



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. N° 2012-0494

Adjunto al Oficio N° 282-2012 de fecha 13 de marzo de 2012, el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, remitió a esta Sala el expediente contentivo del recurso de apelación ejercido el 9 de junio de 2011, por el abogado Hugo Márquez Espósito (INPREABOGADO N° 31.634), actuando con el carácter de apoderado judicial de la contribuyente **ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 14 de mayo de 1964, bajo el N° 127, Tomo 10-A, siendo su última modificación estatutaria, según consta en autos, asentada en el Registro Mercantil Primero del Distrito Capital y Estado Miranda, el 29 de enero de 2004, bajo el N° 38, Tomo 11-A-Pro.; representación que se desprende de documento poder inserto a los folios 557 al 560 de la pieza N° 2 del expediente judicial; contra la **sentencia definitiva N° PJ0662011000090 de fecha 7 de junio de 2011**, dictada por el Juzgado Superior remitente, mediante la cual se declaró inadmisibile el recurso contencioso tributario incoado conjuntamente con acción de amparo constitucional en fecha 2 de agosto de 2010 por la contribuyente antes identificada.

El recurso contencioso tributario fue interpuesto contra el *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317*, de fecha 6 de julio de 2010, emanada de la **Dirección de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar**, a través de la cual se exigió a la recurrente bajo advertencia de cierre temporal del establecimiento, el pago de las cantidades de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos ochenta y tres bolívares con sesenta y cinco céntimos (Bs. 2.868.583,65) actualmente veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69) y doscientos cuarenta y un bolívares con ochenta y un céntimos (Bs. 241,81), hoy un céntimo de bolívar (Bs. 0,01), por concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios, o Índole Similar e Impuesto por Aseo Urbano, respectivamente, siendo el monto total a pagar la suma de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil ochocientos veinticinco bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 2.868.825,46), reexpresada en veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69).

En fecha 13 de marzo de 2012, el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana oyó en ambos efectos la apelación interpuesta contra la sentencia identificada previamente, y por Oficio N° 282-2012 de esa misma fecha, ordenó la remisión del expediente a esta Sala Político-Administrativa, el cual fue recibido el 28 de marzo de 2012.

Por auto del 10 de abril de 2012, se dio cuenta en Sala, se designó Ponente a la Magistrada Trina Omaira Zurita y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para la fundamentación de la apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Luego, el 8 de mayo de 2012, la representación judicial de la contribuyente presentó escrito de fundamentación de su apelación.

El 30 de mayo de 2012, se dejó constancia del vencimiento del lapso para la contestación de la apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que la representación judicial del Municipio haya efectuado la misma. La causa entró en estado de sentencia.

Mediante diligencia del 14 de agosto de 2012, la contribuyente consignó copia simple de la sentencia N° 00950 de fecha 1° de agosto de 2012, dictada por la Sala Político-Administrativa, caso: *“Productos Efe, S.A.”*, a fin de *“(…) dar claridad al juzgador con respecto a la presente causa, en cuanto a que la decisión consignada en este acto resuelve un asunto que versa sobre la misma materia, mismo tributo, mismo Municipio y mismo supuesto de hecho, por lo cual podría ser tomada en cuenta al momento de emitir un pronunciamiento acerca del presente asunto controvertido”*.

Posteriormente, el 6 de noviembre de 2012, el apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente solicitó que se dictara sentencia definitiva en la presente causa.

En fecha 14 de enero de 2013, se incorporó el abogado Emilio Ramos González, como Magistrado Suplente de esta Sala Político-Administrativa.

Mediante diligencia del 10 de diciembre de 2013, la representación judicial del sujeto pasivo manifestó su interés en que se emitiera la sentencia definitiva.

Por auto del 12 de diciembre de 2013, se dejó constancia en el expediente que el 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, quedando integrada esta Sala de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Emiro García Rosas; Vicepresidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortiz; las Magistradas Trina Omaira Zurita y Mónica Misticchio Tortorella, y el Magistrado Emilio Ramos González.

En fecha 19 de marzo de 2014, se dejó constancia que el día 14 de enero de 2014, se incorporó la Tercera Suplente Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel a fin de suplir la falta absoluta de la Magistrada Trina Omaira Zurita. Asimismo, se reasignó la Ponencia a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel.

Por diligencia del 7 de octubre de 2014, la representación judicial del sujeto pasivo solicitó se dictara sentencia en la presente causa.

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 del mismo mes y año.

Por auto del 7 de julio de 2015, se dejó constancia que el 11 de febrero de 2015 fue electa la Junta Directiva de este Supremo Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Emiro García Rosas; Vicepresidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; las Magistradas Evelyn Marrero Ortiz y Bárbara Gabriela César Siero, y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta.

Mediante Auto para Mejor Proveer N° AMP-124 del 22 de julio de 2015, esta Sala Político-Administrativa requirió: *“1) a la Dirección de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar la remisión del expediente administrativo relacionado con el Acta de Intimación N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317, de fecha 6 de julio de 2010, e informe si, existe el o los actos administrativos de determinación previos que sustentan las obligaciones tributarias vencidas a favor del Municipio contenidas en el Acta de Intimación supra señalada, y remita copia certificada de los mismos en el supuesto de resultar afirmativa la citada información y 2) al Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, que informe si cursa ante ese órgano jurisdiccional demanda de ejecución de créditos fiscales vinculada con el Acta de Intimación N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317, de fecha 6 de julio de 2010”*.

Por diligencia del 20 de octubre de 2015, la representación judicial del sujeto pasivo solicitó se dictara sentencia en la presente causa.

En fecha 13 de enero de 2016, fue recibido ante esta Sala, el oficio N° ASBC/CATM/RM/2015-174 del 8 de diciembre de 2015, suscrito en forma conjunta por el Director de Rentas Municipales y el Coordinador de Administración Tributaria del Municipio Caroní del Estado Bolívar, en el cual dio respuesta a lo petitionado por esta Alzada en el auto para mejor proveer N° AMP-124 del 22 de julio de 2015.

El 19 de enero de 2016, se ordenó agregar a los autos y formar pieza separada de los recaudos recibidos.

En esa misma fecha (19 de enero de 2016), se dejó constancia que el 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha. La Sala quedó constituida, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; y los Magistrados Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y Marco Antonio Medina Salas.

El 25 de enero de 2016, se recibió en la Sala el oficio N° 019-2016 del 14 de enero de 2016, suscrito por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, mediante el cual expuso lo siguiente:

“Tengo el honor en dirigirme a usted, a los fines de dar respuesta al auto para mejor proveer N° 124, remitido por ese despacho mediante oficio N° 2431 de fecha 29 de septiembre de 2015, donde se solicitó lo siguiente ‘que informe si cursa ante ese órgano jurisdiccional demanda de ejecución de crédito fiscales vinculada con el Acta de Intimación N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317 de fecha 6 de julio de 2010’. Ahora bien, luego de una revisión exhaustiva a los libros de registros de causas llevados por

este Tribunal, se pudo constatar que No existe pretensión de juicios ejecutivos que correspondan con el Acta de Intimación supra señalada”.

