servicios turísticos debe

exhibir copia fotostática del Registro en lugar visible de sus oficinas, sucursales o establecimiento, de conformidad con lo establecido en el literal 'b' del artículo 17 de la Resolución N° 052, de fecha 21 de junio de 2010 (...). De esta forma, el deber de publicar en un lugar visible el oficio de RTN, es de verificación inmediata, por lo que no basta su incorporación a la cartelera, una vez verificado el incumplimiento.

(...Omissis...)

*Por las razones que anteceden, resulta ineludible declarar **SIN LUGAR** lo alegado. **ASÍ SE DECIDE.***

*Como último punto en relación a que no tiene actualizado el expediente de RTN, el Prestador de Servicios Turístico, manifestó '...ya estamos procediendo a actualizarlo...'. En este sentido, es importante recordar que todo prestador de servicios turísticos debe actualizar el expediente de RTN, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 numeral 5 y artículo 94 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, en concordancia con los artículos 11 y 12 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo (...) es evidente que el prestador de servicios turísticos no actuó con el cuidado y la diligencia debida, derivados del principio del 'buen padre de familia'. Por las consideraciones antes expuestas, se declara **SIN LUGAR. ASÍ SE DECIDE.***

VII

Decisión

Por surgir del expediente elementos de convicción suficientes que dan lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de sanción administrativa al sujeto interesado; de conformidad con lo preceptuado en los numerales 6 y 10 del artículo 103, numerales 4 y 6 del artículo 104 y el numeral 1 del artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, este órgano decisor procede a imponer la sanción de siguiente manera:

(...Omissis...)

*Atendiendo a que el Prestador de Servicios Turísticos incurrió en la omisión a los deberes formales establecidos en el artículo antes transcrito [numerales 6 y 10 del artículo 103 eiusdem] resulta aplicable la multa calculada en el término medio, lo que equivale a una sanción de **TRESCIENTAS CINCUENTA UNIDADES TRIBUTARIAS (350 U.T.)**.*

Sanción	Término Medio	Total
Artículo 103 de 200 U.T. a 500 U.T.	$200+500=700/2=350$	350 U.T.

(...Omissis...)

*Atendiendo a que el Prestador de Servicios turísticos incurrió en omisiones a los deberes formales establecidos en el artículo antes transcrito [numerales 4 y 6 del artículo 104 eiusdem], resulta aplicable la multa calculada en el término medio, lo que equivale a una sanción de **OCHOCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (800 U.T.)**.*

Sanción	Término Medio	Total
Artículo 104 de 600 U.T. a 1000 U.T.	$600+1000=1600/2=800$	800 U.T.

En este sentido, por tratarse de la concurrencia de dos (2) sanciones administrativas, resulta aplicable lo establecido en el artículo 106 ejusdem:

‘De la concurrencia

Artículo 106: En caso de concurrencia de dos o más infracciones, se aplicará la sanción mayor entre dichas infracciones, incrementada en un doscientos por ciento (200 %).

Sanción Mayor	Concurrencia (200%)	Multa Total
Artículo 104 de 600 U.T a 1000 U.T.	800U.T.+200%=2400 U.T.	2400 U.T.
Total en Bs.		182.400^{oo}

PRIMERO: Se impone la multa de **DOS MIL CUATROCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (2400 U.T)**, calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente de **SETENTA Y SEIS BOLÍVARES (76,00 Bs.)**, por un monto total de **CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS BOLÍVARES (182.400,00 Bs.)**; por cuanto se ha verificado el incumplimiento, de las normas técnicas que rigen la actividad turística, por parte del Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C. A.**

Incumplimiento	Multa U.T.	Valor U.T. (Bs.)	Multa (Bs.)
Artículo 103 y 104	2400	76,00	Bs. 182.400, 00

SEGUNDO: Se ordena emitir Planilla de Liquidación, que deberá ser cancelada dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente Decisión, ante el Instituto Nacional de Turismo (INATUR); de conformidad con los artículos 108 y 124, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo.

TERCERO: Se ordena la Clausura Temporal del establecimiento donde opera el Prestador de Servicios Turísticos **VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C. A.**, de conformidad con el artículo 109, numeral 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo. Dicha clausura es encomendada al Viceministerio de Calidad y Servicios Turísticos, por órgano de la Dirección de Inspección y Fiscalización, ejecutándose de forma inmediata, y durará hasta tanto se solviente el incumplimiento (...). (Destacado del original).

II

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE NULIDAD

La representación judicial de la sociedad mercantil Viajes y Turismos Chasquis, C. A., adujo:

I.- Sobre el acto N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 dictado por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, denunció los vicios siguientes:

1.-Violación del derecho a la defensa y al debido proceso: Alegó que el referido acto vulnera el derecho a la defensa de su representada, ya que “(...) *en el Auto de Apertura dictado el 03/02/2012 (...) para la determinación de responsabilidades de [su poderdante], jamás se le informó a la misma que su conducta podía constituir un incumplimiento de los deberes formales que le imponen los artículos antes mencionados [que sirvieron de fundamento al acto impugnado] (...)*”. (Agregados de la Sala).

Explicó que en el referido auto se le informó que su presunta conducta omisiva podía contravenir los deberes formales previstos en los artículos 15, 16, 88 numerales 3, 5, 12, 15, 17 y 20 y artículo 97 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Turismo, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, vigente para el momento de la imposición de la sanción, y sin embargo, en el acto administrativo impugnado fue sancionada con multa por haber inobservado el artículo 94 *eiusdem*.

Agregó que “(...) *igualmente, en el Acto de Apertura se le informó a [su] representada que su presunta conducta omisiva podía contrariar los deberes formales previstos en los artículos 16, 30; 31; 33 y 35 del Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo. Sin embargo, en el acto administrativo aquí impugnado, y en lo que concierne al Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo, se sanciona a [su mandante] con multa por haber contrariado, entre otras normas, los artículos 11; 12; y 27 de ese Reglamento, lo cual nunca le fue notificado (...)*”. (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

También indicó que mediante el mencionado Acto de Apertura se le informó a la accionante que “(...) *su presunta conducta omisiva podía contrariar los deberes formales previstos en el artículo 17, literales ‘b’ y ‘c’ de la Resolución N° 52, de fecha 21/06/2010. Sin embargo, en el acto administrativo aquí impugnado, y en lo que concierne a la Resolución N° 52, se sanciona a [su] representada con multa por haber contrariado, entre otras normas, los artículos 15, literal ‘b’; y 18 de esa resolución, lo cual nunca le fue notificado a través del Acto de Apertura (...)*”. (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

En virtud de lo anterior, adujo que su poderdante fue colocada en una situación de indefensión, “(...) *ya que nada pudo alegar a su favor con relación a las presuntas violaciones de esas normas; y así solici[ta] con sumo respeto que sea declarado (...)*”. (Agregado de la Sala).

2.- Violación de la garantía constitucional de no confiscación por quebrantar el principio de proporcionalidad y por vía de consecuencia, el derecho de su representada a dedicarse a la actividad económica de su preferencia.

Denunció que el acto N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 dictado por el Ministro del Poder Popular para el Turismo, viola el contenido del artículo 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en tal sentido, manifestó que el artículo 317 *eiusdem*, “(...) *consagra el principio de la no confiscatoriedad de los tributos, [y] de una interpretación adminiculada entre ésta y lo dispuesto en el artículo 116 de la*

Constitución, es fácil inferir que el principio de la no confiscatoriedad se hace extensible a las multas de naturaleza administrativa (...)". (Agregado de la Sala).

Afirmó que "*(...) una multa de tipo administrativo será confiscatoria cuando su monto sea irrazonable (...)*" ya que, "*(...) la razonabilidad es un presupuesto indispensable en todo el orden jurídico y está aquí también presente (...)*".

Adujo que dicha irracionalidad vulnera el contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece que "*(...) aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida **proporcionalidad** y **adecuación** con el supuesto de hecho y los fines de la norma (...)*". (Negrillas de esta decisión).

Afirmó que "*(...) una multa tiene naturaleza confiscatoria cuando no permite al administrado el normal desenvolvimiento de sus actividades lucrativas, al punto de que el pago de la misma pueda impedir el desenvolvimiento normal de sus actividades económicas, desbordando en definitiva su capacidad de pago, produciendo la extinción plena del derecho de propiedad o a ejercer la actividad económica de su preferencia (...)*".

Finalmente, en relación a esta denuncia alegó que "*(...) en el caso particular de [su] representada, el monto de la multa que le fue impuesta a la misma a través del acto administrativo impugnado es confiscatoria, lo cual [aseguró demostrar] en el lapso probatorio, con las declaraciones del impuesto sobre la renta y con informes contables, para evidenciar que el pago de esa multa impediría a [su mandante] el poder continuar con su actividad económica de agencias de viaje (...)*". (Agregados de la Sala).

3.- Vicio de falso supuesto, "*(...) al establecer que el sistema sancionatorio administrativo imbricado en la Ley Orgánica de Turismo, descansa sobre un sistema de responsabilidad objetiva, lo cual viola por vía de consecuencia el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (...)*".

Indicó que para el Ministro del Poder Popular para el Turismo, todas las presuntas normas infringidas "*(...) generan para el operador turístico una responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa; así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto los deberes formales establecidos en esas normas son de verificación inmediata; llegando el MINTUR al extremo de afirmar que en esta materia no se pueden invocar eximentes de responsabilidad, ya que la Ley Orgánica de Turismo no las contempla (...)*".