El 7 de abril de 2016, se dejó constancia del vencimiento de ocho (8) días continuos en razón del término de la distancia y el lapso de cinco (5) días de despacho, establecidos en el Auto para Mejor Proveer N° 124 de fecha 22 de julio de 2015.

Por diligencia del 30 de noviembre de 2017, la representación judicial de la contribuyente solicitó se dicte la decisión definitiva en la presente causa.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2017, se dejó constancia que 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.

En fecha 21 de noviembre de 2018, el apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente solicitó se emita la decisión de fondo correspondiente.

Mediante auto del 27 de noviembre de 2018, se dejó constancia del vencimiento del lapso establecido en el Auto Para Mejor Proveer N° 026 del 1° de marzo de 2018.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, 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 estudio de las actas que conforman el expediente pasa esta Alzada a decidir, previo a lo cual formula las consideraciones siguientes:

I ANTECEDENTES

El 6 de julio de 2010, el Director de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar dictó el *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317*, mediante la cual exigió a la contribuyente Alimentos Polar Comercial, C.A., el pago de las cantidades de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos ochenta y tres bolívares con sesenta y cinco céntimos (Bs. 2.868.583,65) actualmente veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69) y doscientos cuarenta y un bolívares con ochenta y un céntimos (Bs. 241,81), hoy un céntimo de bolívar (Bs. 0,01), por concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios, o Índole Similar e Impuesto por Aseo Urbano, respectivamente, siendo el monto total a pagar la suma de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil ochocientos veinticinco bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 2.868.825,46), reexpresada en veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69). Asimismo, se indicó que *“de no dar cumplimiento al presente requerimiento se seguirán los procedimientos establecidos en los artículos 72 al 75 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio,*

Servicios e Índole Similar, publicada en Gaceta Municipal N° 438-2002 de fecha 31 de octubre de 2002, se procederá al Cierre Temporal del establecimiento Comercial”.

Dicha *Acta de Intimación* fue notificada a la contribuyente en fecha 14 de julio de 2010.

Posteriormente, el 2 de agosto de 2010, la representación judicial de la recurrente interpuso ante el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, recurso contencioso tributario conjuntamente con pretensión de amparo cautelar contra la citada *Acta de Intimación*, con fundamento en los siguientes alegatos:

En primer lugar, señaló sobre la recurribilidad del *Acta de Intimación* objeto de impugnación que *“(además de no explicar cuál es el origen de las obligaciones exigidas), pretende intimar el pago de cantidades adicionales que no han sido determinadas a través de un acto administrativo previo que se encuentre definitivamente firme, lo que ya de por sí [en opinión de la contribuyente] genera las condiciones señaladas por la jurisprudencia reiterada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia para considerar recurrible un Acta de Intimación”.* (Agregado de la Sala).

Asimismo, indicó que *“hay que añadir la grave circunstancia de que en esta Acta de Intimación se advierte a [su] representada de la aplicación de una sanción de clausura prevista en el artículo 72 de la Ordenanza de Impuesto sobre Actividades (sic) del Municipio Caroní, (...), lo cual constituye una gravísima amenaza que amerita el que se abra la posibilidad de que [su] representada se defienda autónomamente contra dicha Acta de Intimación, en el contexto, insistimos, de la interpretación correctiva que ha hecho la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en torno al artículo 214 del Código Orgánico Tributario”.* (Agregados de la Sala).

En segundo lugar, destacó la sociedad de comercio que el *Acta de Intimación* adolece del vicio de falta de aplicación del debido procedimiento para la determinación de las deudas tributarias requeridas a su representada, toda vez que la Administración Tributaria Municipal *“(...) no identifica el origen de las obligaciones tributarias que se exigen a [su] representada. En efecto, la Administración Tributaria Municipal se limita a exigir el pago de BsF. 2.868.583,65 por concepto de Impuesto a Actividades Económicas (sic) y BsF. 241,81 por concepto de Impuesto por Aseo, sin hacer referencia alguna a los actos administrativos donde fueron determinadas dichas supuestas obligaciones tributarias, violándose el derecho a la defensa y al debido proceso de [su] representada”.* (Agregados de la Sala).

Expuso, que fue objeto de tres (3) procedimientos de fiscalización por parte del ente local, para los períodos comprendidos desde el 1° de noviembre de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2008; sin embargo, *“(...) el total de las obligaciones tributarias determinadas en dichos procedimientos no asciende al monto exigido actualmente por la Administración Tributaria Municipal según el Acta de Intimación”.*

Sobre el anterior particular, agregó que *“(...) el total de obligaciones tributarias determinadas en los procedimientos de fiscalización que se han efectuado a nuestra representada asciende únicamente a la cantidad de BsF. 1.745.902,56, (...). En consecuencia, existe una diferencia de BsF. 1.122.922,90 que no ha sido objeto de ningún procedimiento de determinación de oficio conocido por [su] representada, por lo que [su] representada no ha podido ejercer ningún tipo de control o defensa con respecto a dichos supuestos reparos”.* (Agregados de la Sala).

Aseveró, en lo que respecta a las cantidades que sí fueron objeto de procedimientos de fiscalización, que “(...) la gran parte de dichas obligaciones fueron determinadas mediante actos administrativos cuyos efectos se encuentran actualmente suspendidos, en virtud de la interposición de los respectivos Recursos jerárquicos, y por ende, la Administración Tributaria Municipal se encuentra impedida de exigir su pago mediante el Acta de intimación objeto del presente Recurso Contencioso Tributario”.

Por la razón anterior, destacó la contribuyente que el acto administrativo impugnado “(...) se encuentra viciado de nulidad absoluta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 240, numerales 1 y 4 del Código Orgánico Tributario, [2001] en concordancia con los artículos 25 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. (Agregado de la Sala).

En tercer lugar, requirió la desaplicación vía control difuso de la constitucionalidad del “artículo 72 de la Ordenanza de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios e Índole Similar del Municipio Caroní del Estado Bolívar”, por cuanto “(...) la pena de clausura es una de las sanciones más graves que puede sufrir una persona jurídica, y por tanto, debe estar limitada a lapsos sumamente concretos y perfectamente delimitados en la ley. (...). A tal efecto, remitimos a este Tribunal, a título ilustrativo, a la lectura de los artículos 101 y 102 del Código Orgánico Tributario, que prevén clausuras de no más de cinco (5) y tres (3) días respectivamente”.

En cuarto lugar, solicitó sea declarado el amparo constitucional como medida cautelar, habida cuenta que -en criterio de la contribuyente- el Acta de Intimación genera una fuerte presunción de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales referidos a la defensa, al debido proceso, libertad económica y de propiedad, previstos en los artículos 49, 112, y 115, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En adición a lo anterior, destacó a los fines de la ponderación del interés general que “(...) es un hecho notorio, ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A. es una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de productos calificados de primera necesidad (harina de maíz, aceites, arroz, entre otros bienes de la cesta básica), de modo que la interrupción de las actividades comerciales en la agencia que posee en el Municipio Caroní del Estado Bolívar, mediante la ejecución de la sanción de clausura con la que se amenaza a nuestra representada en el acto impugnado, pondría en riesgo el derecho a la seguridad alimentaria de los habitantes de la región de Guayana, consagrado en el artículo 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Igualmente, expuso que de llegarse a ejecutar la clausura con la que se amenaza a la empresa, se producirían -en opinión de la recurrente- severos daños patrimoniales a la contribuyente; a fin de que el Tribunal “(...) comprenda la magnitud de los daños que se generarían a [su] representada anexa al presente escrito, a fines ilustrativos, una copia del último reporte de ventas mensuales (el correspondiente a junio de 2010) de la agencia de ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A., ubicada en el Municipio Caroní del Estado Bolívar; así como de todas las facturas correspondientes a un solo día de ventas del mes de julio de 2010, a los fines de que se pueda apreciar el volumen de las operaciones que la empresa realiza mensual y diariamente, que, proyectado al futuro, permitiría evaluar las pérdidas que sufriría la compañía de ejecutarse la sanción de clausura y, más aún, el volumen de alimentos que se dejarían de vender a la colectividad de la región de Guayana si la clausura se llevara a cabo, lo que atentaría, insistimos, contra la seguridad alimentaria de los habitantes de la zona, todo lo cual refuerza la necesidad de que este Tribunal (...) acuerde la medida cautelar de amparo”. (Agregados de la Sala).

Manifestó, sobre los efectos del amparo cautelar, que a fin de “(...) *proteger efectivamente a [su] representada, [solicitó] que no sólo se suspendan los efectos del Acta de Intimación impugnada y se le ordene al Municipio Caroní del Estado Bolívar abstenerse de ejecutar la clausura en contra de [su] representada, o levantarla (si ya la misma se hubiese concretado al momento de dictarse el fallo cautelar), sino, adicionalmente, no amenazar a nuestra representada, mientras se tramite el juicio, con la aplicación de la clausura prevista en el artículo 72 de la Ordenanza de Impuesto sobre Actividades Económicas, por causas análogas a las discutidas en la presente causa, a través de actos reeditados*”. (Agregados de la Sala).

En quinto lugar, solicitó como medida “*provisionalísima precautelativa*” se “(...) *ordene en forma inmediata al Municipio Caroní del Estado Bolívar abstenerse de materializar la amenaza de clausura del establecimiento contenida en el Acta de Intimación impugnada (o, si fuera el caso de que ya la hubiera ejecutado, que la misma sea levantada), ya que la ejecución inminente de dicha clausura producirá unos daños sumamente graves a [su] representada, los cuales son reales y puede ser fácilmente comprendidos por este Juzgador a través de la aplicación de máximas de experiencias que permiten concluir que la clausura - por un plazo no definido- de un establecimiento comercio-industrial (...) produce unos daños económicos de un impacto sumamente elevado, situación que justifica una decisión cautelar que permita detener dichos daños hasta tanto el Tribunal no tenga la posibilidad de efectuar un examen definitivo de la controversia*”. (Agregado de la Sala).

Finalmente, requirió al Tribunal declare con lugar el recurso contencioso tributario y condene en costas procesales al Municipio Caroní del Estado Bolívar, en atención al contenido del artículo 327 del Código Orgánico Tributario de 2001.

II DE LA DECISIÓN APELADA

El Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, mediante sentencia definitiva Nro. PJ0662011000090 de fecha 7 de junio de 2011, declaró inadmisibles el recurso contencioso tributario ejercido conjuntamente con acción de amparo cautelar por la representación judicial de la contribuyente Alimentos Polar Comercial, C.A., con fundamento en lo que a continuación se indica:

Respecto al amparo cautelar señaló que “(...) *los anexos correspondientes a dicha solicitud de cautela fueron provistos tardíamente, de manera pues, que este Tribunal al observar que la presente causa se encontraba en la etapa de presentación de informes, estimó conducente por economía procesal, y en virtud del exceso de trabajo judicial existente, procurar una sola sentencia de mérito en el que se decidiese sobre el fondo de la controversia, que en definitiva corresponde a la legalidad o no del acto administrativo impugnado, pasando entonces a resultar inoficioso para esta Juzgadora entrar a examinar los requisitos de procedencia sobre la cautela propuesta. Así se decide*”.

Consideró, previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo, analizar el Acta de Intimación recurrida.

En tal sentido, destacó el Tribunal *a quo* que la norma establecida en el artículo 289 del Código Orgánico Tributario de 2001, dispone que “(...) *todo acto de naturaleza tributaria y de efectos particulares, determinativo de tributos y/o aplicativo de sanciones, así como los actos dictados en ejecución de los mismos, adquieren por expresa disposición de la Ley, la cualidad de habilitar a los entes fiscales para acudir*

al cobro compulsivo de sus acreencias insolutas, siempre que tales obligaciones cumplan con los mencionados atributos de liquidez y exigibilidad, vale decir, que se encuentren precisados en términos numéricos y su pago sea de plazo vencido”.

Asimismo, una vez citadas las normas contenidas en los artículos 211, 212, 213 y 214 *eiusdem*, consideró el Juzgador que “(...) tratándose de un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, el acto administrativo que se dicta para compeler al contribuyente al pago de sus obligaciones tributarias insolutas, resulta de mero trámite y, por ende, no sujeto en principio a impugnación por ninguno de los medios previstos en el Código Orgánico Tributario, según lo expresado en el citado artículo 214 del mencionado cuerpo normativo. Así las cosas, tal disposición se encuentra en sintonía con el contenido del artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y aplicable al caso, por cuanto se observa que el acto impugnado no constituye un acto definitivo sino que por el contrario representa un acto de preparación de un futuro juicio ejecutivo”.

No obstante lo anterior, destacó que “(...) aun cuando dicha intimación constituye, como se señaló, un acto preparatorio de la vía ejecutiva, debe examinarse en cada caso si efectivamente el acto respectivo no representa en esencia un nuevo acto determinativo, por contener conceptos impositivos desconocidos por el contribuyente emplazado, convirtiendo la gestión de cobranza extrajudicial en un acto autónomo, declarativo de nuevas obligaciones fiscales”.

Concluyó el juzgador que en el caso de autos “(...) estamos frente a un procedimiento judicial que tiene por objeto la nulidad y la interpretación de normas y hechos que permitan verificar la procedencia de las sanciones. Por lo tanto, quien suscribe observa que la parte recurrente **ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A.**, alegó haber sido objeto de tres determinaciones de oficio en materia de Impuesto a las Actividades Económicas por parte del Municipio Caroní del Estado Bolívar, logrando solamente demostrar que una de ellas aún se encuentra pendiente por resolver; sin embargo, con respecto a las otras dos determinaciones (Obligaciones tributarias) no aportó elemento probatorio alguno, a los efectos de verificar si efectivamente aún no han sido resueltas por la Administración Tributaria Municipal o si han sido resueltas, a los fines de determinar si existe o no correspondencia entre los montos descritos y la suma reclamada a través del acto intimatorio supra identificado. Visto que, si bien es cierto, en la referida Acta de Intimación de Créditos Pendientes, no se indican los ejercicios fiscales, ni la Resolución, no es menos cierto que esta Sentenciadora no puede declarar la nulidad de un Acta de Intimación de Créditos Pendientes, basados en argumentos no demostrados en el iter procesal, en consecuencia resultan improcedentes los argumentos expuestos como fundamentos, por no haber aportado elementos probatorios alguno, para demostrar la excepción al control jurisdiccional establecido por vía de jurisprudencia para impugnar una Acta de Intimación de Créditos Pendientes. Así se decide”.(Sic).