Agregó que "*(...) tal interpretación del MINTUR es insostenible, por el simple hecho de que las multas establecidas en los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de Turismo, se encuentran previstas entre un monto mínimo y un monto máximo, lo que nos coloca, sin duda alguna, ante un sistema de responsabilidad subjetiva (...)*".

Indicó también sobre la denuncia de falso supuesto que dicho vicio surge de las falsas premisas de las que partió el órgano emisor del acto recurrido al estimar los hechos constantes en el Acta de Inspección identificada

con el Nro. 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011 y para corroborar esta denuncia efectuó las siguientes consideraciones:

“(…) En relación a que [su mandante] para el momento en que fue inspeccionada por el MINTUR no tenía su Licencia vigente, ello es cierto; pero no menos cierto, es que antes de ser notificada del acto administrativo impugnado, la misma procedió a solicitar la renovación de su licencia, lo cual le fue otorgado; razón por la cual el MINTUR, al momento de imponer la multa a [su] representada, tenía que tomar en cuenta la circunstancia atenuante prevista en el artículo 96, numeral 4° del Código Orgánico Tributario, referida al cumplimiento de los requisitos omitidos que puedan dar lugar a la imposición de la sanción (…)”. (Agregados de la Sala).

Sobre la señalada denuncia adujo también que el *“(…) hecho que [su] representada no presentó la constancia del pago de la contribución especial del 1% [debe tenerse en cuenta que su mandante] alegó que muchas de las constancias estaban en poder del contador, siendo esa la razón por la cual no pudo presentar las mismas en el momento en que fue inspeccionada por el MINTUR, siendo desechada esa defensa bajo el argumento de que en materia turística, las sanciones descansan sobre un sistema de responsabilidad objetiva no pudiéndose alegar la eximente de responsabilidad referida al hecho de un tercero (…)*”. (Sic). (Agregados de la Sala).

Añadió que *“(…) la normativa en cuestión lo que sanciona es que el operador turístico no haya pagado la contribución, es decir, existe una gran diferencia entre no pagar esa contribución y el haberla pagado pero no contar en un momento determinado con el físico de las constancias de pago (…)*”.

Explicó en este sentido que *“(…) [su] representada antes de ser notificada del acto administrativo recurrido, procedió a pagar la referida contribución en relación a unos pocos meses en los que ciertamente no había hecho el enteramiento respectivo, por lo que aplica en este caso la atenuante de responsabilidad prevista en el artículo 96, numeral 3° del Código Orgánico Tributario, referida a la presentación de la declaración y pago de la deuda para regularizar el crédito, y al no aplicarse la atenuante se incurrió en el vicio de falso supuesto (…)*”. (Agregado de la Sala).

Con relación al hecho referido por la Administración de que la accionante no tenía enarbolada en un lugar visible la Bandera Nacional, afirmó que su representada *“(…) siempre tiene enarbolada la misma en una de las paredes de su oficina. En todo caso, no existe prueba de que la misma no estuviese enarbolada [e indicó que] ello constituye un hecho negativo o relativo, no absoluto, y por ende la carga de la prueba de tal hecho correspondía a la Administración, ya que cuando [su mandante] fue inspeccionada por el MINTUR, perfectamente el funcionario actuante podía tomar fotos del local para demostrar que la bandera no estaba enarbolada, y no lo hizo (…)*”. (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Por otra parte, planteó *“(…) que una de las imputaciones que se le hicieron a [su] representada fue que las tarifas y precios no eran expresados en idioma castellano y en moneda nacional, lo que implica que sí estaban en un lugar visible pero en otro idioma, siendo el caso que [su mandante] alegó como defensa que éstos si eran expresados en idioma castellano y en bolívares, contradiciéndose el inspector cuando afirmó que los precios no estaban visibles para luego señalar que estaban expresados en idioma distinto al castellano, con lo cual si estaban visibles pero en otro idioma, defensa ésta que fue declarada con lugar por el MINTUR; (…)* es decir, en

este aspecto el acto administrativo impugnado contiene una motivación incongruente que equivale a inmotivación, siendo esta la única excepción en que el vicio de falso supuesto y el de inmotivación pueden ser alegados simultáneamente (...)". (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Sobre el hecho imputado de que "(...) [su] representada no indicaba el número de RTN ni VT [su mandante] alegó que ello era falso, ya que sus facturas sí señalan el número de RTN y el VT, y en tal sentido [consigna] marcados con números '8' y '9', un original y una copia simple de sendas facturas de [su] representada en las que se puede apreciar que el número de RTN es el 00675 y el número de VT es el 505, con lo cual queda en evidencia el vicio de falso supuesto aquí denunciado (...)". (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Señaló que "(...) cómo es posible que se haya sancionado a [su] representada por el hecho de no haber presentado al MINTUR los proyectos de giras, circuitos y excusiones, cuando la misma no realiza proyectos de este tipo, es decir, no diseña giras, no crea circuitos turísticos ni organiza excursiones, simplemente vende las giras, circuitos y excursiones diseñados por las grandes agencias de viajes, quienes serían en todo caso quienes tienen la obligación de cumplir con ese deber formal (...). Dicho de otra manera, el quid de este asunto reside en el hecho que sin importar si se es mayorista o minorista, solo tienen que cumplir con ese deber formal aquellas agencias de viajes que organicen giras, circuitos y excursiones, no siendo ese el caso de [su mandante] (...)". (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

En relación al hecho sostenido por la Administración de que su representada no poseía copia fotostática del otorgamiento del Registro Turístico Nacional (RTN) en un lugar visible, refirió que la accionante "(...) facilitó la investigación reconociendo que ello era cierto y que ello sería subsanado, con lo que operaban las atenuantes establecidas en los numerales 2° y 4° del artículo 96 del Código Orgánico Tributario, referidas a la conducta que el autor asuma en el esclarecimiento de los hechos y el cumplimiento de los requisitos omitidos que puedan dar lugar a la imposición de la sanción; y al no ser visto así por el MINTUR, incurrió en el vicio de falso supuesto (...)".

II.- Acerca de la Planilla de Liquidación N° PLS/021/2012, de fecha 11/04/2012, adujeron lo siguiente:

Que al declararse la nulidad absoluta del acto N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 dictado por el Ministro del Poder Popular para el Turismo, en fecha 8 de marzo de 2012, "(...) por vía de consecuencia directa (...) originaría la declaratoria de nulidad de la Planilla de Liquidación [antes] identificada (...)". (Agregado de la Sala).

En razón de lo expuesto, solicitó "(...) sea declarado **CON LUGAR** por la definitiva; y en consecuencia se declare la nulidad absoluta del ACTO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS PARTICULARES identificado con el alfanumérico N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025, dictado en fecha 08/03/2012 por el MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA EL TURISMO, y de la PLANILLA DE LIQUIDACIÓN DE SANCIÓN N° PLS/021/2012, de fecha 11/04/2012 (...)". (Mayúsculas del original).

III DE LOS ALEGATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En fecha 14 de marzo de 2013, las abogadas Miriam Yesenia Borges Pérez (INPREABOGADO Nro. 146.153) y Yarubith Carolina Escobar Bastidas, antes identificada, actuando como sustitutas de la ciudadana Procuradora General de la República, consignaron escrito de conclusiones en el que expusieron lo siguiente:

Con respecto a la presunta violación al derecho a la defensa y debido proceso aducida por la actora indicaron que “(...) en el caso de marras en ningún momento se violó el derecho a la defensa, siendo que la Administración notificó a la parte accionante en fecha 09 de febrero de 2012, del inicio del procedimiento administrativo, motivo por el cual estuvo en conocimiento de los hechos que originaron su apertura, teniendo oportunidad para ejercer su defensa en fecha 17 de febrero de 2012, donde la parte accionante consignó escrito de alegatos y pruebas ante el Ministerio del Popular para el Turismo (...)”.

Sobre el presunto vicio de falso supuesto señalaron que a la sociedad mercantil demandante “(...) se le otorgó la inscripción en el Registro Turístico Nacional bajo el N° 00675, conforme al artículo 7, numeral 3, artículo 74 y 87 de la Ley Orgánica de Turismo, para prestar servicio en el referido rubro; por tanto a partir de ese momento la empresa accionante, tenía el deber de cumplir con las obligaciones tendentes con el nuevo objeto o razón social como prestadora de servicios turísticos; por lo cual del acta de inspección se constató la inobservancia a la normativa rectora (...)”.

Agregaron que “(...) la accionante yerra al aducir que la Administración apreció en forma errónea los hechos, ya que ésta actuó de conformidad con lo materialmente observado durante la inspección realizada; por lo que solicit[an] sea declarado sin lugar el vicio de falso supuesto alegado (...)”. (Agregado de la Sala).

En relación a la denuncia de violación del principio de adecuación y proporcionalidad, la representación de la República advirtió que “(...) la Administración en el presente caso, aplicó la sanción actuando dentro de los límites de competencia que le conferían los numerales 6 y 10 del artículo 103, numerales 4 y 6 del artículo 109, del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (...)”.

Por otra parte, precisaron que “(...) el acto objeto de impugnación no vulnera la libertad económica, puesto que no impide a la sociedad mercantil [demandante] continuar desempeñando las actividades turísticas que había venido desarrollando relacionadas con viajes y turismo en especial lo referente al estudio, organización, promoción y ventas de giras, circuitos y excursiones nacionales e internacionales; y en general podrá realizar cualquier acto lícito de comercio que tenga relación con el objeto de dicha sociedad mercantil o que sean de interés para la compañía, sin embargo el Prestador de Servicios incurrió en la omisión de deberes formales y acarreó una sanción de DOS MIL CUATROCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (2.400 U.T) (...)”. (Mayúsculas y negrillas del escrito. Añadido de esta Sala).