Con base en el criterio precedente, determinó que la contribuyente, “(...) no logró demostrar la excepción de control jurisdiccional (...), es decir, que los montos intimados constituyan nuevas obligaciones tributarias”. Concluyendo que “(...) el Acta de Intimación de Derechos Pendientes N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10307 levantada por el Director de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, en fecha 06 de julio de 2.010 y notificada en fecha 14 de julio de 2010, no puede ser objeto de control jurisdiccional, dada su naturaleza esencialmente preparatoria de la vía ejecutiva, todo a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 214 del Código Orgánico Tributario [2001]. Por lo que, es forzoso para este Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario, en virtud de lo dispuesto en el

artículo 214 del Código Orgánico Tributario (2001) (...) declarar INADMISIBLE el recurso contencioso tributario ejercido (...)". (Agregado de la Sala).

Por las razones anteriores, el *a quo* declaró lo siguiente:

"(...) INADMISIBLE el presente recurso contencioso tributario de nulidad conjuntamente con medida de amparo cautelar, interpuesto (...) por (...) ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A., contra el Acta de Intimación N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317 suscrita en fecha 06 de julio de 2.010, por el Director de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, y notificada a la recurrente en fecha 14 de julio de 2.010. En consecuencia:

PRIMERO: Se CONDENA al pago del cinco por ciento (5%) de la cuantía del recurso por concepto de costas procesales a la contribuyente (...), por haber resultado vencida en el presente juicio de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del Código Orgánico Tributario (...).

SEGUNDO: Se ORDENA la notificación de las partes, en especial de los ciudadanos Alcalde, Síndico Procurador del Municipio Caroní del Estado Bolívar y Fiscal General de la República.

Se advierte a las partes que, de conformidad con el único aparte del artículo 278 del Código Orgánico Tributario, esta sentencia admite apelación, por cuanto el quantum de la causa excede de quinientas (500) unidades tributarias."

III FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El 8 de mayo de 2012, la representación judicial de la contribuyente consignó ante esta Sala el escrito de fundamentación de la apelación, en los términos siguientes:

Denunció que el Tribunal de la causa incurrió en el vicio de "*error de hecho*", toda vez que la sentencia apelada "*(...) procede a declarar la inadmisibilidad del Recurso Contencioso Tributario en virtud de considerar que el Acta Fiscal que fue recurrida ante la instancia judicial no es considerada como un acto definitivo sino como un acto preparatorio, por parte de la Administración Tributaria Municipal, dejando expuesta a la contribuyente a las acciones que pueda emprender la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado (sic) pretendiendo el pago por parte de [su] representada de las cantidades anteriormente descritas*". (Agregado de la Sala).

Destacó, que si bien el Juzgador *a quo* consideró que se trataba de un mero acto preparatorio, "*(...) no toma en cuenta que dicho acto preparatorio pretende el cumplimiento de obligaciones tributarias de forma más onerosa, que están siendo discutidas en la actualidad, ante los Tribunales Contencioso Tributario de la Región Capital y en la instancia administrativa, con lo cual, los efectos de los actos administrativos se encuentran suspendidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 247 del Recurso Contencioso Tributario*". (Sic).

Expuso que el acto recurrido "*no se limita a ser un instrumento de ejecución de un acto administrativo previo, contentivo de una determinación tributaria, sino que exige el pago de obligaciones que no han sido determinadas a través de un procedimiento regular, estableciendo sanciones adicionales y elementos que no están contenidos en actos de determinación preexistentes, de los cuales todos se encuentran a la espera de una decisión, no existiendo dudas sobre la nulidad absoluta del acto*". (Subrayado del escrito).

Por los razonamientos señalados, solicitó que sea declarado con lugar el recurso de apelación ejercido por su representada y, en consecuencia, en atención a razones de economía procesal, conozca los alegatos de fondo expuestos en el recurso contencioso tributario bajo examen, los cuales no fueron analizados por el Tribunal de la causa y los reproduce en esta oportunidad como lo son: *i)* falta de aplicación del debido procedimiento para la determinación de las deudas tributarias exigidas mediante el acta de intimación impugnada y *ii)* desaplicación del artículo 72 de la Ordenanza de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o Índole Similar del Municipio Caroní del Estado Bolívar.

Finalmente, requirió sea decidido con lugar el recurso contencioso tributario y condenado en costas procesales el Municipio Caroní del Estado Bolívar, en atención al contenido del artículo 327 del Código Orgánico Tributario de 2001.

IV MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En virtud de la declaratoria contenida en el fallo apelado y examinadas como han sido las objeciones formuladas en su contra por la representación judicial de la sociedad mercantil Alimentos Polar Comercial C.A., la controversia planteada en el caso concreto queda circunscrita a verificar si la sentencia objeto de estudio incurrió en “*error de hecho*”, al haber declarado inadmisibles el recurso contencioso tributario ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional por la contribuyente.

Preliminarmente, debe este Máximo Tribunal advertir que el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, en fecha 25 de noviembre de 2010, admitió “(*...*) *cuanto ha lugar en derecho, el presente recurso contencioso tributario, interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo cautelar el 02 de agosto de 2010 (...). Segundo: Se ordena proceder a la tramitación y sustanciación del expediente hasta su decisión definitiva. Asimismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del Código Orgánico Tributario, visto que el representante de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, no formuló oposición a la admisión, se entenderá según lo dispuesto en el artículo 268 eiusdem, que el primer día de despacho siguiente la causa quedará abierta a pruebas. Tercero: En cuanto a la pretensión de amparo cautelar solicitada, la misma se tramitará mediante cuaderno separado, el cual se iniciará con copia certificada del presente asunto*”.

De lo anterior se desprende que el Sentenciador *a quo* incurrió en una imprecisión al no seguir el procedimiento para la tramitación de la pretensión de amparo constitucional cuando es solicitada conjuntamente con el recurso contencioso tributario.

En este sentido, cabe destacar que mediante sentencias Nos. 01050 y 01060 del 3 de agosto de 2011, casos: *Luis Germán Marcano* y *Javier Marcial Salazar Coa*, respectivamente, esta Sala Político-Administrativa estimó que el trámite de las solicitudes cautelares en los procedimientos de naturaleza contencioso administrativa (con excepción de aquéllas dictadas dentro del procedimiento breve) previsto en los artículos 103 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “*no resulta el más idóneo para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (...)* tomando en consideración las exigencias de brevedad y no formalidad, contempladas en el artículo 26 [de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela] *para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida*”. Así, indicó este Alto Tribunal, que al estar vinculada la acción de amparo a la violación de derechos y garantías de rango

constitucional, debe examinarse y decidirse de manera expedita (sin dilaciones indebidas), con el objeto de restablecer la situación jurídica lesionada, conforme al principio de tutela judicial efectiva. (*Vid.*, decisión N° 00874 del 11 de junio de 2014, caso: *Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.*). (Agregado de esta Alzada).