Con base en lo anterior, la representación de la República solicitó se declare sin lugar la demanda de nulidad interpuesta.

IV OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La abogada Marielba Del Carmen Escobar Martínez, antes identificada, actuando como Fiscal Provisorio de la Fiscalía Tercera del Ministerio Público ante el Tribunal Supremo de Justicia en Salas Plena, Constitucional, Político-Administrativa y Electoral consignó escrito en el que sostuvo lo siguiente:

Con respecto a la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso indicó que en el presente caso, “(...) *el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, en virtud de los resultados obtenidos en el Acta de Inspección identificada con el N° 004737 de fecha 4 de agosto de 2011, decidió dar inicio al Procedimiento Administrativo sancionatorio, contenido en el expediente N° MINTUR/OCJ/CSS/AA/2011/043 (...), luego se celebró la respectiva audiencia en la cual la sociedad mercantil recurrente ejerció sus defensas y consignó copia del acta de inspección por existir diferencias con la que cursaba en el expediente, la cual fue valorada en la decisión tomada por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, por lo tanto no se evidencia una violación (...)*”.

En cuanto al señalamiento de la accionante de que en el Auto de Apertura no se tipificaron “*los artículos 94 de la Ley Orgánica de Turismo en concordancia con los artículos 11, 12 y 27 del Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo, así como los artículos 15, literal b; y 18 de la Resolución N° 52, de fecha 21 de junio de 2010*”, explicó que “(...) *los mismos fueron consecuencia del análisis obtenido de los alegatos suscritos en la audiencia, de las pruebas, así como de la comunicación suscrita por el Instituto Nacional de Turismo, en fecha 20 de septiembre de 2011, mediante la cual se indicaba un solo pago de imposición cancelado en el mes de julio de 2011, por la Sociedad Mercantil Viajes y Turismos Chasquis, C.A. (...)*”. (Sic).

Respecto al alegato de que el acto impugnado resulta confiscatorio por quebrantar el principio de proporcionalidad e impide el normal ejercicio de la actividad económica de la empresa recurrente, indicó que “(...) *el Ministerio del Poder Popular para el Turismo aplicó las sanciones de acuerdo a lo establecido en la norma, tomado el término medio de lo establecido en los artículos 103 y 104 [del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo del año 2008] (...)*”. (Agregado de la Sala).

Agregó que luego, el prenombrado Ministerio actuó de conformidad con lo tipificado en el artículo 106 del mencionado cuerpo normativo en el cual se establece que en caso de concurrencia de infracciones se aplicará la sanción más alta incrementada en un doscientos por ciento (200 %).

Al respecto, precisó “(...) *en cuanto a la sanción establecida en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Turismo, de incrementar la multa al doscientos por ciento (200%) de la sanción mayor en caso de concurrencia, se observa que la misma es confiscatoria, ya que es excesiva y desproporcionada, violando así el principio de la no confiscatoriedad establecida en nuestra Carta Magna (...)*”.

En relación al falso supuesto alegado por la accionante, señaló que la Administración en el acto recurrido indicó que “(...) *al ser violadas esas normas [del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo del año 2008, del Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo y de la Resolución N° 59 de fecha 21 de junio de 2010] generan para el operador turístico una responsabilidad objetiva, en la cual no tienen importancia alguna el dolo o la culpa; así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto los deberes formales establecidos en esas normas son de verificación inmediata; al considerar la*

Administración que en esta materia no se pueden invocar eximentes de responsabilidad, ya que la Ley Orgánica de Turismo no las contempla (...)". (Agregado de la Sala).

En este sentido, afirmó que "(...) *el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, en el acto administrativo aquí impugnado, tomó en cuenta los alegatos y pruebas consignadas en el expediente, ya que el mismo desestimó algunos incumplimientos por existir contradicción en las actas de inspecciones que reposaban en el expediente con el acta consignada por la empresa recurrente, como por ejemplo en el ítem nueve (9) relacionado con el deber de suministrar todos los documentos que le solicitaron los inspectores, asimismo como el correspondiente a la falta de publicación de las tarifas expresadas en idioma castellano y en moneda nacional (...)*".

Señaló que además la accionante aceptó que la licencia estaba vencida para el momento de la inspección, por tal razón -en su opinión- el órgano recurrido no se basó en hechos falsos.

En virtud de lo anterior, refirió que "(...) *el órgano Administrativo cumplió con la carga probatoria plasma[da] en el acta de Inspección N° 004737, practicada en fecha 04 de agosto de 2011, en la cual se dejó constancia de hechos que podrían configurar faltas administrativas según lo dispuesto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y demás normativas que regulan la materia, hechos que no fueron desvirtuados por la recurrente, y siendo así ante la falta de elementos que desvirtúen el contenido del Acta de Inspección es forzoso concluir que no fue probado el vicio de falso supuesto de hecho denunciado en esta instancia jurisdiccional. Pid[ió] se desestime esta denuncia (...)*". (Agregados de la Sala).

Con base en lo anterior, la representación del Ministerio Público solicitó se declare parcialmente con lugar la demanda de nulidad interpuesta.

V

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Antes de entrar a decidir el fondo advierte la Sala que la sociedad mercantil Viajes y Turismos Chasquis, C.A., impugna la Decisión N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 del 8 de marzo de 2012, emitida por el Ministro del Poder Popular para el Turismo, por la cual, entre otros aspectos, dispuso: "(...) **PRIMERO:** *Se impone la multa de **DOS MIL CUATROCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (2.400 U.T.)**, calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente de **SETENTA Y SEIS BOLÍVARES (76,00 Bs.)**, por un monto total de **CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (182.400,00 Bs.)**; por cuanto se ha verificado el incumplimiento, de las normas técnicas que rigen la actividad turística (...). **SEGUNDO:** *Se ordena emitir la Planilla de Liquidación, que deberá ser cancelada dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente Decisión, ante el Instituto Nacional de Turismo (INATUR) (...). **TERCERO:** *Se ordena la Clausura Temporal del establecimiento donde opera el Prestador de Servicios Turísticos (...)*". (Sic). (Resaltado del texto). Asimismo, solicita la nulidad de la Planilla de Liquidación N° PLS/021/2012, de fecha 11 de abril de 2012.**

En este sentido, en el mencionado escrito solicita que la nulidad de la aludida Planilla de Liquidación se declare "*por vía de consecuencia*", una vez que la Sala declare nulo el acto contentivo de la multa. Es así, que

las denuncias de fondo expuestas por la sociedad mercantil accionante están dirigidas contra la decisión N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025, de fecha 8 de marzo de 2012, las cuales pasa a analizar esta Máxima Instancia en el orden siguiente:

1.- Alegó la **violación del derecho a la defensa y al debido proceso**, pues considera que “(...) *en el Auto de Apertura dictado el 03/02/2012 (...) para la determinación de responsabilidades (...) jamás se le informó a la misma que su conducta podía constituir un incumplimiento de los deberes formales que le imponen los artículos [que sirvieron de fundamento al acto impugnado] (...)*”. (Agregado de la Sala).

Explicó, que en el referido auto se le informó que su presunta conducta omisiva podía contravenir los deberes formales previstos en los artículos 15, 16, 88 numerales 3, 5, 12, 15, 17 y 20 y artículo 97 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de Turismo, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, vigente para el momento de la imposición de la sanción, y sin embargo en el acto administrativo impugnado fue sancionada con multa por haber inobservado el artículo 94 *eiusdem*.

Adujo que de igual forma, en el auto en referencia se le indicó que su presunta conducta podía ser opuesta a los deberes formales previstos en los artículos 16, 30, 31, 33 y 35 del Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo; no obstante, en el aludido acto fue sancionada con multa por haber transgredido, entre otras normas, los artículos 11, 12 y 27 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo, “(...) *lo cual nunca le fue notificado (...)*”.

También señaló que mediante el mencionado Auto de Apertura se le informó que su presunta conducta omisiva podía contravenir los deberes formales previstos en el artículo 17, literales “b” y “c” de la Resolución N° 52 de fecha 21 de junio de 2010 y por el contrario, en el acto administrativo en cuestión, se le sancionó con multa por haber violentado los artículos 15, literal “b” y 18 de dicha Resolución.

En virtud de lo anterior, la parte demandante aduce que su representada fue colocada en una situación de indefensión, “(...) *ya que nada pudo alegar a su favor con relación a las presuntas violaciones de esas normas; y así solicit[a] con sumo respeto que sea declarado (...)*”. (Agregado de la Sala).

Con respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, este Alto Tribunal ha establecido reiteradamente lo siguiente:

“(...) que los mismos implican el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa, a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa y finalmente, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes. (Sent. SPA N° 00769 de fecha 1° de julio de 2004). (...)”.

Aplicando dicho criterio al presente caso, una vez analizado el expediente administrativo se constató, conforme fue reconocido por la propia accionante, que en fecha 3 de febrero de 2012, el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, mediante el Acto de Apertura N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/AA/2011/043, ordenó el inicio del Procedimiento Administrativo para la Determinación de Responsabilidades, “(...) *relacionado con los hechos que quedaron plasmados en el Acto Administrativo contenido en el Acta de Inspección identificada con el Nro. 004737, practicada en fecha 04 de agosto de 2011 (...)*” y notificado a la accionante el día 9 del mismo mes y año, según Cartel de Notificación N° MINTUR/OCJ/CSS/CN/2011/048.

En dicho Auto de Apertura también se expresó que se daba inicio al señalado procedimiento, “(...) *por surgir en el expediente elementos de convicción que pueden dar lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de sanción (...) de conformidad con lo preceptuado en los numerales 2 y 10 del artículo 103, los numerales 2, 4 y 6 del artículo 104 y en el numeral 1 del artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo (...)*”.

Igualmente de la revisión del expediente administrativo se evidencia que en fecha 17 de febrero de 2012, se celebró la “*audiencia*” del referido procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 118 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo del año 2008, vigente para ese momento, y en cuya oportunidad la ciudadana Lucía Teresa Escobar Cuevas, ya identificada, actuando con el carácter de Presidenta de la sociedad mercantil demandante expuso los alegatos y descargos que consideró pertinentes, los cuales fueron valorados por el Ministerio del ramo al momento de dictar el acto impugnado.

Así también, en el Acta de Audiencia levantada en la mencionada fecha, se dejó constancia que “(...) *la representación legal del Prestador de Servicios Turísticos VIAJES Y TURISMO CHASQUIS, C.A., consign[ó] en el presente acto, copia simple del Acta de Inspección, entregada por los funcionarios el día 04/08/2011, la cual presenta una disparidad con la que reposa en el expediente (...)*”. (Agregado de la Sala).

Es de acotar, que el aludido alegato no solo fue valorado por la Administración en la decisión impugnada, sino que expresamente dejó establecido en dicho acto que, de la revisión “(...) *detallada del acta de inspección consignada como prueba por parte de la representación del Prestador de Servicios Turísticos y el acta de inspección que reposa en el expediente, se pudo constatar que existe una contradicción en el ítem nueve (9) en dichas actas (...)*”. Es así, que en la mencionada decisión fue declarado con lugar la referida denuncia, al determinar que no estaba incurso la accionante en la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento del deber formal establecido en el numeral 17 del artículo 88 del Decreto Ley en cuestión en concordancia con el artículo 33 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo.

Finalmente, el procedimiento administrativo en referencia concluyó con la emisión del acto administrativo contenido en la Decisión N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 de fecha 8 de marzo de 2012, mediante la cual fue sancionada la sociedad mercantil accionante con “(...) *multa de DOS MIL CUATROCIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS (2.400 U.T), calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente de SETENTA Y SEIS BOLÍVARES (76,00 Bs.), por un monto total de CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (182.400,00 Bs.) (...)*” y se ordenó la clausura temporal del establecimiento donde presta servicios la empresa demandante.

Las referidas actuaciones constantes en el expediente administrativo indican -contrario a lo denunciado por la actora- que durante el procedimiento llevado por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo la demandante tuvo conocimiento de los hechos que le fueron imputados, pudo formular alegatos y defensas y fue debidamente notificada del acto que le impuso la sanción a los fines de que ejerciera los recursos que considerara pertinentes, cuestión que evidencia el pleno ejercicio del derecho a la defensa y el respeto por parte de la Administración del debido proceso, de conformidad con la normativa especial aplicable prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo del año 2008, en concordancia con las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

No obstante lo expuesto, la parte actora denuncia que el mencionado acto impugnado le causó indefensión ya que a pesar de haber ejercido su derecho al contradictorio en el curso del procedimiento sancionatorio correspondiente como se señaló anteriormente, en el Auto de Apertura se le indicó que su presunta conducta omisiva podía contrariar deberes formales previstos en determinadas normas -antes referidas y sobre las cuales motivó su defensa- distintas a aquellas por las cuales fue sancionada posteriormente.

Al respecto, resulta pertinente destacar que la Sala ha precisado que cuando el órgano sancionador cambia la calificación jurídica de los hechos planteados en la oportunidad de iniciarse el procedimiento sancionador, no existe violación del derecho a la defensa, toda vez que la Administración no se encuentra totalmente sujeta a la calificación previa que *sobre los mismos hechos* se haya formulado en el acto de inicio del procedimiento, pues en su transcurrir puede constatarse una falta distinta a la previamente imputada.

En concreto, la Sala Político-Administrativa estableció lo siguiente:

*“(...) Expuestas así las cosas, considera esta Sala que el argumento planteado por la quejosa, según el cual no pudo procurarse una defensa acorde con el nuevo señalamiento carece de fundamento alguno, pues el cambio en la calificación, de error judicial inexcusable a abuso de autoridad, en nada modifica los hechos presentados en autos y que culminaron con la sanción administrativa impuesta. En todo caso, la defensa debía dirigirse a convencer al órgano sancionador de su inocencia en las imputaciones que se le hicieron desde el primer momento, las cuales, como ha podido apreciar la Sala, en nada cambiaron en el transcurso del procedimiento disciplinario instaurado. **De modo que establecer una posible responsabilidad disciplinaria basada en una causal u otra de las previstas en la ley, no modifica los hechos que originaron la apertura del procedimiento y la posterior sanción de destitución. Las razones expuestas, sin duda, impiden presumir la violación grave del derecho a la defensa, necesaria para acordar la medida cautelar de amparo constitucional. Así finalmente se decide**”. (Ver, entre otras, decisiones números 01318 del 12 de noviembre de 2002, 01744 del 7 de octubre de 2004 y 00110 del 30 de enero de 2007). (Resaltado de esta sentencia).*

El referido criterio resulta aplicable al presente caso, en virtud que el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades estuvo referido al incumplimiento de obligaciones formales inherentes a la actividad turística contempladas en la normativa que rige la materia, básicamente, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008, en el Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo, así como en otros actos de rango sub-legal que desarrollan el referido Decreto-Ley Orgánico y fue con base en esos mismos hechos que resultó sancionada finalmente la aludida sociedad mercantil, los cuales

quedaron reflejados en el Acta de Inspección identificada con el Nro. 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011 por los funcionarios competentes.

En tal sentido, en criterio de este Máximo Tribunal los alegatos y defensas aportados por la parte actora desde el inicio del procedimiento debieron estar dirigidas a desvirtuar su responsabilidad administrativa derivada del presunto incumplimiento de las obligaciones formales previstas en la Ley que rige la materia, esto es, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo y de cuyos enunciados generales proceden el resto de las disposiciones de rango sub-legal que concatenadamente también sirvieron de fundamento al acto recurrido, cuestión ésta que conlleva a la Sala a desechar el alegato de violación del derecho a la defensa y al debido proceso analizado. Así se declara.

2.- Adicionalmente se observa que la parte accionante también denunció que el acto impugnado se encuentra viciado por **falso supuesto**, “(...) *al establecer que el sistema sancionatorio administrativo imbricado en la Ley Orgánica de Turismo, descansa sobre un sistema de responsabilidad objetiva, lo cual viola por vía de consecuencia el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos*”.

Indicó que para el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, todas las presuntas normas infringidas “(...) *generan para el operador turístico una responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa; así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto los deberes formales establecidos en esas normas son de verificación inmediata; llegando el MINTUR [actualmente INATUR] al extremo de afirmar que en esta materia no se pueden invocar eximentes de responsabilidad, ya que la Ley Orgánica de Turismo no las contempla (...)*”. (Agregado de la Sala).

Agregó que “(...) *tal interpretación del MINTUR es insostenible, por el simple hecho de que las multas establecidas en los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica de Turismo, se encuentran previstas entre un monto mínimo y un monto máximo, lo que nos coloca, sin duda alguna, ante un sistema de responsabilidad subjetiva (...)*”.

En relación a este alegato, la Sala debe precisar de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, *la forma de imposición de la multa* prevista en el comentado artículo 102 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008, aplicable *ratione temporis*, actualmente desarrollado en el artículo 111 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014), refiere acerca de la **forma de imposición de la multa** lo siguiente:

“(...) **Forma de imposición de la multa**

Artículo III. *Cuando se trate de multa, ésta se debe fijar para cada caso según la mayor o menor gravedad de la infracción, la magnitud de los perjuicios causados, y en atención a los principios de proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y los fines de la norma. (...)*. (Destacado de la Sala).

El mencionado artículo, en su segundo y tercer apartes, también señala que puede tomarse en consideración, entre otros factores, para la imposición de la sanción, la reiteración o reincidencia de la infracción administrativa por parte del operador turístico, a los fines de determinar el grado de la culpa y la sanción que

deberá ser aplicada indicando que “(...) *Para el cálculo de las sanciones comprendidas entre un mínimo y un máximo, se entiende que lo normalmente aplicable es la mitad de la suma de ambos extremos, pero podrá reducirse hasta el límite inferior o aumentarse hasta el superior, según el mérito de la menor o mayor gravedad de la infracción (...)*” dejando establecido la necesidad de ponderar mediante un juicio valorativo o de mérito la intencionalidad del sujeto infractor para la graduación de la sanción y tomando en cuenta las circunstancias fácticas de cada caso en concreto. (Destacado de la Sala).

Sin embargo, de la lectura del escrito libelar se observa que la sociedad mercantil demandante sostiene adicionalmente que la falsa apreciación surgió de los hechos plasmados en el Acta de Inspección N° 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011, suscrita conjuntamente por el organismo competente y por la parte accionante (ver folios 42 al 44 del expediente judicial).