Asimismo, esta Máxima Instancia consideró necesario aplicar nuevamente el criterio sostenido antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sentado en la sentencia N° 402 del 20 de marzo de 2001, caso: *Marvin Sierra Velasco*. (*Vid.*, fallo N° 00808 de fecha 4 de junio de 2014, caso: *Inversiones Productivas, C.A.*).

De allí que al ser perfectamente aplicable a las tramitaciones de las acciones de amparo constitucional interpuestas conjuntamente con el recurso contencioso tributario lo dispuesto en las aludidas sentencias de esta Sala Político-Administrativa Nos. 01050 y 01060 del 3 de agosto de 2011, casos: *Luis Germán Marcano* y *Javier Marcial Salazar Coa*, respectivamente, ratificadas en los fallos Nos. 01454, 00327 y 00606 de fechas 3 de noviembre de 2011, 18 de abril de 2012 y 30 de mayo de 2012, casos: *Arquímedes José Sánchez Rodríguez*, *Marcos Porras Andrade* y *otros*, y *Proseguros, S.A.*, en ese orden, conforme a lo previsto en el Parágrafo Único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la pretensión deberá seguir el procedimiento siguiente: **(i)** el Tribunal que conozca la causa deberá pronunciarse provisionalmente sobre la admisibilidad de la acción principal, según lo preceptuado en los artículos 266 del Código Orgánico Tributario de 2001 (hoy artículo 273 del Código Orgánico Tributario de 2014) y 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con prescindencia del análisis de la causal atinente a la caducidad del recurso ejercido, debiendo resolver de forma inmediata la pretensión de amparo cautelar formulada; **(ii)** en caso de haberse declarado procedente la acción de amparo cautelar y haber oposición, deberá seguirse el procedimiento previsto en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y **(iii)** en el supuesto de declararse improcedente la acción de amparo cautelar, corresponderá emitir el pronunciamiento sobre la caducidad como causal de inadmisibilidad del recurso principal. (*Vid.*, sentencia N° 01394 de fecha 22 de octubre de 2014, caso: *Inversiones Ávila 26996, C.A.*).

Sobre esta base, la Sala observa que el Tribunal de mérito no efectuó la tramitación correctamente, pues admitió “(...) *cuanto ha lugar en derecho, el presente recurso contencioso tributario, interpuesto conjuntamente con pretensión de amparo cautelar el 02 de agosto de 2010 (...)*”, cuando ha debido pronunciarse provisionalmente sobre la admisibilidad de la acción principal según lo preceptuado en los artículos 266 del Código Orgánico Tributario de 2001, aplicable *ratione temporis* y 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con prescindencia del análisis de la causal atinente a la caducidad del recurso ejercido, debiendo resolver de forma inmediata la pretensión de amparo cautelar formulada.

Dicha imprecisión, implicaría la nulidad del referido auto de admisión del 25 de noviembre de 2010, no obstante ello, visto que la presente causa se encuentra en fase de apelación de la sentencia definitiva, no corresponde a esta Alzada realizar pronunciamiento sobre la cautelar antes señalada, en virtud de ser accesoria a la pretensión principal de nulidad, la cual se conoce en esta instancia, aunado al hecho que lo alegado por la representación judicial de la contribuyente tanto en el recurso contencioso tributario como en la pretensión de amparo constitucional cautelar, se circunscribe a lo mismo.

Finalmente, debe esta Sala efectuar un llamado de atención al Juez del Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, a los fines de que en causas futuras no incurra en dicha falla.

Así se decide.

Precisado lo anterior, pasa esta Alzada a pronunciarse respecto al aspecto controvertido, esto es, sobre el error de hecho en que incurrió el fallo apelado al haber declarado inadmisibile el recurso contencioso tributario. En tal sentido, se observa:

Determinó el fallo apelado, que la contribuyente “(...) *no logró demostrar la excepción de control jurisdiccional (...), es decir, que los montos intimados constituyan nuevas obligaciones tributarias, queda establecido entonces, en criterio de quien decide, que el Acta de Intimación de Derechos Pendientes N° ASBC/CATM/DR/INT/2010/10307 levantada por el Director de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, en fecha 06 de julio de 2.010 y notificada en fecha 14 de julio de 2010, no puede ser objeto de control jurisdiccional, dada su naturaleza esencialmente preparatoria de la vía ejecutiva, todo a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 214 del Código Orgánico Tributario [2001]*” (Agregado de la Sala).

Contra dicha decisión, la representación judicial de la recurrente en su escrito de apelación denunció que el Tribunal *a quo* incurrió en un “*error de hecho*”, toda vez que la sentencia apelada declaró inadmisibile el recurso contencioso tributario por considerar que el *Acta de Intimación* impugnada no es un acto definitivo, sino preparatorio de la Administración Tributaria Municipal.

Al respecto, expuso que el acto recurrido “*no se limita a ser un instrumento de ejecución de un acto administrativo previo, contentivo de una determinación tributaria, sino que exige el pago de obligaciones que no han sido determinadas a través de un procedimiento regular, estableciendo sanciones adicionales y elementos que no están contenidos en actos de determinación preexistentes, de los cuales todos se encuentran a la espera de una decisión, no existiendo dudas sobre la nulidad absoluta del acto*”. (Subrayado del escrito).

Ahora bien, esta Sala estima pertinente iniciar el análisis del referido alegato a partir del examen del señalado acto administrativo, identificado como *Acta de Intimación* signada con letras y números ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317, dictada el 6 de julio de 2010 (notificada el 14 de ese mismo mes y año) por la Dirección de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, cuyo texto es el siguiente:

“(...) *Contribuyente: ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A.*

“(...) *Me dirijo a usted, con la finalidad de informarle que agotada la exigencia de sus obligaciones tributarias de conformidad con lo establecido en los artículos 44 al 50 y 67 al 71 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio (sic) e Índole Similar, Publicada en Gaceta Municipal Nro. 438-2002 de fecha 31-10-2002, en concordancia con los artículos 211 al 214 del Código Orgánico Tributario, inicia con este acto el procedimiento de Intimación de los derechos pendientes que se describen a continuación:*

<i>Código</i>	<i>Descripción</i>	<i>Rubro</i>	<i>Monto</i>
<i>1661</i>	<i>Impuesto por Patente</i>	<i>LAE</i>	<i>2.868.583,65</i>
<i>1803</i>	<i>Impuesto por Aseo</i>	<i>ASE</i>	<i>241,618</i>
		<i>TOTAL</i>	<i>2.868.825,46</i>

En tal sentido, estímore consignar en un lapso no mayor de 5 días hábiles a partir de la presente notificación; los pagos de la (sic) referidas Obligaciones Tributarias Municipales por las Taquillas de Recaudación ubicadas en el Municipio Caroní, que se especifican al pie de la página.