Ahora bien, concretamente en relación al alegado falso supuesto, la Sala en reiteradas oportunidades ha indicado que el vicio en cuestión ocurre cuando la Administración, al dictar un acto administrativo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o no relacionados con el o los asuntos objeto de decisión (ver sentencias de esta Sala N° 330 del 26 de febrero de 2002, N° 1.949 del 11 de diciembre de 2003, N° 423 del 11 de mayo de 2004 y N° 6507 del 13 de diciembre de 2005).

En el presente caso, se observa, que las actuaciones constitutivas de infracciones cometidas por la prestadora de servicios turísticos accionante al régimen especial previsto en el mencionado Decreto Ley y demás normativa de rango sub-legal, valoradas por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo en el curso del procedimiento administrativo iniciado el 3 de febrero de 2012, en efecto, tuvieron como fundamento la ya referida Acta de Inspección identificada con el Nro. 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011. No obstante, se debe insistir tal y como se ha sentado en la presente decisión al desvirtuar el alegato de violación al derecho al debido proceso y a la defensa, que la parte actora a pesar de haber tenido conocimiento de los hechos que le fueron imputados y de haber formulado oportunamente sus alegatos y defensas durante el mencionado procedimiento administrativo, no demostró que hubiese cumplido los deberes formales previstos en el aludido Decreto.

Por el contrario se evidencia que, si bien la Administración indicó que el incumplimiento en referencia, daba lugar “(...) *a la declaratoria de responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa así como tampoco el interés posterior por subsanar la omisión, por cuanto el deber consagrado en la norma es de verificación inmediata (...)*”, materialmente, el órgano emisor del acto **analizó cada supuesto de infracción** aplicando la normativa pertinente y con base en los hechos arrojados en la aludida Acta de Inspección, los cuales no fueron negados por la accionante a excepción del punto nueve que fue desconocido por ésta, referente a la presunta falta de publicación de las tarifas expresadas en castellano y en moneda nacional, que fue declarado con lugar, como consta de la lectura del acto recurrido.

En relación al supuesto en que la actora “(...) *para el momento en que fue inspeccionada por el MINTUR no tenía su Licencia vigente, [argumentó que] ello es cierto; pero no menos cierto, es que antes de ser notificada del acto administrativo impugnado, la misma procedió a solicitar la renovación de su licencia, lo cual le fue otorgada; razón por la cual el MINTUR, al momento de imponer la multa a [su] representada, tenía que tomar en cuenta la circunstancia atenuante prevista en el artículo 96, numeral 4° del Código Orgánico Tributario,*

referida al cumplimiento de los requisitos omitidos que puedan dar lugar a la imposición de la sanción (...)". (Agregados de la Sala).

En este sentido, la Administración resaltó que el hecho imputado fue *"(...) verificado mediante Acta de Inspección signada con el N° 004737, de fecha 04 de agosto de 2011. No obstante, según se pudo constatar y se confirma su alegato en el expediente de RTN, hasta la fecha no se encuentra la solicitud de renovación de la Licencia de Turismo correspondiente (...)"*, lo cual esta Sala corrobora, por cuanto de la revisión del expediente administrativo no consta que para el momento de la realización de la inspección del 4 de agosto de 2011, estuviera presente la licencia renovada, sino que mediante escrito recibido por la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para el Turismo en fecha 18 de mayo de 2012 (ver folios 71 y 72 del expediente administrativo), la demandante consignó Oficio N° 1320 del 17 de mayo de 2012, en el que se renueva por un lapso de dos (2) años la Licencia de Turismo identificada con el alfanumérico VT-505, a favor de la empresa Viajes y Turismos Chasquis, C.A., de lo que se verifica el incumplimiento y la correcta apreciación por parte de la Administración, razón por la que se desecha el presente alegato. Así se declara.

Indicó a su vez lo indebido del hecho *"(...) que se haya sancionado a [su] representada por (...) no haber presentado al MINTUR los proyectos de giras, circuitos y excursiones, cuando la misma no realiza proyectos de este tipo, es decir, no diseña giras, no crea circuitos turísticos ni organiza excursiones, simplemente vende las giras, circuitos y excursiones diseñados por las grandes agencias de viajes, quienes serían en todo caso quienes tienen la obligación de cumplir con ese deber formal (...)"*. (Agregado de la Sala y destacado del escrito).

En este punto la Administración Turística en el acto administrativo objeto de impugnación precisó que *"(...) de conformidad con los artículos 83 y 85 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo se entiende por prestador de servicios turístico aquél cuya actividad principal esté orientada a satisfacer los requerimientos de los turistas o usuarios turísticos sin distinguir entre mayorista y/o minoristas, haciendo remisión expresa al Reglamento de la Ley, para que establezca, defina, clasifique y categorice a los prestadores, así como para que determine las normas y requisitos bajo los cuales realizarán sus actividades (...)"*.

En efecto y tal como lo indicó el Ministerio demandado de conformidad con el artículo 1° del Reglamento Sobre Agencias de Viajes y Turismo se consideran Agencias de Viajes y Turismo *"(...) las personas jurídicas, que se dediquen a la organización, promoción, representación y comercialización del servicio turístico, bien sea en forma directa o como intermediarios entre los usuarios y los prestadores de servicios turísticos tanto nacionales como internacionales (...)"*, las cuales están obligadas a cumplir con los deberes formales que las normativas legales y sub-legales les impongan, sin importar si prestan el servicio turístico en condición de mayorista o minorista, siendo en caso tal la obligación formal el dar información precisa al ente administrativo de las actividades que realiza o indicar que *"(...) la misma no realiza proyectos de este tipo, es decir, no diseña giras, no crea circuitos turísticos ni organiza excursiones (...)"*, razón por la que se desecha el presente alegato. Así se declara.

Adujo también que el *"(...) hecho que [su] representada no presentó la constancia del pago de la contribución especial del 1% [debe tenerse en cuenta que su] representada alegó que muchas de las constancias estaban en poder del contador, siendo esa la razón por la cual no pudo presentar las mismas en el momento en*

que fue inspeccionada por el MINTUR, siendo desechada esa defensa bajo el argumento de que en materia turística, las sanciones descansan sobre un sistema de responsabilidad objetiva no pudiéndose alegar la eximente de responsabilidad referida al hecho de un tercero (...). (Sic). (Agregados de la Sala).

En este respecto, la Administración consideró que el incumplimiento del deber de cancelar y enterar dentro de los primeros quince (15) días hábiles siguientes al cierre del respectivo mes la contribución especial equivalente al uno por ciento (1%), conforme a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo de 2008, da lugar a la declaratoria de responsabilidad objetiva.

Asimismo al hecho referido por la Administración de que la accionante no tenía enarbolada en un lugar visible la Bandera Nacional afirmó que su representada “(...) siempre tiene enarbolada la misma en una de las paredes de su oficina. En todo caso, no existe prueba de que la misma no estuviese enarbolada [y agregó que] ello constituye un hecho negativo o relativo, no absoluto, y por ende la carga de la prueba de tal hecho correspondía a la Administración, ya que cuando [su] representada fue inspeccionada por el MINTUR, perfectamente el funcionario actuante podía tomar fotos del local para demostrar que la bandera no estaba enarbolada, y no lo hizo (...)”. (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Sin embargo, con respecto a las dos anteriores denuncias esgrimidas, tal como expresó la Administración el cumplimiento de la normativa que regula la actividad turística nacional no puede ser relajada por los prestadores de servicios turísticos, por lo que las razones manifestadas por la accionante, no representan argumentos que la eximan de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes, derivados de la actividad turística que desempeña, la cual está obligada a cumplir con los deberes formales que se le imponga, generándose una responsabilidad de forma objetiva, sin importar el grado de dolo o culpa en que haya incurrido el demandante, adicionalmente a que no presentó elementos probatorios de los que pudiera deducirse lo contrario. Así se declara.

Asimismo sobre el hecho imputado de que “(...) [su] representada no indicaba el número de RTN ni VT (...) alegó que ello era falso, ya que sus facturas sí señalan el número de RTN y el VT, y en tal sentido [consigna] marcados con números ‘8’ y ‘9’, un original y una copia simple de sendas facturas de [su] representada en las que se puede apreciar que el número de RTN es el 00675 y el número de VT es el 505, con lo cual queda en evidencia el vicio de falso supuesto aquí denunciado (...)”. (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Con respecto al referido alegato, la Administración determinó que el incumplimiento del deber de incorporar el número del Registro Turístico Nacional (RTN) y de la Licencia de Turismo (VT) en toda documentación, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento sobre Agencias de Viajes y Turismo, daba lugar a la declaratoria de responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa, así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto el deber consagrado en la norma es de verificación inmediata; es decir, debe cumplirse en todo momento y no con motivo a la práctica de la Inspección por parte de este Ministerio.

Por último, la actora planteó “(...) que una de las imputaciones que se le hicieron a [su] representada fue que las tarifas y precios no eran expresados en idioma castellano y en moneda nacional, lo que implica que sí

estaban en un lugar visible pero en otro idioma, siendo el caso que [su] representada alegó como defensa que éstos si eran expresados en idioma castellano y en bolívares, contradiciéndose el inspector cuando afirmó que los precios no estaban visibles para luego señalar que estaban expresados en idioma distinto al castellano, con lo cual si estaban visibles pero en otro idioma, defensa ésta que fue declarada con lugar por el MINTUR; (...) es decir, en este aspecto el acto administrativo impugnado contiene una motivación incongruente que equivale a inmotivación, siendo esta la única excepción en que el vicio de falso supuesto y el de inmotivación pueden ser alegados simultáneamente (...)". (Agregados de la Sala y destacado del escrito).

Ahora bien, en lo que respecta a la referida denuncia ya fue señalado tanto por la Administración como por esta Sala que el mismo había sido desconocido por la empresa actora lo que fue declarado procedente por parte de la Administración, siendo que para el momento de imponer la sanción no se tomó en consideración la señalada falta sino aquéllas que sí fueron verificadas, por lo tanto se desecha el presente argumento. Así se declara.

En razón de las consideraciones anteriores, en opinión de este Máximo Tribunal resulta procedente entonces que el Ministerio del Poder Popular para el Turismo aplicara las sanciones correspondientes, en virtud de haber cumplido con la carga probatoria plasmada en el acta de Inspección N° 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011, tal y como lo indicó la representante del Ministerio Público en su escrito consignado ante la Sala, no configurándose entonces el alegado vicio de falso supuesto por errónea interpretación de los hechos. Así se declara.

3.- Violación de la "**garantía constitucional de no confiscación**" por quebrantar el **principio de proporcionalidad** y por vía de consecuencia, el derecho de su representada a dedicarse a la actividad económica de su preferencia.

Denunció en este sentido la accionante que el acto impugnado dictado por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo el 8 de marzo de 2012, viola el contenido del artículo 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que en términos generales proscribe las confiscaciones de bienes.

En el mismo orden de ideas, indicó que el artículo 317 *eiusdem*, por su parte, "*(...) consagra el principio de la no confiscatoriedad de los tributos, [y] de una interpretación adminiculada entre ésta y lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, es fácil inferir que el principio de la no confiscatoriedad se hace extensible a las multas de naturaleza administrativa (...)*". (Agregado de la Sala).

Señaló que "*(...) una multa de tipo administrativo será confiscatoria cuando su monto sea irrazonable (...)*" ya que, "*(...) la razonabilidad es un presupuesto indispensable en todo el orden jurídico (...)*".

Adujo la sociedad mercantil accionante que dicha irracionalidad vulnera el contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece que "*(...) Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida **proporcionalidad** y **adecuación** con el supuesto de hecho y los fines de la norma (...)*". (Negritillas de esta decisión).

Afirmó que “(...) *Una multa tiene naturaleza confiscatoria cuando no permite al administrado el normal desenvolvimiento de sus actividades lucrativas, al punto de que el pago de la misma pueda impedir el desenvolvimiento normal de sus actividades económicas, desbordando en definitiva su capacidad de pago, produciendo la extinción plena del derecho de propiedad o a ejercer la actividad económica de su preferencia (...)*”.

Agregó, en relación a esta denuncia que “(...) *en el caso particular de [su] representada, el monto de la multa que le fue impuesta a la misma a través del acto administrativo impugnado es confiscatoria, lo cual [aseguró demostrar] en el lapso probatorio, con las declaraciones el impuesto sobre la renta y con informes contables, para evidenciar que el pago de esa multa impediría a [su] representada el poder continuar con su actividad económica de agencias de viaje (...)*”. (Agregados de la Sala).

Con respecto a la prohibición de confiscación de bienes, debe atenderse a lo previsto en el artículo 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

El citado artículo prohíbe entonces las confiscaciones de bienes salvo en los siguientes supuestos: 1) Por delitos cometidos contra el patrimonio público. 2) Por enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público. 3) Por uso de bienes provenientes de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, que hayan quedado demostrados mediante sentencia firme; en este caso se refiere a la confiscación como pena accesoria de una condena penal que haya recaído en la referidas causas, la cual incide sobre bienes determinados los cuales por lo general son los que hayan sido obtenidos en virtud de los delitos anteriormente señalados.

Se debe acotar también, que la confiscación, en su carácter de pena accesoria, a diferencia de la expropiación, tiene por objeto el incautar o privar de las posesiones o bienes determinados sin compensación o el pago de una justa indemnización ante el sacrificio del interés particular del propietario.

Ahora bien, en el caso de autos la accionante sostiene que el monto de la multa que le fue impuesta a través “*del acto administrativo impugnado correspondiente a Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T.), equivalente al total de Ciento Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Bolívares (182.400,00 Bs.)*”, es confiscatoria ya que ésta “*resulta irrazonable*”, puesto que “(...) *el pago de la misma puede incluso impedir el desenvolvimiento normal de sus actividades económicas (...)*” referidas a la actividad turística.

En relación a esta denuncia se observa, que la representación del Ministerio Público indicó en su escrito de opinión que “(...) *el Ministerio del Poder Popular para el Turismo aplicó las sanciones de acuerdo a lo establecido en la norma, tomado el término medio de lo establecido en los artículos 103 y 104 [del Decreto con*

Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Turismo del 2008] (...)” y que posteriormente, en virtud de la concurrencia de infracciones en las que había incurrido la accionante, el Ministerio en referencia aplicó la sanción más alta incrementada en un doscientos por ciento (200%), de acuerdo de lo tipificado en el artículo 106 *iusdem*. (Agregado de la Sala).

Con respecto al contenido de la referida norma sostuvo: “(...) *en cuanto a la sanción establecida en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Turismo, de incrementar la multa al doscientos por ciento (200%) de la sanción mayor en caso de concurrencia, se observa que la misma es confiscatoria, ya que es **excesiva y desproporcionada**, violando así el principio de la no confiscatoriedad establecida en nuestra Carta Magna (...)*”. (Destacado de la Sala).

La Sala observa que la denuncia de violación al principio de no confiscación deriva de la supuesta desproporcionalidad de la multa en cuestión, razón por la cual entiende esta Máxima Instancia que el presente alegato está circunscrito a la **violación del principio de proporcionalidad** por lo que cabe precisar en primer lugar, que el referido principio tiene un contenido muy amplio que conlleva la *necesaria valoración* que debe hacer la Administración de las conductas constitutivas de infracción en relación a la lesión ocasionada o que se pueda ocasionar a determinados bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico.

Dicha labor conduce a sopesar, en la mayoría de los casos, el mérito de las circunstancias agravantes o atenuantes, es decir, a determinar los datos favorables como desfavorables al momento de establecer la sanción.

Todo ello, en virtud de la estrecha relación que debe guardar el Derecho Administrativo Sancionador (regido por los principios de **legalidad, racionalidad, proporcionalidad y tipicidad**) con el derecho constitucional a la *presunción de inocencia*, ya que como lo dispone el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “(...) *El debido proceso se aplicará a toda las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia (...)* 2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario (...)*”.

Por lo tanto, en el caso planteado, la conducta de la Administración, dirigida a la aplicación del régimen sancionatorio en materia turística deberá ajustarse en primer término, a los referidos principios constitucionales y en segundo lugar, a las directrices de orden legal que en desarrollo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le impone el Legislador Nacional.

En torno a este argumento, importa señalar que de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la actividad de la Administración Pública debe desarrollarse con base en un conjunto de reglas o principios, como la proporcionalidad, la objetividad y la transparencia.

En este sentido, cabe destacar que el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé:

“Artículo 12.- Aún cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.

La disposición *supra* reproducida consagra el principio de la proporcionalidad, conforme al cual las medidas adoptadas por los órganos y entes de la Administración Pública deben adecuarse tanto al supuesto de hecho de la norma que sirve de base legal a la voluntad por aquellos manifestada, como a los fines de la misma y, en general, de la competencia ejercida.

Dicho postulado ostenta especial relevancia en el ámbito del poder sancionatorio de la Administración, pues más allá de que este se encuentra condicionado en su validez -como cualquier otra potestad pública- por una serie de principios y por el respeto a los derechos fundamentales, se trata, y ello hay que resaltarlo, de una potestad que grava patrimonios, condiciona, restringe e, incluso, suprime o extingue derechos de los particulares.

En relación al principio de proporcionalidad en el ámbito de la actividad sancionatoria de la Administración Pública, esta Sala ha expresado en distintas ocasiones que *“cuando una disposición deje la determinación de una sanción a juicio de la autoridad competente, ésta deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”*. (Ver sentencias Nos. 1.666 del 29 de octubre de 2003, 1.158 del 10 de mayo de 2006, 977 del 1° de julio de 2009 y 18 del 18 de enero de 2012, entre otras).

Así, la sujeción del poder sancionatorio administrativo al principio de proporcionalidad implica que la pena o castigo impuesto debe ser adecuado, idóneo, necesario y razonable. Ello significa que:

a) Debe existir congruencia entre la sanción y la falta cometida, y entre el medio (el castigo impuesto) y el fin de la norma que le sirve de sustento, lo que exige, a su vez, una correcta interpretación de la ley aplicable.

b) El poder represivo del Estado debe ejercerse con el objeto de garantizar que al particular le resulte menos provechoso infringir la ley que acatarla, sin que por intermedio del mecanismo sancionatorio empleado se desborden los límites de la norma representados por la consecuencia jurídica en esta contemplada y la finalidad que la misma persigue.

c) En el ejercicio de la aludida potestad, la Administración debe estar en capacidad de justificar la solución adoptada en el caso concreto.

Teniendo en cuenta las reglas anteriores, es de hacer notar que, cuando la Ley deja al criterio de la Administración la imposición de una pena contemplada entre dos límites, el poder discrecional de aquella (condicionado siempre por el principio de legalidad), implica que la sanción podrá ser establecida dentro de un rango más o menos amplio. No obstante, el órgano o ente competente deberá: (i) partir siempre del término medio de la pena, (ii) analizar la existencia de circunstancias atenuantes y/o agravantes, y (iii) acreditar en el supuesto específico la verificación de dichas circunstancias, a efectos de justificar la ponderación que ha llevado a cabo de la conducta típica, los elementos subjetivos relacionados con su comisión y los efectos de esta última. (Ver sentencia de esta Sala N° 00669 del 7 de mayo de 2014).