Cabe advertir que de no dar cumplimiento al presente requerimiento se seguirán los procedimientos establecidos en los artículos 72 al 75 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio (sic) e Índole Similar, publicada en Gaceta Municipal Nro. 438-2002 de fecha 31-10-2002 se procederá al Cierre Temporal del Establecimiento Comercial”.

Del contenido del acto administrativo arriba transcrito, se constató que el mismo constituye una intimación al pago de obligaciones tributarias insolutas por conceptos de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar e Impuesto por Aseo Urbano, emanada y notificada por la Dirección de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar.

Así, es importante observar que la Sección Décima (Del procedimiento de intimación de derechos pendientes) del Capítulo III (De los procedimientos) Título IV (De la Administración Tributaria) del Código Orgánico Tributario de 2001, dispone en sus artículos 211, 212, 213 y 214, lo siguiente:

“Artículo 211: Una vez notificado el acto administrativo o recibida la autoliquidación con pago incompleto, la oficina competente de la Administración Tributaria requerirá el pago de los tributos, multas e intereses, mediante intimación que se notificará al contribuyente por alguno de los medios establecidos en este Código”.

“Artículo 212: La intimación de derechos pendientes deberá contener:

- 1. Identificación del organismo, y lugar y fecha del acto.*
- 2. Identificación del contribuyente o responsable a quien va dirigida.*
- 3. Monto de los tributos, multas e intereses, e identificación de los actos que los contienen.*
- 4. Advertencia de la iniciación del juicio ejecutivo correspondiente, si no satisficere la cancelación total de la deuda, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación.*
- 5. Firma autógrafa, firma electrónica u otro medio de autenticación del funcionario autorizado”.*

“Artículo 213: Si el contribuyente no demostrare el pago en el plazo a que se refiere el artículo anterior, la intimación realizada servirá de constancia del cobro extrajudicial efectuado por la Administración Tributaria, y se anexará a la demanda que se presente en el juicio ejecutivo.

Parágrafo Único: En el caso de autoliquidaciones con pago incompleto, la intimación efectuada constituirá título ejecutivo”.

“Artículo 214: La intimación que se efectúe conforme a lo establecido en esta sección no estará sujeta a impugnación por los medios establecidos en este Código”.
(Resaltados de la Sala).

La normativa transcrita, establece que el procedimiento intimatorio se encuentra constituido por un conjunto de actuaciones administrativas tendentes a lograr la percepción extrajudicial de los tributos, multas e intereses que adeuden los contribuyentes, bien por falta de pago o pago incompleto a la Administración

Tributaria, bajo apercibimiento de iniciación del juicio ejecutivo previsto en los artículos 289 al 295 *eiusdem*; razón por la cual entiende este Alto Tribunal que dicho procedimiento solo apareja actuaciones de gestión extrajudicial de cobro, que no determina tributos, sanciones ni accesorios, pues el mismo se fundamenta en actos contentivos de obligaciones tributarias previamente determinadas y definitivamente firmes, por lo que se traduce en un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, en la cual el acto contentivo de la intimación servirá bien como título ejecutivo o como documento fundamental de la demanda de ejecución.

Por esta razón, juzga esta Alzada que siendo un procedimiento preparatorio de la vía ejecutiva, el acto administrativo que se dicta para compeler al contribuyente al pago de sus obligaciones tributarias insolutas resulta de mero trámite y, por ende, no sujeto en principio a impugnación por ninguno de los medios previstos en el Código Orgánico Tributario de 2001, según lo expresado en el artículo 214 del citado instrumento normativo.

Sin embargo, cabe destacar que aun cuando la intimación constituye, como se dijo, un acto de gestión extrajudicial de cobro, preparatorio de la vía ejecutiva, en cada caso debe ser objeto de riguroso examen, pues puede ocurrir que a través de ella pretenda la Administración exigir una nueva determinación tributaria, o bien sanciones y accesorios desconocidos hasta ese momento de la intimación por el contribuyente y sobre los cuales no ha podido hacer valer ningún tipo de control o defensa en vía administrativa o jurisdiccional.

En tales supuestos en que la intimación no se limite a compeler al pago de obligaciones previamente determinadas y firmes sino que contiene una nueva manifestación de voluntad de la Administración Tributaria no conocida por el contribuyente, destinada a producir efectos jurídicos y que, en todo caso, prejuzgará como definitiva, dicho acto no estará, pese a la disposición contenida en el artículo 214 del Código Orgánico Tributario de 2001, exento del control jurisdiccional, pues en resguardo del orden constitucional y legal deben preservarse los derechos y garantías del sujeto pasivo a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. (*Vid.*, sentencias Nros. 00859 y 00950 dictadas por esta Sala en fechas 30 de junio de 2011 y 1 de agosto de 2012, casos: *Escalante San Cristóbal, C.A.* y *Productos Efe, S.A.*), respectivamente.

Al respecto, una vez examinadas las actas procesales esta Sala observa que a los folios 131 al 138 de la pieza N° 1 del expediente judicial, cursa la *Resolución N° 0524* dictada por la Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar en fecha 22 de mayo de 2008, que determinó a cargo de la contribuyente Alimentos Polar Comercial, C.A., la obligación de pagar la cantidad de trescientos cuarenta y dos mil ciento cuatro bolívares con ochenta y tres céntimos (Bs. 342.104,83), actualmente tres bolívares con cuarenta y dos céntimos (Bs. 3,42), por concepto de impuesto causado y no liquidado sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, en los períodos fiscales comprendidos desde el 1° de noviembre de 2004 al 31 de diciembre de 2006.

Asimismo, se encuentran insertos a los folios 62 al 85 de la pieza N° 1 del referido expediente judicial, dos (2) recursos jerárquicos: uno, incoado por la empresa recurrente contra la *Resolución N° 1923* de fecha 3 de diciembre de 2009, emanada de la Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, mediante la cual se establece una diferencia por concepto de impuesto causado y no liquidado sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar, en los períodos fiscales comprendidos desde el 1° de enero y el 31 de diciembre del año 2007, por el monto total de seiscientos diez mil novecientos cuarenta bolívares sin céntimos (Bs. 610.940,00), hoy reexpresado en seis bolívares con once céntimos (Bs. 6,11). El segundo, presentado contra la *Resolución N° 0453* de fecha 8 de abril de 2010, emitida por la prenombrada coordinadora del referido Municipio, en la cual se determinó

por concepto de impuesto causado y no liquidado sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar y sanción de multa por omisión de ingresos, para los períodos fiscales comprendidos desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 2008, siendo el monto total exigido de setecientos noventa y dos mil ochocientos cincuenta y siete bolívares con setenta y tres céntimos (Bs. 792.857,73), reconvertida en siete bolívares con noventa y tres céntimos (Bs. 7,93).