En el caso bajo examen, este Máximo Tribunal pasa a revisar si se vulneró el principio de proporcionalidad mediante la aplicación de una sanción confiscatoria que presuntamente limita el ejercicio del derecho de libertad económica, según fue denunciado por la accionante.

Así, se observa que el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.899 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008, aplicable *ratione temporis* al presente caso, es una Ley especial cuyo carácter orgánico fue confirmado en sentencia N° 826 dictada por la Sala Constitucional en fecha 16 de mayo de 2008, en la cual precisó que el mencionado instrumento jurídico “(...) *regula una actividad económica declarada por nuestra Carta Magna -artículo 310- como de interés nacional, dada la nueva estrategia de diversificación y desarrollo de las fundamentaciones del régimen socioeconómico en ella previsto (...)*”.

En el caso concreto, se observa que la sociedad mercantil accionante aduce que la sanción impuesta resulta desproporcionada pues su monto es *irracional* ya que vulnera el contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en tal sentido al examinar la Sala el contenido del referido acto recurrido se observa que para la determinación de las distintas infracciones la Administración precisó que éstas daban “(...) *lugar a la declaratoria de responsabilidad objetiva, en la cual no tiene importancia alguna el dolo o la culpa, así como tampoco el interés posterior de subsanar la omisión, por cuanto el deber consagrado en la norma es de **verificación inmediata** (...)*”. (Destacado de esta decisión).

Ahora bien, de un análisis exhaustivo del citado Decreto-Ley se evidencia que dicho instrumento jurídico, desarrolla todo lo relativo a la graduación de las sanciones indicando en su artículo 102, lo siguiente:

*“(...) Las infracciones previstas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo, serán sancionadas por el Ministerio del Poder Popular con competencia en turismo en **proporción a la gravedad** de la falta cometida, concurrencia de infracciones, reincidencia y desacato administrativo por parte del infractor (...)*”. (Destacado de la Sala).

Del antes citado artículo, se tiene que el órgano administrativo para establecer la graduación de la sanción debe evaluar cada caso en proporción a la gravedad de la falta cometida, concurrencia de infracciones, reincidencia y desacato administrativo por parte del infractor a los fines de resguardar la debida proporcionalidad de la sanción administrativa.

En el mismo orden de ideas, tal y como fue precisado por la Sala en los acápites anteriores, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, *la forma de imposición de la multa* prevista en el comentado artículo 102 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008, aplicable *ratione temporis*, actualmente desarrollado en el también citado artículo 111 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo (de fecha 18 de noviembre de 2014), deja establecido la necesidad de ponderar mediante un juicio valorativo o de mérito la intencionalidad del sujeto infractor para la graduación de la sanción y tomando en cuenta las circunstancias fácticas de cada caso en concreto.

Aplicadas las mencionadas directrices previstas por el legislador al análisis del presente caso, constata la Sala, de la lectura el acto recurrido, que la Administración dejó sentado en el Acta de Inspección N° 004737, practicada en fecha 4 de agosto de 2011, suscrita conjuntamente por el organismo competente y por la parte accionante (ver folios 42 al 44 del expediente judicial), que la prestadora de servicios turísticos recurrente incurrió en la omisión al deber formal establecido en el numeral 6 del artículo 103 del aludido Decreto Ley del año 2008, referido al incumplimiento del “(...) *deber formal de anunciar en lugar visible y de fácil acceso al*

turista o usuario turístico, precios, tarifas y servicios (...)"; así como también, en el incumplimiento del deber formal previsto en el numeral 10 *eiusdem* “(...) *de mantener todos los días del año enarbolada la Bandera Nacional, en lugar visible a todos los turistas o usuarios turísticos nacionales e internacionales (...)*”.

Al respecto, se debe destacar que las mencionadas conductas contrarias al ordenamiento, se encuentran sancionadas con multa de Doscientas Unidades Tributarias (200 U.T.) a Quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.), de conformidad con el artículo 103 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo de 2008, vigente para el momento en que se incurrió la infracción. Ahora bien, en el caso bajo análisis la Administración procedió a subsumir ambas infracciones en una sola multa calculada en el **término medio**, equivalente a Trescientas Cincuenta Unidades Tributarias (350 U.T.), según se dejó establecido en el acto recurrido mediante el gráfico siguiente:

<i>Sanción</i>	<i>Término Medio</i>	<i>Total</i>
<i>Artículo 103 de 200 U.T. a 500 U.T.</i>	$200 \text{ U.T.} + 500 \text{ U.T.} = 700 \text{ U.T.} / 2 = 350 \text{ U.T.}$	<i>350 U.T.</i>

Seguidamente, en el aludido acto se estableció que la prestadora de servicios turísticos en referencia, incurrió también en omisiones a los deberes formales establecidos en los numerales 4 y 6 del artículo 104 *eiusdem*, relativos al incumplimiento de “(...) *las normas técnicas y [del] control de calidad aplicables (...)*” y al incumplimiento del “(...) *deber formal de pagar la contribución especial del uno por ciento (1%) al Instituto Nacional de Turismo (INATUR) (...)*”, respectivamente, infracciones estas últimas que no sólo quedaron reflejadas en la mencionada Acta de Inspección, sino que además fueron hechos admitidos por la empresa turística accionante, pues tal y como quedó plasmado en el acto impugnado entre otros supuestos, “(...) *no presentó constancia del pago de la contribución especial del uno por ciento (1%) [y en su lugar admitió que] ese día no tenía los soportes, puesto que estaban en manos del Contador (...)*”. (Agregados de la Sala).

De igual manera, se advierte que los mencionados incumplimientos están sancionados en los numerales 4 y 6 del artículo 104 del precitado Decreto-Ley de 2008, con “*multas severas*” que van de Seiscientas Unidades Tributarias (600 U.T.) a Mil Unidades Tributarias (1000 U.T.) y que en el caso concreto, el órgano administrativo competente subsumió ambos supuestos de infracción en una sola multa calculada en el **término medio**, equivalente a Ochocientas Unidades Tributarias (800 U.T.), según se demuestra en el acto recurrido mediante el gráfico siguiente:

<i>Sanción</i>	<i>Término Medio</i>	<i>Total</i>
<i>Artículo 104 de 600 U.T a 1.000 U.T.</i>	$600 \text{ U.T.} + 1.000 \text{ U.T.} = 1.600 \text{ U.T.} / 2 = 800 \text{ U.T.}$	<i>800 U.T.</i>

Por consiguiente, de lo hasta aquí expuesto observa la Sala, que la Administración aplicó las indicadas sanciones en su **término medio** en virtud que no consideró la existencia de circunstancias agravantes ni

atenuantes, y producto de la **conurrencia** de las infracciones a los numerales 6 y 10 del artículo 103, numerales 4 y 6 del artículo 104 y el numeral 1 del artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008 procediendo a aplicar el artículo 106 del mencionado Decreto-Ley que establece lo siguiente:

“De la conurrencia

Artículo 106. *En caso de conurrencia de dos o más infracciones, se aplicará la sanción mayor entre dichas infracciones, incrementada en un doscientos por ciento (200%).”*

De conformidad con la disposición anterior, se prevé que para casos de conurrencia de dos o más ilícitos administrativos se debe aplicar la sanción mayor entre dichas infracciones, incrementada en un doscientos por ciento.

Ahora bien, en el presente caso visto que la sanción mayor aplicada a la accionante por parte de la Administración fue estimada en su término medio por un monto de Ochocientas Unidades Tributarias (800 U.T.) procedió el órgano ministerial a sumar a la sanción impuesta el monto de la misma incrementado en un doscientos por ciento (200%) obteniendo el total de Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T), que calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente para el momento de la imposición de la multa (Setenta y Seis Bolívares (Bs. 76,00), de conformidad con la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.623 de fecha 24 de febrero de 2011), arrojó un monto total de Ciento Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Bolívares sin Céntimos (Bs. 182.400,00), hoy Un Bolívar con Ochenta y Dos Céntimos (1,82 Bs.), con el cual la Administración decidió finalmente sancionar a la prestadora de servicios turísticos demandante en el acto impugnado como sigue:

Sanción Mayor	Término Medio	Conurrencia (200 %)	Multa Total
Artículo 104 de 600 U.T. a 1000 U.T.	600 U.T. +1000 U.T.= 1600 U.T./2= 800 U.T:	800 U.T. + 200% = 2400 U.T.	2400 U.T.
Total en Bolívares			182.400,00

En este punto llama la atención de la Sala lo expuesto por la representación del Ministerio Público en su escrito contentivo de opinión del órgano que representa, en el sentido que asegura que la sanción establecida en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Turismo, al incrementar la multa al doscientos por ciento (200%) de la sanción mayor en caso de conurrencia, “(...) *es confiscatoria, ya que es excesiva y desproporcionada (...)*”.

Al respecto, con relación a la figura de la **conurrencia** o concurso de ilícitos, la misma es entendida como la comisión de dos o más ilícitos administrativos verificados en un mismo procedimiento, estableciéndose vía legislativa como un mecanismo que garantiza la proporcionalidad de la sanción, de manera que ésta sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica y no para incrementarla o disminuirla.

Es por ello que la conurrencia a diferencia de la figura de la **reincidencia no es una circunstancia agravante**, siendo que esta última sí conlleva un aumento de la pena por representar un mayor grado de

antijuricidad de la acción y un *plus* de culpabilidad en el agente transgresor de la norma, ya que en las causales de reincidencia el incremento de la pena previsto en la ley, se justifica por considerar que la reprochabilidad es mayor “*en virtud de la contumacia en la actividad delictual*”.

Ahora bien, en los supuestos de sanciones pecuniarias, en donde se configura la concurrencia en materia tributaria, la misma es aplicada atendiendo a un sistema de “*acumulación jurídica*” en la que se toma la infracción que genera la pena más grave, y se le adiciona el término medio de las otras penas correspondientes a las actuaciones antijurídicas cometidas.

Sin embargo, en materia turística y como fue indicado *supra* el legislador dictó un instrumento jurídico destinado a regular una actividad económica declarada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 310 como de interés nacional, dada la nueva estrategia de diversificación y desarrollo de las fundamentaciones del régimen socioeconómico en ella previsto.

De esta manera, en el caso bajo examen nos encontramos con la aplicación de una normativa especial derivada del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo de 2008, cuyo artículo 106 establece un sistema *sui generis* para el cálculo de las sanciones ante los supuestos de concurrencia de infracciones, no obstante, el mismo debe resguardar el aludido principio de proporcionalidad al ser aplicado por parte de la Administración.

En este contexto, observa la Sala que el órgano emisor del acto recurrido al aplicar el citado artículo 106 estableció la sanción de Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T.), como resultado del incremento en un doscientos por ciento (200%) de la multa máxima impuesta previamente estimada en Ochocientas Unidades Tributarias (800 U.T.).

Sin embargo, se advierte que en el caso bajo examen, el artículo 103 del mencionado Decreto Ley, como se ha indicado anteriormente, refiere **por cada supuesto** de infracción un **límite máximo** por multa de Quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y que de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 *eiusdem* (el cual alude a las “*Multas severas*”), el **monto máximo** aplicable **por cada supuesto** de incumplimiento previsto en dicha norma es el correspondiente a Mil Unidades Tributarias (1.000 U. T.).

De igual manera se observa, que el órgano administrativo al imponer las sanciones previstas en los citados artículos 103 y 104 *eiusdem*, ponderó la actuación de la operadora turística accionante y ante la ausencia de circunstancias agravantes o atenuantes (con respecto a las cuatro (4) infracciones determinadas) decidió aplicar dos (2) sanciones estimadas en su término medio (350 y 800 U.T.) cuya sumatoria estaría representada entonces, en un monto de Mil Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (1.150 U.T.).

Por consiguiente este Máximo Tribunal, debe precisar que si bien en el caso planteado, el cálculo efectuado por la Administración estuvo apegado a la letra de lo previsto en el tantas veces citado artículo 106 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008, al aplicar el incremento de la sanción en un doscientos por ciento (200%) establecido para los supuestos de concurrencia de infracciones, en el caso particular que se examina, la sanción impuesta a la accionante resulta *desproporcionada*, en virtud que su monto estimado en Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T.), supera con creces la sumatoria de

las dos multas calculadas previamente en su término medio (350 y 800 U.T.) correspondiente a Mil Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (1.150 U.T.) y así también, el monto total de Dos Mil Trescientas Unidades Tributarias (2.300 U.T.), si hubiese estimado sancionar separadamente la totalidad de las cuatro (4) infracciones cometidas por la operadora turística recurrente.

Ahora bien, en opinión de la Sala, cada uno de estos incumplimientos al régimen especial que regula la materia, debió ser estimado individualmente por el órgano emisor del acto impugnado, en virtud de los distintos bienes jurídicos tutelados en cada supuesto establecido en los citados numeral 6 del artículo 103 del aludido Decreto aplicable *ratione temporis*, referido al incumplimiento del “(...) *deber formal de anunciar en lugar visible y de fácil acceso al turista o usuario turístico, precios, tarifas y servicios (...)*”; el incumplimiento del deber formal previsto en el numeral 10 *eiusdem* “(...) *de mantener todos los días del año enarbolada la Bandera Nacional, en lugar visible a todos los turistas o usuarios turísticos nacionales e internacionales (...)*”, así también en razón de las omisiones en las que incurrió a los deberes formales establecidos en los numerales 4 y 6 del artículo 104 *eiusdem*, relativos al incumplimiento de “(...) *las normas técnicas y [del] control de calidad aplicables (...)*” y al incumplimiento del “(...) *deber formal de pagar la contribución especial del uno por ciento (1%) al Instituto Nacional de Turismo (INATUR) (...)*”, respectivamente, infracciones todas éstas que, como se indicó anteriormente, quedaron reflejadas en la mencionada Acta de Inspección suscrita por la empresa turística accionante.

Con lo expuesto quiere insistir la Sala en que la concurrencia prevista en el referido artículo 106 *eiusdem*, resulta desproporcionada al ser aplicada en el presente caso mediante el establecimiento de un porcentaje máximo del doscientos por ciento (200%), sin haber valorado los límites máximos establecidos por el Legislador (artículos 103 y 104) en el mismo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008, aplicable *ratione temporis*.

En efecto, en el caso bajo examen el órgano administrativo demandado incurrió en desproporcionalidad al aplicar la concurrencia del artículo 106 *eiusdem*, en virtud que el monto de la multa estimado en Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T.), superó con creces la cantidad que resulta de la aplicación individual de cada sanción, correspondiente a Mil Ciento Cincuenta Unidades Tributarias (1.150 U.T.), proveniente de la sumatoria de las dos (2) sanciones verificadas por los montos de Trescientas Cincuenta Unidades Tributarias (350 U.T.) y Ochocientas Unidades Tributarias (800 U.T.), cada una de ellas, respectivamente.

En razón del análisis precedente, la Sala considera que el acto impugnado se encuentra afectado en sus fundamentos, en lo que respecta al **monto** de la multa, siendo procedente, por tanto, **revocar** del mismo la determinación y cuantificación de dicha sanción impuesta por el Ministerio del Poder Popular para el Turismo, estimada en la suma de Dos Mil Cuatrocientas Unidades Tributarias (2.400 U.T.), calculadas al valor de la Unidad Tributaria vigente para la fecha, de Setenta y Seis Bolívares (76,00 Bs.), lo que arrojó un monto total de Ciento Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos Bolívares sin Céntimos (182.400,00 Bs), equivalentes en la actualidad a Un Bolívar con Ochenta y Dos Céntimos (1,82 Bs.). En consecuencia, deberá el órgano recurrido efectuar nuevamente el cálculo de dicha sanción sin la aplicación de la concurrencia prevista en el artículo 106 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo del año 2008 y emitir la planilla sustitutiva a

que haya lugar, luego de hacer los ajustes necesarios de acuerdo a los lineamientos establecidos en el presente fallo. Así se decide.

Asimismo, con respecto a la presunta violación del derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia denunciada por la parte actora “*por vía de consecuencia*” del quebrantamiento del principio de proporcionalidad, considera la Sala que una vez advertido que el órgano recurrido debe calcular nuevamente el monto correspondiente a la sanción impuesta, dichos alegatos decaen, en razón de la procedencia del punto relativo a la desproporcionalidad de la multa determinada en la presente decisión. Así se declara.

Vistos los razonamientos que anteceden, este Supremo Tribunal declara **parcialmente con lugar** la demanda de nulidad planteada, en consecuencia se ordena al Ministro del Poder Popular para el Turismo efectuar nuevamente el cálculo de la sanción de multa impuesta a la sociedad mercantil Viajes y Turismos Chasquis, C.A., y emitir la planilla sustitutiva a que haya lugar, luego de hacer los ajustes necesarios de acuerdo a los lineamientos establecidos en el presente fallo. Así se decide.

VI DECISIÓN

En virtud de los razonamientos anteriormente 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.- PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda de nulidad ejercida por la sociedad mercantil **VIAJES Y TURISMOS CHASQUIS, C.A.**, ya identificada, contra el acto administrativo contenido en la decisión N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 de fecha 8 de marzo de 2012, emanada del ciudadano **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA EL TURISMO** y contra la Planilla de Liquidación N° PLS/021/2012, de fecha 11 de abril de 2012.

2.- Se CONFIRMA parcialmente el mencionado proveimiento N° MINTUR/DM/OCJ/CSS/D/2012/025 de fecha 8 de marzo de 2012, en lo que respecta a la procedencia de las sanciones determinadas por el prenombrado Ministerio a la indicada prestadora de servicios turísticos y se revoca de ésta, la cuantificación de la multa impuesta a la accionante.

3.- Se ORDENA al organismo demandado efectuar nuevamente el cálculo de la sanción de multa impuesta a la sociedad mercantil Viajes y Turismos Chasquis, C.A., y emitir la planilla sustitutiva a que haya lugar, luego de hacer los ajustes necesarios de acuerdo a los lineamientos establecidos en la motiva de este fallo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Archívese el expediente judicial y devuélvase el administrativo. 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 veintitrés (23) 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**

El
Vicepresidente,
**MARCO
ANTONIO MEDINA
SALAS**

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

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
**GLORIA MARÍA BOUQUET
FAYAD**

**En fecha veinticinco (25) de octubre
del año dos mil dieciocho, se publicó y
registró la anterior sentencia bajo el N°
01104.**

La Secretaria,
**GLORIA MARÍA BOUQUET
FAYAD**

-