Precisado lo anterior, se advierte del *Acta de Intimación* impugnada que la Administración Tributaria Municipal, con desconocimiento de la sociedad de comercio recurrente, procedió a cobrar cantidades en concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar e Impuesto por Aseo, por el monto total de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil ochocientos veinticinco bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 2.868.825,46), el cual no se encuentra previsto en las señaladas Resoluciones Nros. 0524, 1923 y 0453 de fechas 22 de mayo de 2008, 3 de diciembre de 2009 y 8 de abril de 2010, determinativas de los reparos fiscales para los períodos fiscales comprendidos entre el 1° de noviembre de 2004 al 31 de enero de 2006, 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2007 y 1° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008, respectivamente.

Asimismo, se desprende que en fecha 13 de enero de 2016, fue recibido ante esta Sala, el Oficio N° ASBC/CATM/RM/2015-174 del 8 de diciembre de 2015, suscrito en forma conjunta por el Director de Rentas Municipales y el Coordinador de Administración Tributaria del Municipio Caroní del Estado Bolívar:

“Muy respetuosamente nos dirigimos ante su Despacho, a los fines de dar respuesta a solicitud según oficio N° 2432 de fecha. 29/09/2015 del Expediente N° 2012-0494, con fecha de recepción en nuestra oficina 23/11/2015, en el mismo solicita se informe si existen actos administrativos de determinación previos que sustentan las obligaciones tributarias vencidas a favor del Municipio Caroní llevados a cabo por la Dirección de Rentas Municipales adscrita a la Coordinación de Administración Tributaria Municipal de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, en referencia a la intimación N° 2010/10317 de fecha 06/07/2010 emitida por nuestra Dirección por un monto de 2.868.583,65 por concepto de Impuesto a las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios o de Índole Similar Y 241,81 por deuda de Aseo Urbano para un total de Bs. 2.868.825,46, cuyo primer monto se atribuye a cinco (5) Revisiones Fiscales practicadas por la Dirección de Fiscalización y Auditoría en diferentes períodos fiscales a la empresa: ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A. RIF J- 41312-6 RUC 541, Licencia N° 1661, Ubicada en la siguiente dirección: UD 288, Zona Industrial Unare II, Calle Neverí con Prespunta, Puerto Ordaz.

Al respecto, le informamos que si existen actos de determinación el cual libramos remitiendo las respectivas copias certificadas que sustentan los seis (6) expedientes enumerados de la siguiente manera:

Expediente N° 1

Contentivo de cinco (05) folios útiles, de solicitud de licencia.

Expediente N° 2

Contentivo de ciento un (101) folios útiles, períodos abarcados en la auditoría: 01/11/2002 al 31/10/2003, según Acta Fiscal 878/2004 y Resolución N° 0040 de fecha 27/01/2015 por un monto de Bs. 20.832,76.

Expediente N° 3

Contentivo de ciento trece (113) folios útiles, períodos abarcados en la auditoría: 01/11/2002 al 31/10/007, según Acta Fiscal 448/2008 monto del Reparó Bs. 610.940,00

y Resoluciones N° 359 de fecha 03/12/2009, N° 1923 de fecha 03/12/2014 emanada del Despacho del Alcalde.

Expediente N° 4

Contentivo de ciento ochenta y ocho (188) folios útiles, períodos abarcados en la auditoría: 01/01/2008 al 31/12/2008, según Acta Fiscal 376/2009 monto del Reparó Bs. 453.061,56 y Resolución N° 0453 de fecha 04/04/2010 monto de la Multa 339.796,17.

Expediente N° 5

Contentivo de ciento setenta (170) folios útiles, períodos abarcados en la auditoría: 01/01/2009 al 31/12/2009, según Acta Fiscal 736/2010 monto del reparo Bs. 555.382,73 y Resolución N° 0531 monto de la Multa 416.537,04.

Expediente N° 6

Contentivo de un (1) folio útil de la Intimación N° 2010/10317 de fecha 06/07/2010 notificada en fecha 14/07/2010”.

Ello así, las copias certificadas a que hace alusión el referido Municipio, son únicamente aquellas que se desprende a los folios 948 al 953 de la pieza N° 3 del expediente judicial, de las cuales se observa lo siguiente:

Folio 948:

“(…)

República Bolivariana de Venezuela

Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní

Coordinación de Administración Tributaria

205° y 156°

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 1 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 05 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015”. (Sic).

Folio 949:

“(…)

República Bolivariana de Venezuela

Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní

*Coordinación de Administración Tributaria**205° y 156°*

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 2 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 101 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015". (Sic).

Folio 950:

“(...)

*República Bolivariana de Venezuela**Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní**Coordinación de Administración Tributaria**205° y 156°*

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 3 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 113 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015". (Sic).

Folio 951:

“(...)

*República Bolivariana de Venezuela**Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní**Coordinación de Administración Tributaria**205° y 156°*

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 5 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 170 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015". (Sic).

Folio 952:

“(…)

República Bolivariana de Venezuela

Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní

Coordinación de Administración Tributaria

205° y 156°

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 4 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 188 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015". (Sic).

Folio 953:

“(…)

República Bolivariana de Venezuela

Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní

Coordinación de Administración Tributaria

205° y 156°

Quien suscribe, Jhonsep Francisco López Vásquez, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.403.583, en su carácter de Coordinadora de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, autorizada mediante

Resolución N° 3994/2015, de fecha 06 de octubre de 2015, publicada en Gaceta Municipal N° 930-2015 de fecha 15/10/2015, emanada del Despacho del ciudadano Alcalde, en uso de las atribuciones legales, hago constar y certifico: Que el presente documento constituye copia fiel y exacta de sus originales inserto en el expediente administrativo de la empresa: Alimento Polar Comercial, C.A., Licencia de Actividades Económica N° 1661, proveniente de la Coordinación de Administración Tributaria de la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní del estado Bolívar, el expediente N° 6 el cual fue fotocopiado por ésta y su original reposa actualmente en esta Unidad perteneciente a la Alcaldía Socialista Bolivariana de Caroní, los cuales constan de: un (1) pieza con 1 folios útiles. Certificación que se expide a los 16 días del mes de Diciembre de 2015".
(Sic).

De lo anterior, se desprende que el referido Municipio, informó a esta Alzada de la presunta existencia de unos procedimientos administrativos, agregando seis (6) copias certificadas -cuyo contenido fue transcrito *supra* desde la página 28 a la página 31- "*que sustentan los (6) seis expedientes*"; sin embargo, no constan en autos ni los expedientes administrativos y muchos menos los actos administrativos determinativos de las obligaciones exigidas a la contribuyente, a los fines de constatar la correspondencia de lo Intimado con lo presuntamente determinado en forma previa.

Ello así, considera este Máximo Tribunal de Justicia, que en el *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317*, de fecha el 6 de julio de 2010, existen nuevas determinaciones no respaldadas en actos previos (Resoluciones Nros. 0524, 1923 y 0453). Igualmente, no se desprende del expediente judicial que la representación Municipal, haya demostrado la existencia de algún otro acto de determinación del cual se desprenda lo exigido en el acto impugnado, razones por la que resulta evidente para esta Alzada que contra dicha actuación puede ejercerse el control jurisdiccional, en atención a lo dispuesto en el artículo 242 del Código Orgánico Tributario de 2001, conforme al cual: "*Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten de cualquier forma los derechos de los administrados podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo, personal y directo, mediante la interposición del recurso jerárquico regulado en este Código*", norma que debe ser aplicada en concordancia con el artículo 259 *eiusdem*.

En consecuencia, se concluye que el *Acta de Intimación* signada con las letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317* dictada el 6 de julio de 2010 resulta susceptible de ser impugnada mediante el recurso contencioso tributario, por haber plasmado la Administración Tributaria Municipal en dicho acto nuevos elementos, diferentes de los previamente determinados en las Resoluciones de Reparación, antes identificadas. Así se declara.

Con fundamento en lo *supra* expresado, resulta forzoso para esta Máxima Instancia declarar con lugar la apelación ejercida por la representación judicial de la contribuyente, contra la sentencia definitiva Nro. PJ662011000090 de fecha 7 de junio de 2011, dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, la cual se revoca. Así se declara.

Visto el precedente pronunciamiento, esta Alzada admite el recurso contencioso tributario incoado conjuntamente con acción de amparo constitucional por la contribuyente contra el acto administrativo impugnado. Así se declara.

Ahora bien, revocado como ha sido el fallo apelado, considera esta Sala que en virtud del tiempo transcurrido desde la interposición del recurso contencioso tributario (2 de agosto de 2010) hasta la fecha de publicación de esta decisión, y visto que en el Tribunal de la causa fue sustanciado todo el procedimiento de

primera instancia, esta Sala Político-Administrativa por ser la cúspide de la jurisdicción contencioso tributaria, en aras de ejercer una justicia expedita, garantizar la celeridad procesal y la tutela judicial efectiva, pasa a pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por la contribuyente en el recurso contencioso tributario dirigidos a controvertir la legalidad del acto impugnado, en los términos que a continuación se expresan:

Denunció la representación judicial de la recurrente en su escrito libelar, que la Administración Tributaria Municipal vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso de su mandante, toda vez que no identificó el origen de las obligaciones tributarias reclamadas, tampoco hace referencia a los actos administrativos donde fueron determinadas dichas obligaciones, no medió un procedimiento administrativo previo y desconoció la suspensión de los efectos de las resoluciones que se encuentran actualmente impugnadas con la interposición de los recursos jerárquicos.

En este sentido, se observa del *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317*, que la Administración Tributaria Municipal conmina a la contribuyente al pago de las cantidades de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil quinientos ochenta y tres bolívares con sesenta y cinco céntimos (Bs. 2.868.583,65) actualmente veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69) y doscientos cuarenta y un bolívares con ochenta y un céntimos (Bs. 241,81), hoy un céntimo de bolívar (Bs. 0,01), por concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios, o Índole Similar e Impuesto por Aseo Urbano, respectivamente, siendo el monto total a pagar la suma de dos millones ochocientos sesenta y ocho mil ochocientos veinticinco bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 2.868.825,46), reexpresada en veintiocho bolívares con sesenta y nueve céntimos (Bs. 28,69), sin indicar cuáles son los actos que contienen la determinación, los períodos que se reclaman, y con la advertencia de que la falta de pago de la señalada obligación dentro del plazo establecido daría lugar al cierre temporal del establecimiento de la recurrente.

Así, observa la Sala que con el referido acto la Administración Tributaria Municipal violó el derecho a la defensa de la empresa contribuyente, al no identificar los actos que contienen los conceptos reclamados y exigir el pago de las sumas impuestas cuyos supuestos de hecho se desconocen, en virtud de lo cual se anula el acto administrativo impugnado. Así se declara. (*Vid.*, sentencias Nros. 00051, 00528, 00604 y 00950 dictada por esta Sala en fechas 16 de enero de 2008, 29 de abril de 2009, 23 de junio de 2010 y 1° de agosto de 2012, casos: *Automotriz La Concordia, S.A.*, *Arquitectura, C.A.*, *Productos Quaker, C.A.* y *Productos Efe, S.A.*), respectivamente.

Visto el pronunciamiento que antecede, se declara con lugar el recurso contencioso tributario incoado conjuntamente con acción de amparo constitucional por la contribuyente, contra el *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317* del 6 de julio de 2010, emanada del Director de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar, por lo que se anula el acto administrativo impugnado. Así se declara.

En atención a la declaratoria de nulidad del acto impugnado, esta Sala considera innecesario pronunciarse sobre el resto de los alegatos esgrimidos por la contribuyente entre los cuales destaca la solicitud de desaplicación vía control difuso de la constitucionalidad del “*artículo 72 de la Ordenanza de Impuesto sobre Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicios e Índole Similar del Municipio Caroní del Estado Bolívar*”. (*Vid.*, decisión N° 00950 dictada por esta Sala en fecha 1° de agosto de 2012, caso: *Productos Efe, S.A.*). Así se declara.

Finalmente, dadas las declaratorias que anteceden correspondería condenar en costas procesales al Municipio Caroní del Estado Bolívar de acuerdo a lo estatuido en el artículo 334 del Código Orgánico Tributario de 2014; sin embargo, las mismas no proceden en atención al criterio fijado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 735 de fecha 25 de octubre de 2017, caso: *Mercantil, C.A., Banco Universal*, en la cual se dejó sentado “(...) *que las empresas que posean capital participativo del Estado así como los Municipios, como entidades político territoriales locales, se les concederán los privilegios y prerrogativas procesales [de la República] (...)*”. (Corchetes de esta Alzada). Así se dispone.

V DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- CON LUGAR el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la empresa contribuyente **ALIMENTOS POLAR COMERCIAL, C.A.**, contra el fallo definitivo Nro. PJ0662011000090 dictado en fecha 7 de junio de 2011, por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Guayana, el cual se **REVOCA**.

2.- ADMITE el recurso contencioso tributario incoado conjuntamente con solicitud de amparo cautelar por la referida sociedad mercantil contra el *Acta de Intimación* signada con letras y números *ASBC/CATM/DR/INT/2010/10317* dictada el 6 de julio de 2010, emanada de la **Dirección de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Caroní del Estado Bolívar**.

3.- Conociendo el fondo del asunto controvertido, se declara **CON LUGAR** el recurso contencioso tributario ejercido conjuntamente con amparo cautelar por la contribuyente contra el acto administrativo impugnado, el cual se **ANULA**.

NO PROCEDE LA CONDENATORIA EN COSTAS al Municipio Caroní del Estado Bolívar, en los términos expuestos en este fallo.

Se **ORDENA** de conformidad con lo establecido en el artículo 152, parte *in fine* de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal del año 2010, notificar al Alcalde y al Síndico Procurador del Municipio Caroní del Estado Bolívar.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de Origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los nueve (9) días del mes de abril del año dos mil diecinueve (2019). Años 208° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta –Ponente,
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO
ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha diez (10) de abril del año dos mil
diecinueve, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00145.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD