

# GACETA OFICIAL

## DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

AÑO CXLII — MES I

Caracas, lunes 10 de noviembre de 2014

Número 40.537

### SUMARIO

#### PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Decreto N° 1.371, mediante el cual se nombra a los ciudadanos que en él se indican, como Miembros Principales y Suplentes de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, órgano de la Superintendencia de Bienes Públicos.

#### MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES, JUSTICIA Y PAZ

Resolución mediante la cual se ordena suspender del ejercicio de las funciones de policía al Instituto Autónomo de Policía del Municipio Tinaco del estado Cojedes; y se designa la Junta de Suspensión de dicho Instituto, integrada por la ciudadana y los ciudadanos que en ella se mencionan.

Resolución mediante la cual se ordena suspender del ejercicio de las funciones de policía al Instituto Autónomo de Policía del Municipio Pedro Zaraza del estado Guárico; y se designa la Junta de Suspensión de dicho Instituto, integrada por la ciudadana y ciudadanos que en ella se señalan.

Resolución mediante la cual se ordena iniciar el proceso de Intervención del Instituto Autónomo de Policía del Municipio La Ceiba del estado Trujillo; y se designa la Junta de Intervención de dicho Instituto, integrada por los ciudadanos y ciudadanas que en ella se especifican.

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano Aldrin José Parra Urdaneta, como Director, Encargado, del Instituto Autónomo de Policía del Municipio La Ceiba del estado Trujillo.

Resolución mediante la cual se ordena iniciar el proceso de Intervención del Instituto Autónomo de Policía del Municipio Cristóbal Rojas del estado Miranda; y se designa la Junta de Intervención de dicho Instituto, integrada por la ciudadana y los ciudadanos que en ella se indican.

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano Efraín José Mejías Paracares, como Director, Encargado, del Instituto Autónomo de la Policía del Municipio Cristóbal Rojas del estado Miranda.

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano José Gregorio Romero Valera, como Director, Encargado, del Instituto Autónomo de Policía del Municipio Cabimas del estado Zulia.

Dirección de Determinación de Responsabilidades  
Auto Decisorio mediante el cual se declara la Responsabilidad Administrativa al ciudadano Eldry Alexander Caraballo Bermúdez; se formula reparo Resarcitorio y se le impone multa por la cantidad que en él se señala, declarando en firme en Sede Administrativa de la Decisión anteriormente descrita.

#### MINISTERIO DEL PODER POPULAR DE ECONOMÍA, FINANZAS Y BANCA PÚBLICA ONAPRE

Providencia mediante la cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos 2014 de la Empresa Construcciones 27 de Febrero, S.A., por la cantidad que en ella se indica.

Providencias mediante las cuales se procede a la publicación de los Traspasos de Créditos Presupuestarios de los Ministerios que en ellas se especifican, por las cantidades que en ellas se señalan.

#### MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA

Resolución mediante la cual se delega en el ciudadano General de División José Luis Maitán Herrera, en su carácter de Contralor General de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, la aprobación y ordenación de los pagos que afecten los Créditos Desconcentrados acordados en la Ley de Presupuesto y sus modificaciones, a favor de la Unidad Administradora Desconcentrada con firma que en ella se indica.

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano General de División José Luis Maitán Herrera, como responsable del manejo de los Fondos de Funcionamiento que se giren a la Unidad Administradora Desconcentrada, con delegación de firma, que en ella se menciona.

Resolución mediante la cual se nombra al ciudadano G/B Frank Hebert Lynch Dávila, Comandante del Cuartel General de la Comandancia General de la Guardia Nacional Bolivariana.

Resoluciones mediante las cuales se delega en los ciudadanos Profesionales Militares que en ellas se especifican, la facultad para firmar los actos y documentos que en ellas se señalan.

#### MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA SALUD

Fundación Misión Barrio Adentro  
Providencia mediante la cual se designa a la ciudadana Kruzcaya Loudeska Delgado Abreu, como Consultora Jurídica, de esta Fundación.

Providencia mediante la cual se designa al ciudadano Jacinto José Laya Lira, como Gerente de Gestión Administrativa, de esta Fundación.

Providencia mediante la cual se designa al ciudadano Rafael José Rangel Camejo, como Gerente General, de esta Fundación.

FUNDEEH  
Encomienda convenida entre esta Fundación y estado Bolivariano de Aragua, con relación a la «Culminación y Equipamiento del Hospital Tipo I de Las Tejerías, Municipio Santos Michelena, estado Aragua».

#### MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL SERVICIO PENITENCIARIO

Resolución mediante la cual se corrige por error material la Resolución N° MPPSP/DD/128/2014, de fecha 12 de septiembre de 2014, donde se designa la Comisión de Contrataciones de este Ministerio.

Resolución mediante la cual se designa al ciudadano Héctor Isaac de la Consolación Jaimes Colmenares, como Director Gerente del Instituto Autónomo Caja de Trabajo Penitenciario, adscrito a este Ministerio.

#### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA Tribunal Disciplinario Judicial

Decisión mediante la cual se Absuelve de Responsabilidad Disciplinaria Judicial a la ciudadana Eileen Lorena Urdaneta Núñez, en su desempeño como Jueza del Juzgado Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con relación a la sanción de suspensión que en ella se indica.

Sala Constitucional  
Decisión mediante la cual se acuerda de oficio la Nulidad Parcial de la primera oración del tercer párrafo del Artículo 46 del Código Orgánico Tributario.

Dirección Ejecutiva de la Magistratura  
Resolución mediante la cual se delega en el ciudadano Aristides Antonio Gil Rodríguez, en su condición de Director General de Administración y Finanzas de este Organismo, la firma para la suscripción de los contratos de servicios básicos de telefonía móvil y fija, así como el servicio de electricidad para ser prestados en las diversas sedes judiciales a nivel nacional.

Debe considerarse así la complejidad del asunto, esto es, que "elementos de derecho y a los de prueba de los hechos que dificultan o complican la labor del órgano jurisdiccional, al implicar mayor actividad para la resolución del supuesto planteado" (Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", Madrid, Editorial Civitas, 1994, p. 68). (...)

Otro aspecto determinante es el relativo a la conducta de los litigantes, quienes pueden utilizar legítimamente todos los medios que existen en el ordenamiento jurídico, pero la manipulación y el abuso de los mismos para lograr un fin distinto a la naturaleza del proceso, es lo que ha de tenerse en cuenta para afirmar que hubo una prolongación anormal del procedimiento, en este caso imputable a la parte cuya actividad estuvo dirigida a entorpecer deliberadamente (...)

La conducta de la autoridad judicial es importante en el tema en cuestión, pues si se constata que hubo una duración anormal del proceso y que no existe una explicación que la justifique por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, puede hablarse de dilación indebida o retardo judicial. (...)

Finalmente, debe verificarse si el retardo judicial ha causado un perjuicio al accionante.

De la sentencia transcrita se colige que la determinación de la existencia de retardo judicial indebido dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, para lo cual deberán tomarse en cuenta, *entre otras*, la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, la conducta procesal del interesado, de las autoridades implicadas y las consecuencias que de la demora afecte a los litigantes, pues el solo incumplimiento del lapso establecido no constituye un hecho ilícito por parte del juez de la causa, toda vez que, como lo ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia citada, los lapsos procesales establecidos constituyen orientadores del juicio de valor que realiza el juez en su proceso intelectual para determinar si se ha producido o no una dilación indebida que para que se configure el retardo judicial.

De lo precedente, este Tribunal observa que existen elementos suficientes cuya ponderación conduce a considerar que en el presente caso la jueza justificó los motivos por los cuales se pronunció tardíamente en la causa N° 8065, siendo uno de ellos el exceso de causas a su conocimiento y que estas debían ser resueltas en la medida que las mismas fueron ingresando al tribunal de conformidad con el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, en el presente caso, no se configuraron los elementos probatorios suficientes para determinar los supuestos requeridos para dar por verificado el ilícito disciplinario previsto en el numeral 6 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, concordante al artículo 39, numeral 7 de la Ley de Carrera Judicial, en consecuencia, esta instancia judicial considera que la ciudadana Eileen Lorena Urdaneta Núñez, jueza denunciada en esta causa, no se encuentra incurso en la referida causal disciplinaria. **Así se declara.**

#### VII DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Disciplinario Judicial, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, bajo la ponencia de la ciudadana Jueza Jacqueline Sosa Mariño, aprobada de manera unánime, decide lo siguiente:

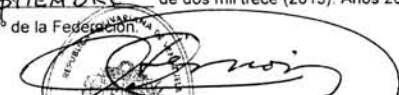
**ÚNICO:** Se **ABSUELVE DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA JUDICIAL** a la ciudadana EILEEN LORENA URDANETA NUÑEZ, titular de la cédula de identidad N° V- 10.445.290, en su desempeño como Jueza del Juzgado Segundo en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con relación a la sanción de suspensión prevista en el numeral 6 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, concordante al artículo 39, numeral 7 de la Ley de Carrera Judicial.


La presente decisión se ejecutará una vez que adquiera el carácter de definitivamente firme.

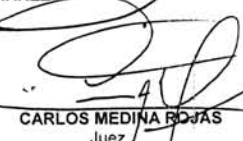
Una vez que la presente decisión adquiera el carácter de definitivamente firme, remítase copia certificada al Tribunal Supremo de Justicia, al Poder Ciudadano, a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, al Sistema de Registro de Información Disciplinaria, a la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia y a la Inspectoría General de Tribunales, esto de conformidad con el artículo 89 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, en concordancia con la sentencia N° 516 de fecha 7 de mayo de 2013 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

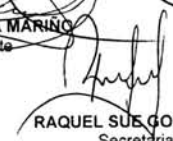
Regístrese, publíquese y notifíquese la presente decisión.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho del Tribunal Disciplinario Judicial de la Jurisdicción Disciplinaria Judicial, a los diecinueve (19) días del mes de Septiembre de dos mil trece (2013). Años 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

  
HERNÁN PACHECO ALVIÁREZ  
Juez Presidente

  
JACQUELINE SOSA MARINO  
Jueza Ponente

  
CARLOS MEDINA ROJAS  
Juez

  
RAQUEL SUE GONZÁLEZ  
Secretaría

N° 12 50

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
EN SALA CONSTITUCIONAL  
Exp. N° 11-0410

#### MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 4 de marzo de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la decisión núm. 234 declarando conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario (G. O. núm. 37.305 del 17 de octubre de 2001) realizada por la Sala Política Administrativa de este Máximo Tribunal; asimismo, ordenó a la Secretaría de la Sala Constitucional abrir nuevo expediente a los fines de conocer la nulidad por inconstitucionalidad del mencionado artículo, en atención a la competencia prevista en el artículo 336, cardinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el artículo 25, cardinal, 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 18 de marzo de 2011, esta Sala dictó el auto correspondiente para abrir el nuevo expediente, el cual se asignó la nomenclatura 11-0410 que identifica a la presente causa.

El 29 de marzo de 2011, el Juzgado de Sustanciación recibió las actuaciones procesales remitidas por esta Sala Constitucional.

El 9 de agosto de 2011, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Constitucional ordenó librar las compulsas para practicar la citación del ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional y para llevar a cabo la notificación de las ciudadanas Fiscal General de la República, Defensora del Pueblo y Procuradora General de la República, siendo esta última realizada con arreglo a lo ordenado en el artículo 86 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Asimismo, se ordenó librar cartel de emplazamiento a los interesados para su concurrencia en un lapso de diez (10) días de despacho siguientes luego de haber sido efectuada su publicación.

En la misma fecha, 9 de agosto de 2011, se dejó constancia de los oficios TS-SC-11-165/166/167/ y 168, dirigidos a la ciudadana Fiscal General de la República, Procuradora General de la República, Presidente de la Asamblea Nacional y Defensora del Pueblo, respectivamente, dejándose constancia de que su recibimiento fue efectuado el día 14 de octubre de 2011, con excepción del oficio dirigido a la ciudadana Procuradora General de la República, el cual se presentó en la sede de dicho Organismo el día 15 de noviembre de 2011.

El 8 de diciembre de 2011, la abogada Dagmar León, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 11.313, actuando con el carácter de sustituta del ciudadano Procurador General de la República, presentó diligencia consignando oficio poder G.G.L-C.C.C. Nro. 001341, del 7 de noviembre de 2011, para demostrar dicha condición y facultad para actuar en el presente proceso.

El 17 de abril de 2012, el abogado Jesús Villegas, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 148.442, actuando como representante judicial de la Procuraduría General de la República, presentó diligencia para consignar el oficio poder G.G.L-C.C.C. Nro. 000392, del 9 de abril de 2012, el cual le otorgó el carácter de sustituto de la ciudadana Procuradora General de la

República. Asimismo, manifestó el interés de la República en la prosecución de la presente causa.

El 25 de abril de 2012, los abogados José Ángel Mogollón N. y Laurie Meneses, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los núms. 138.445 y 181.135, respectivamente, actuando en su carácter de sustitutos de la ciudadana Procuradora General de la República, según oficio poder núm. G.G.L-C-C-C. Nro. 0392, del 9 de abril de 2012, presentaron escrito contentivo de las defensas de fondo.

El 13 de junio de 2012, el Juzgado de Sustanciación de la Sala dictó el siguiente auto: "Visto el recurso de nulidad en contra del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en la revisión del expediente se observa que no fue promovida prueba alguna, en consecuencia, se ordena la remisión de las presentes actuaciones a la Sala Constitucional, a los fines de la continuación del procedimiento".

El 13 de noviembre de 2012, se recibió el expediente del Juzgado de Sustanciación a los fines del pronunciamiento correspondiente y se designó Ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

El 29 de enero de 2013, la abogada Paula Bogado Carrillo, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el núm. 178.158, actuando con el carácter de sustituta de la ciudadana Procuradora General de la República, presentó la siguiente diligencia: "Consigno en este acto Oficio-Poder, signado bajo el N. 000122 de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013), otorgado por el ciudadano MANUEL E. GALINDO B., en ejercicio de la atribución que le confiere la delegación otorgada por la ciudadana CILIA FLORES, en su carácter de Procuradora General de la República, establecida en el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución N° 104/2012 de fecha 12 de septiembre de 2012, mediante el cual nos faculta expresamente para asumir la representación de la República, en el presente juicio. Asimismo, manifiesto que persiste el interés procesal de esta representación judicial en la presente causa".

En reunión de Sala Plena del 8 de mayo de 2013, se eligió la Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia, quedando la Sala Constitucional constituida de la siguiente manera: Gladys M. Gutiérrez Alvarado, en su condición de Presidenta, Francisco Antonio Carrasquero López, como Vicepresidente, y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen A. Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover; ratificándose en la ponencia a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 17 de octubre de 2013, en virtud de la licencia otorgada al Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, se reconstituyó la Sala Constitucional de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, en su condición de Presidenta, Magistrado Juan José Mendoza Jover, como Vicepresidente, y los Magistrados: Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales y Luis Fernando Damiani Bustillos, según consta del Acta de Instalación correspondiente.

En reunión del 5 de febrero de 2014, convocada a los fines de la reincorporación a la Sala Constitucional del Magistrado Francisco Antonio

Carrasquero López, en virtud de haber finalizado la licencia que le fue concedida por la Sala Plena de este máximo Tribunal para que se separara temporalmente del cargo, por motivo de salud, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, en su condición de Presidenta, Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, como Vicepresidente, y los Magistrados: Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover. Se ratificó la ponencia del expediente a la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Efectuado el estudio de las actas que conforman el expediente, esta Sala procede a dictar decisión, previas las siguientes consideraciones:

#### DE LA DESAPLICACIÓN DE LA NORMA

En el presente caso, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad realizada por la Sala Político Administrativa del cuarto aparte (encabezamiento) del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, bajo los siguientes fundamentos:

*...Como lo señaló la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se le otorgó al ciudadano la posibilidad de acceder a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos, tanto individuales como colectivos; el establecimiento de tales derechos tiene como garantía que el ciudadano pueda hacerlos efectivos, para lo cual puede interponer por ante los tribunales de justicia, la acción que resultare pertinente dirigida al restablecimiento de los mismos.*

Así lo expresó esta Sala, en sentencia del 10 de mayo de 2001 (caso: Juan Adolfo Guevara y otros), al señalar que: "El derecho a la tutela judicial

efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o repeticiones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura". (Destacado de la Sala).

En este sentido, la garantía a la tutela judicial efectiva, sustenta la tesis de que no hay actos excluidos del control jurisdiccional, pues la tesis contraria, supondría la existencia de actos que no pueden ser objeto de acciones judiciales. Ciertamente, está perfectamente consolidada la idea de que no existen actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho, ya que ello significaría una absoluta libertad de actuación de los poderes públicos.

Contrariamente a esta postura, el legislador, en algunos casos, como en el de auto, ha otorgado las más amplias facultades a la Administración Pública, que conducen indefectiblemente a limitar el control jurisdiccional de los actos dictados por ella, lo cual se aprecia en el texto de la exposición de motivos del Código Orgánico Tributario que con ocasión de la norma desaplicada señaló: "...Al respecto, se ha modificado la redacción de los artículos referentes a las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas y a los fraccionamientos y plazos para el pago de deudas atrasadas, respectivamente, con miras a procurar una efectiva recaudación de los tributos. Así se introducen un conjunto de precisiones que tienen por finalidad perfeccionar los mecanismos de concesión de fraccionamientos y plazos, disminuyendo los riesgos y permitiendo una actuación administrativa más eficiente: (...) (iii) se prevé expresamente, en materia de prórrogas, que la negativa de la Administración Tributaria de conceder fraccionamientos y plazos para el pago no tendrá recurso alguno, ello en virtud del carácter excepcional y gracioso de esta potestad (...)" (Subrayado de la Sala)

Así pues, del texto transcrito se evidencia que efectivamente, como lo afirmó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el legislador facultó de manera absoluta a la Administración Tributaria para dictar actos administrativos totalmente discrecionales, con el añadido de que dichos actos se encontraban excluidos del control jurisdiccional.

Al respecto, ha señalado esta Sala en sentencia del 24 de agosto de 2004 que "(...), el sometimiento pleno al un (sic) control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho. (Omissis)...".

Ciertamente, la doctrina de este máximo Tribunal propende a la revisión o control de todos los actos y actuaciones dictados por los poderes constitucionales que integran o conforman el Poder Público en Venezuela en el ejercicio de sus funciones; así lo ratifica la Sala Política Administrativa, en sentencia del 15 de noviembre de 2005 (caso: Taller de Costura Gerardo), al afirmar que: "...el ejercicio del control jurisdiccional de los actos del Poder Público, implica la revisión exhaustiva de la actuación administrativa, para lo cual, el juez no sólo debe revisar todo lo actuado en sede administrativa, sino también valorar todos y cada uno de los elementos probatorios disponibles a su alcance para corroborar la conformidad a derecho o no de dichas actuaciones..."

De allí que, al no existir actuaciones del Poder Público que se encuentren exentas del control jurisdiccional, es lógico suponer que las leyes no pueden contener normas que nieguen de manera absoluta el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que ello vulneraría normas y principios constitucionales.

Por otra parte, considera la Sala que la posibilidad de recurrir de la decisión que niega las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, no afecta el poder discrecional de la Administración. Tampoco afecta el patrimonio del Fisco Nacional, ya que el monto de la obligación -vencida- se encuentra determinado por la administración tributaria, y lo que busca el particular -administrado- es un beneficio que permita su pago, pues a pesar de ser exigible la misma, la revisión de la decisión -tanto administrativa como judicial- en nada afectaría en definitiva la percepción del tributo, ya que además de estar determinado, su recurribilidad no implicaría pérdidas patrimoniales, toda vez que la suspensión del pago -mientras es revisada- generaría intereses de mora a favor del Fisco Nacional.

Por otra parte, considera la Sala que en un Estado de derecho y de justicia social, lo preeminente es la defensa del ciudadano ante la actuación de los órganos del Poder Público, y sería contrario a este Estado, negarle al justiciable la posibilidad de recurrir de un acto cuando éste, v.gr. haya sido dictado por una autoridad incompetente, sea inmotivado, sea contrario al principio de legalidad o haya sido dictado con desviación de poder.

Esta premisa de que el acto no pueda ser recurrido, negaría de plano los principios que sustentan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, según los cuales los derechos del ciudadano deben prevalecer dentro del marco de las competencias y atribuciones que tienen asignados los órganos del Poder Público, siempre orientados hacia el respeto del principio de legalidad y la justicia.

Por las razones expuestas, estima esta la Sala que la prohibición de recurribilidad prevista en el cuarto aparte del artículo 46 del Código Orgánico Tributario vigente, relativa a las decisiones de la Administración Tributaria que nieguen las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, es contraria a los principios fundamentales de un Estado social de derecho, donde priva el derecho a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tal como lo afirmó la Sala Política Administrativa en la sentencia que se examina y que desaplicó aquella parte de la norma que le impide al ciudadano su derecho a la justicia.

En consecuencia, al constatar la Sala que la desaplicación del cuarto aparte (encabezamiento) del artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001, que prevé la irrecorribilidad de las decisiones que niegan las solicitudes de prórrogas o demás facilidades de pago de deudas no vencidas no se encuentra ajustada a los principios constitucionales del Estado social de derecho y de justicia que consagra la Constitución, e irrespeta la garantía a la tutela judicial efectiva, este órgano jurisdiccional de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia declara conforme a derecho la desaplicación por control difuso realizada por la Sala Política Administrativa; y así se decide.

Ahora bien, en atención al contenido de la presente decisión esta Sala, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ordena la apertura del procedimiento de nulidad previsto en la Ley in commento, contra el artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

A tal efecto, en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional, ordena a la Secretaría de esta Sala que le dé trámite al referido procedimiento de conformidad con lo previsto en los artículos 135 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, encabezando las actuaciones con la copia certificada del presente fallo. En consecuencia se acuerda citar mediante oficio al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional y notificar al Fiscal General de la República, a la Procuradora General de la República y a la Defensora del Pueblo. La notificación de la ciudadana Procuradora General de la República, se practicará con arreglo a lo ordenado en el artículo 84 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

De igual manera, se ordena el emplazamiento de los interesados mediante cartel, el cual será publicado por esta Sala Constitucional, en uno de los diarios de circulación regional, para que concurran dentro del lapso de diez días de despacho siguientes a que conste en autos su publicación de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

#### DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **CONFORME A DERECHO** la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad realizada por la Sala Política Administrativa. En consecuencia, **ORDENA** a la Secretaría de la Sala Constitucional la apertura del expediente a los fines de que esta instancia jurisdiccional, en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 34 eiusdem conozca de oficio la nulidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario de 2001, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001. En consecuencia, **ORDENA** citar mediante oficio al ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional, y notificar al Fiscal General de la República, a la

Procuradora General de la República y a la Defensora del Pueblo, respectivamente. Asimismo, **ORDENA** el emplazamiento de los interesados mediante cartel, publicado en uno de los diarios de circulación regional, para que concurran dentro del lapso de diez días de despacho siguientes a que conste en autos su publicación".

#### II OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En la oportunidad procesal correspondiente, los abogados José Ángel Mogollón N., y Laurie Meneses, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los núm. 138.445 y 181.135, respectivamente, actuando en su carácter de sustitutos de la ciudadana Procuradora General de la República, presentaron escrito contentivo de las defensas de fondo, correspondiente al recurso de nulidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, iniciado de oficio por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud del ejercicio de su potestad de control constitucional concentrado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, con base en las siguientes consideraciones:

#### DE LA NORMA DESAPLICADA POR CONTROL DIFUSO

Que "[e]l artículo 46 del Código Orgánico Tributario vigente, cuya desaplicación por control difuso de la constitucionalidad fue decidida por la Sala Política Administrativa de ese Digno (sic) Tribunal Supremo de Justicia y, posteriormente declarada Conforme a Derecho por esta Sala, es del siguiente tenor:

**Artículo 46:** Las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, podrán ser acordadas con carácter excepcional en casos particulares.

A tal fin, los interesados deberán presentar solicitud al menos quince (15) días hábiles antes del vencimiento del plazo para el pago y sólo podrán ser concedidas cuando a juicio de la Administración Tributaria se justifiquen las causas que impiden el cumplimiento normal de la obligación. La Administración Tributaria deberá responder dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno. En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada.

Las prórrogas y demás facilidades que se concedan causarán intereses sobre los montos financiados los cuales serán equivalentes a la tasa activa bancaria vigente al momento de la suscripción del convenio. Si durante la vigencia del convenio, se produce una variación de diez por ciento (10%) o más entre la tasa utilizada en el convenio y la tasa bancaria vigente, se procederá al ajuste de las cuotas restantes utilizando la nueva tasa. **Parágrafo Único:** Las prórrogas y demás facilidades para el pago a los que se refiere este artículo no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos así como de impuestos indirectos cuya estructura y traslación prevea la figura de los denominados créditos y débitos fiscales (Subrayado de esta representación)".

Que "[p]or otra parte, se evidencia de la exposición de motivos del Código Orgánico Tributario, con ocasión del aparte segundo de la norma desaplicada, citada en la Sentencia No. 234 de la Sala Constitucional, lo siguiente:

"...Al respecto, se ha modificado la redacción de los artículos referentes a las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas y a los fraccionamientos y plazos para el pago de deudas atrasadas, respectivamente, con miras a procurar una efectiva recaudación de los tributos. Así se introducen un conjunto de precisiones que tienen por finalidad perfeccionar los mecanismos de concesión de fraccionamientos y plazos, disminuyendo los riesgos y permitiendo una actuación administrativa más eficiente: (...) (iii) se prevé expresamente, en materia de prórrogas, que la negativa de la Administración Tributaria de conceder fraccionamientos y plazos para el pago no tendrá recurso alguno, ello en virtud del carácter excepcional y gracioso de esta potestad (...) (Subrayado de la Sala)

Que "[d]e lo anterior, esta Procuraduría General de la República infiere que el legislador tomó en consideración y desarrolló el principio de justicia tributaria, establecido en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela..."

Que "[e]n consecuencia, se entiende que dicho principio constitucional tiene como finalidad la justa proporcionalidad al establecer el límite necesario al poder tributario, exigiendo que cada quien soporte la carga tributaria que tiene posibilidad de asumir de conformidad con la capacidad contributiva, para lo cual

debe existir proporcionalidad de la obligación tributaria que se origina cuando ocurre el hecho previsto en la ley. De modo que, el objetivo es lograr un sistema tributaria que respete la igualdad, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Texto Fundamental, a partir del cual se impone un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales...".

Que "...el principio de justicia tributaria tiene por finalidad otorgar un tratamiento diferenciado a los sujetos pasivos de la imposición, cuando el tratamiento desigual es indispensable para contrarrestar las carencias y satisfacer las necesidades básicas de ciertos sectores de la sociedad. Dentro del ejercicio de dicho principio, estarían incluidas las normas que impiden la ocurrencia del hecho imponible (no sujeción) las que equilibran los efectos del hecho imponible (exenciones y exoneraciones; y las que reducen la cuantía del tributo mediante el reconocimiento de ciertos beneficios deducciones, exclusiones de la base imponible y rebajas o incentivos fiscales)".

Que "[c]omo se observa, por una parte se requiere una eficiente recaudación de tributos para lograr la satisfacción de las cargas públicas y, por la otra, lograr la equidad tributaria al realizar la recaudación de los tributos, mediante el establecimiento de mayor responsabilidad en el sostenimiento de dichas cargas a aquellos sujetos pasivos con mayor poder adquisitivo y en consecuencia con mayor capacidad contributiva".

Que "[d]e esta forma, en atención al principio in commento, el Legislador previó la posibilidad de que la Administración Tributaria, de manera excepcional, pueda otorgar prórrogas a aquellos contribuyentes que, a su juicio, necesiten de la referida facilidad, todo esto con la intención de lograr el equilibrio y la armonía necesaria para el normal funcionamiento del sistema tributario, tomando en consideración la necesidad de recaudación de la Administración para la satisfacción de las necesidades de la sociedad y las posibilidades de cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del contribuyente".

Que "[a]l respecto, y en relación con el hecho que dio lugar al presente procedimiento de nulidad, esta representación judicial de la República observa que la Ordenanza de Espectáculos Públicos del Municipio Maracaibo del Estado Zulia vigente, con relación al carácter de agente de retención de la empresa recurrente TRES Y MEDIO EVENTOS, C.A., establece lo siguiente:

**Artículo 43.** Los billetes o boletos de entrada a espectáculos públicos deberán contener la indicación de su precio. Igualmente deberán indicar con precisión, separadamente, el monto del impuesto a pagar por el espectador, el cual deberá ser percibido en el mismo momento de la venta del billete o boleto.

(omissis)

**Parágrafo Segundo:** La violación de esta norma acarreará la imposición de una multa de Veinte (20) Unidades Tributarias.

**Artículo 44:** Los espectadores o asistentes de espectáculos públicos, sean estos eventuales o permanentes, deberán cancelar el impuesto en la oportunidad que compren el boleto o billete, sobre la base de las siguientes alícuotas o tarifas:

1. Siete y medio por ciento (7.5%) sobre el valor de cada billete o boleto, fijado por el empresario de aquellos espectáculos de talento vivo que se realicen en el Municipio.

(omissis)

**Artículo 53.** El empresario que organice, promocióne o presente espectáculos públicos, está en la obligación de percibir y recaudar el impuesto establecido en la presente Ordenanza.

Dichas personas están obligadas a enterar a la Alcaldía los montos recaudados dentro de un lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la realización del espectáculo.

**Parágrafo Único:** El incumplimiento de la obligación de enterar o hacerlo fuera del lapso establecido ocasionará la imposición de una multa consistente en el duplo del monto del impuesto dejado de enterar, sin menoscabo de aplicarle las sanciones civiles y penales previstas en el Código Orgánico Tributario".

Que "[s]obre el particular, es necesario destacar que los agentes de retención deben entregar o participar de alguna forma en la entrega de una suma

de dinero, que en principio correspondería al contribuyente, por lo cual se les establece la obligación de incluir ese monto correspondiente al impuesto- en el precio del bien o servicio ofrecido, debiendo posteriormente enterar (sic) las cantidades retenidas al fisco -en este caso-Municipal".

Que "[p]or otra parte, de conformidad con el artículo 27 del Código Orgánico Tributario, se debe señalar que, en principio, el agente de retención o percepción es responsable 'directo' por cuanto al realizar la retención o percepción del contribuyente, libera a este último ante el Fisco; pero, será responsable 'solidario' conjuntamente con el contribuyente, si omite el cumplimiento de la obligación de retener o percibir los tributos respectivos....".

Que "[d]e lo anterior, se quiere dejar claro que la obligación tributaria que se encontraba en cabeza de la empresa TRES Y MEDIO EVENTOS, C.A., era la de enterar al Fisco Municipal las cantidades retenidas en virtud del impuesto a espectáculos públicos establecido en la legislación municipal, siendo en todo caso improcedente la solicitud de prórrogas en el presente caso...".

#### DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

Que "[e]l segundo aparte del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, referido a la irrecurribilidad de la decisión de la Administración, objeto del conocimiento de oficio de su nulidad por esta Sala Constitucional, es del siguiente tenor:

**Artículo 46:** Las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, podrán ser acordadas con carácter excepcional en casos particulares.

(omissis)

La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno. En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada.

(omissis)

**Parágrafo Único:** Las prórrogas y demás facilidades para el pago a los que se refiere este artículo no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos, así como de impuestos indirectos cuya estructura y traslación prevea la figura de los denominados créditos fiscales (Subrayado nuestro).

Que "[r]esulta oportuno destacar, que como todas las normas jurídicas, la norma citada no es una norma aislada, sino que por el contrario es un elemento más de un sistema que se encuentra en absoluta consonancia con la Carta Magna, de conformidad con lo establecido por el artículo 7 eiusdem....".

Que "[a]simismo, al estar todos los órganos que ejercen el Poder Público Nacional sujetos a la Constitución, se infiere que, de conformidad con el numeral 1 del artículo 187, la Asamblea Nacional, por ser el Órgano legislativo del Poder Público Nacional, es la competente para: "(...) legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional".

Que "[e]n ese sentido, se debe considerar que las normas tributarias son materia de reserva legal, por ello, lo dispuesto por el legislador en el artículo 46 del Código Orgánico Tributario deviene de la norma constitucional contenida en el artículo 317 de la Carta Magna, según la cual, no se podrán cobrar impuestos, tasas o contribuciones que no estén establecidas en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, como sería el otorgamiento de prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, por vía de excepción, como en el caso bajo examen, sino en los casos previstos por la ley".

Que "[e]n consecuencia, el alcance del principio de legalidad tributaria tiene dos perspectivas, por una parte, implica el sometimiento de la Administración Tributaria (Nacional, Estatal o Municipal) a la ley, de modo que, ésta sólo tiene

los poderes que el texto legal le otorga de forma expresa. Por otra parte, los administrados pueden realizar todo aquello que la ley no prohíba de manera explícita, mientras que, por el contrario, la Administración Tributaria sólo puede hacer lo que la ley le permite y dentro de los límites preestablecidos por ella. En tal sentido, se colige que la actuación de la Administración Tributaria, está sometida de modo absoluto al mandato del legislador".

Que "[a]simismo, los artículos 3 y 4 del Código Orgánico Tributario, en desarrollo del artículo 317 del Texto Fundamental, determinan el alcance del principio de reserva legal tributaria...".

Que "[a]dicionalmente, el artículo 5 del Código Orgánico Tributario señala de modo expreso, la interpretación restrictiva de las normas tributarias referidas a exoneraciones, rebajas, desgravámenes y demás beneficios incentivos fiscales".

Que "[d]entro de este contexto, de la interpretación hermenéutica del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, con referencia al caso sub examine, esta representación judicial de la República estima que el citado artículo es constitucional, con base en los siguientes fundamentos:

"i) El artículo in comento forma parte del Código Orgánico Tributario, el cual previo a su entrada en vigencia cumplió con el procedimiento de formación de leyes establecido en los artículos 202 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

ii) El artículo sub examine, se encuentra subordinado a las normas de la Carta Magna que regulan la materia tributaria, como se evidencia del texto de los artículos 7, 156 ordinales 12 y 13, referidos a la reserva legal y la armonización de las leyes tributarias; el 316 relativo a los principios reguladores del sistema tributario, y el artículo 317 atinente al principio de legalidad de las normas tributarias, a la entrada en vigencia de la ley en materia tributaria y a la autonomía de la Administración Tributaria. Con especial mención, se debe resaltar que los numerales 12 y 13 del artículo 156 del Texto Fundamental referido a: la competencia del Poder Nacional para crear, organizar, recaudar, administrar y controlar los impuestos (...) sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado (...) y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por a (sic) Ley'. Además de haberse conferido para legislar con la finalidad de (...) garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para delimitar principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alcuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial".

(iii) De igual forma, la irrecurribilidad establecida en el artículo 46 de (sic) Código Orgánico Tributario, responde a la naturaleza misma del acto de otorgamiento de prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas, esto es, una concepción excepcional y graciosa que hace la Administración Tributaria en casos específicos, siendo que son facilidades que se otorgan de forma particular, en virtud de razones de mérito, oportunidad y conveniencia, quedando el análisis de las mismas a la Administración Tributaria, sin que esto constituya vulneración de derecho alguno a favor de los administrados, de lo cual se deriva la irrecurribilidad de los referidos actos de denegación".

(iv) Adicionalmente, el Parágrafo Único del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, señala de modo expreso que: "Las prórrogas y demás facilidades para el pago a los que se refiere este artículo, no se aplicarán en los casos de obligaciones provenientes de tributos retenidos o percibidos (...)", lo cual se encuentra en concordancia con lo Providencia N° 016 de fecha 14 de febrero de 2005 del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENITA) la cual en sus artículos 3 y 4, señala lo siguiente:

**Artículo 3.** No podrán otorgarse prórrogas para la presentación de la declaración ni para el pago de las siguientes obligaciones:

(omissis)

c) Las provenientes de cantidades efectivamente retenidas o percibidas y no enteradas por parte de los agentes de retención o percepción.

**Artículo 4.** No podrán concederse fraccionamientos o plazos para el pago de las siguientes deudas:

b) Las provenientes de cantidades efectivamente retenidas o percibidas y no enteradas por parte de los agentes de retención o de percepción".

Que "[d]e las citadas normas, se infiere que en el caso de los montos retenidos por concepto de impuesto, inclusive el de Impuestos de Espectáculos Públicos del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, objeto de la controversia de origen en el asunto bajo examen, no procede el otorgamiento de prórrogas o facilidades de pago de modo excepcional, como se evidencia del texto de los artículos 43, 44 y 53 de la Ordenanza de Regulación de Impuestos de Espectáculos Públicos del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, supra citados".

Que "[d]e igual forma, resulta pertinente realizar algunas consideraciones respecto de las consecuencias que se derivarían de la declaratoria de nulidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario y, en consecuencia, de la irrecurribilidad de los actos que nieguen el otorgamiento de prórrogas en materia de pago de tributos".

Que "[a] la República, por Órgano de la Administración Tributaria, se le ha impuesto el deber de proveer los recursos necesarios para cubrir y satisfacer las necesidades de los ciudadanos, mediante un sistema de recaudación eficiente de tributos, con criterios de economía de la planificación, ejecución y control del gasto público, de conformidad con lo establecido en el artículo 316 del Texto Fundamental".

Que "[b]ajo esta premisa, todos los Órganos del Poder Público dentro del marco legal y constitucional establecido, deben realizar todas las actividades para proveer los recursos económicos necesarios que garanticen al pueblo la calidad de vida que requiere, toda vez que éste les delegó dicha responsabilidad mediante el sufragio, razón por la que han sido dotados de un poder, en ocasiones discrecional, que les permite preservar el bienestar colectivo, el cual en todo Estado de derecho prevalece sobre los intereses particulares".

Que "[e]n tal virtud, se evidencia la responsabilidad de la Administración Tributaria de garantizar los ingresos para el sostenimiento del gasto público, por lo cual, el otorgamiento de prórrogas u otras facilidades de pago deben estar justificadas, sin que ello pueda poner en riesgo el funcionamiento del Estado. En cuanto a su deber de satisfacer las necesidades básicas del pueblo, ello significa, que la Administración Tributaria con apego al principio de legalidad, deberá evaluar y valorar en cada caso las posibilidades de pago del interesado, para así otorgar o negar la prórroga respectiva, siendo que, en este último supuesto, la negativa se decidirá con fundamento en el interés general, o en algunas (sic) de las exclusiones que para tal beneficio estableció el legislador, tales como en el caso de los tributos percibidos o de impuestos indirectos, de conformidad con lo establecido por el artículo 46 del Código Orgánico Tributario".

Que "[e]n consecuencia, esta representación judicial de la República estima que de declararse la nulidad de la irrecurribilidad establecida en el aparte segundo de la norma tributaria objeto de examen, se expone a la Administración Tributaria a la posibilidad que los contribuyentes soliciten prórrogas para el enteramiento de las retenciones o percepciones a terceros, que de ser negadas serían susceptibles de ser recurridas en vía administrativa y/o judicial, lo cual en el primer caso, produciría la suspensión automática de los efectos del acto, y por lo tanto, retrasaría el enteramiento del monto del tributo hasta la decisión del respectivo recurso administrativo, la cual puede ser recurrida ante los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario y conocida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su carácter de Tribunal de Alzada, siendo que el referido proceso se prolonga en el tiempo".

Que "[c]omo resultado de lo antes señalado, dichos impuestos no se obtendrían de modo oportuno e inmediato, lo cual podría postergarse más aún, ya que, una vez producida la sentencia, los contribuyentes podrían solicitar, a su vez, el fraccionamiento del pago del impuesto, lo cual causaría un daño mayor al Tesoro Nacional, y en consecuencia a la economía y la ciudadanía en general".

Que "[a]unado a lo anterior, si se declarare nula la 'irrecurribilidad' establecida en el artículo 46 del Código Orgánico Tributario, ello colocaría al Estado en una posición de menoscabo de los ingresos que generan los tributos pagados por el ciudadano común, los cuales podrían ser utilizados por el agente de percepción o de retención para financiar sus negocios particulares y, de ese modo, realizar el uso indebido de esta categoría de prerrogativas establecidas por el legislador".

Que "[a]simismo, se estima que la nulidad de irrecurribilidad para la denegatoria de solicitudes de prórroga contenida en la norma objeto de revisión, pudiera involucrar la nulidad de otras normas análogas del Código Orgánico Tributario que establecen supuestos de irrecurribilidad, tales como: el artículo 47 (irrecurribilidad de la denegatoria de fraccionamientos de pago de deudas atrasadas); el 214 (irrecurribilidad de las intimaciones de derechos pendientes) y el 235 (irrecurribilidad de las opiniones emitidas por la Administración Tributaria)".

Que "[c]on base en todas las consideraciones efectuadas, esta Procuraduría General de la República estima que el artículo 46 del Código Orgánico Tributario es cónsono con los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, destacando la inconveniencia financiera y social que la nulidad del mismo implicaría para el Fisco Nacional y, por tanto, para la población en general como beneficiaria de los servicios públicos que con tal dinero se provee, así respetuosamente solicitamos sea declarado".

Que "[f]inalmente, Honorables Magistrados, esta representación de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala que no tiene pruebas que promover en el presente proceso, por considerar que este asunto es de mero derecho, sin embargo, se reproduce el mérito favorable de los documentos que cursan en el expediente".

Que "[p]or todas las razones de derecho expuestas, esta representación judicial de la República solicita respetuosamente a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declare la CONSTITUCIONALIDAD del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, por cuanto no menoscaba el derecho del recurrente al acceso de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Carta Magna y por resultar inconveniente desde la perspectiva económica y social de la declaratoria de nulidad del citado artículo, por cuanto distorsionaría el carácter discrecional de las prórrogas y otros beneficios de pago de las obligaciones tributarias no vencidas, de modo que estaría subordinado el interés general a los intereses particulares de los grupos económicos con mayor poder adquisitivo".

Que "[a]simismo, se solicita que el presente escrito sea agregado a los autos y valorado en la sentencia definitiva".

### III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Esta Sala en la decisión núm. 234 del 4 de marzo de 2011 ordenó el inicio del procedimiento relativo al control concentrado de constitucionalidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario el cual prevé:

"Las prórrogas y demás facilidades para el pago de obligaciones no vencidas podrán ser acordadas con carácter excepcional en casos particulares.

A tal fin, los interesados deberán presentar la solicitud al menos quince (15) días hábiles antes del vencimiento del plazo para el pago, y sólo podrán ser concedidas cuando a juicio de la Administración Tributaria se justifiquen las causas que impiden el cumplimiento normal de la obligación. La

Administración Tributaria deberá responder dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno. En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada.

(...omissis...) [subrayado de este fallo].

Mediante dicha sentencia se cuestionó la imposibilidad de recurrir de los actos dictados por la Administración Tributaria en función de lo señalado en el citado artículo, al establecer "La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno", lo cual impide que los recurrentes puedan impugnar los actos fiscales que nieguen prórrogas o demás facilidades para el pago de obligaciones impositivas.

En efecto, la posición que se asumió en ese momento fue la de desapplicar el artículo 46 del Código Orgánico Tributario, por considerarse que: "Esta premisa de que el acto no pueda ser recurrido, negaría de plano los principios que sustentan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, según los cuales los derechos del ciudadano deben prevalecer dentro del marco de las competencias y atribuciones que tienen asignados los órganos del Poder Público, siempre orientados hacia el respeto del principio de legalidad y la justicia".

Ciertamente, se especificó que la garantía de la tutela judicial efectiva sustenta la tesis de que no hay actos excluidos del control jurisdiccional, siendo inviable la permanencia de actos del Poder Público que puedan escapar de la esfera de control judicial.

Por su parte, la representación judicial de la Procuraduría General de la República -único Órgano que presentó escrito de fondo- sostiene la constitucionalidad de la norma al invocar el principio de legalidad en materia tributaria prevista en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sostiene que el artículo 46 del Código Orgánico Tributario deviene de la indicada disposición constitucional la cual determina el desarrollo por parte del Legislador del sistema tributario, siendo de su potestad la modalidad bajo la cual establecerá el otorgamiento de prórrogas de pago así como la implementación de incentivos fiscales. Igualmente, aduce que la imposibilidad para recurrir de los actos mencionados en la norma fiscal obedece a la naturaleza misma del acto de otorgamiento: "...una concesión excepcional y graciosa que hace la Administración Tributaria en casos específicos, siendo que son facilidades que se otorgan de forma particular, en virtud de razones de mérito, oportunidad y conveniencia, quedando el análisis de las mismas a la Administración Tributaria, sin que esto constituya vulneración de derecho alguno a favor de los administrados, el cual se deriva de la irrecurribilidad de los referidos actos de denegación".

Finalmente, la representación de la Procuraduría advierte que de llegarse a declarar la nulidad del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, se corre el riesgo de que baje la capacidad recaudatoria del Fisco al operar la suspensión automática de los efectos del acto por operatividad de pleno derecho del ejercicio de los recursos correspondientes, retrasando el enteramiento del monto del tributo hasta que se resuelva el respectivo recurso administrativo, la cual puede ser recurrida ante los tribunales superiores de lo contencioso tributario y la Sala Política Administrativa, evitando que los tributos se obtengan de modo oportuno e inmediato.

Establecidas la opinión expuesta por la personería de la República, debe indicarse que el control de los actos dictados por los distintos niveles de la Administración Fiscal no puede entenderse de modo alguno como una actividad que invada la esfera de competencias que se tiene en materia fiscal comprendidas en el desarrollo del sistema impositivo por parte del legislador como de la

concreción que debe desarrollar los distintos órganos en la actividad recaudatoria por no ser excluyente ni contraproducente para el desarrollo de la estructura perceptiva de tales ingresos con la potestad de control que en un momento dado la jurisdicción puede por mandato constitucional ejercer sobre los mismos.

Desde un principio, el desarrollo de la jurisprudencia de esta Sala ha indicado que no existen actos del Poder Público que estén vedados del control judicial, el cual no está comprendido por una extralimitación de las funciones jurisdiccionales o una usurpación de competencias que vayan en detrimento del ejercicio de la rama ejecutiva y legislativa sobre la materia tributaria. La finalidad del objeto de control se apercibe por el condicionamiento constante que debe guardarse frente a la Constitución, siendo inviable la existencia de cualquier tipo de acto, sin importar su naturaleza, que escapen del análisis de adecuación en relación con la norma fundamental, como del resto del ordenamiento jurídico, esto último, en lo que atenga a los actos de rango sublegal.

Esta ha sido la posición expresa de esta Sala Constitucional señalada en la sentencia núm. 1.815/04 (caso: "Hermann Escarrá"), al plantear la inexistencia de actos ajenos a la efectividad del control por parte de la función jurisdiccional:

"...Esta Sala comparte las consideraciones teóricas sobre su poder para conocer de la totalidad de los actos jurídicos estatales -la denominada universalidad del control judicial-, pero no coincide con el accionante en su aplicación para el caso de autos (...). En efecto, el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho. (...) Luego de siglos en los que el control estaba ausente -de la clase que fuese-, los Estados política y jurídicamente más avanzados reconocieron la posibilidad de la revisión judicial de los actos públicos. Sin embargo, se trató de un proceso lento y paulatino, no ajeno a los retrocesos, en el que lo más difícil fue la admisión del control sobre una categoría de actos: los identificados como actos de gobierno. (...) En Venezuela la existencia de los actos de gobierno no es discutida: son todos aquellos en los que se manifiesta la dirección política del Estado por parte del Presidente de la República, haciendo para ello uso de poderes que le otorga directamente el Texto Fundamental. Tampoco es discutido el control judicial sobre esos actos, y de hecho el Máximo Tribunal ha conocido de demandas dirigidas contra uno de los actos en los que el Jefe del Estado y del Gobierno da muestras de la considerable amplitud de sus poderes: la limitación de los derechos o de las garantías constitucionales, a través de decretos de suspensión de garantías. (...) Sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que los actos del Presidente de la República queden excluidos del control, si ellos causan efectos jurídicos. De esta manera, los actos de gobierno no son sólo actos políticos; son más que eso: son jurídicos también. Ello tiene especial importancia en el caso de autos, toda vez que la presente demanda se dirige contra unas declaraciones que carecen de contenido jurídico, si bien luego podrían materializarse en actos que sí lo tengan (...)."

Asimismo, se considera necesario hacer referencia a la sentencia núm. 708 del 10 de mayo de 2001 (caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*), que expresó:

"Observa esta Sala que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados" [subrayado del presente fallo].

El control judicial de los actos administrativos dictados por la Administración Tributaria o las normas que comprendan la base para su sustento no pueden asimilarse a una intromisión atentatoria del principio de legalidad y la autonomía que tienen los Poderes Legislativo y Ejecutivo en la implementación normativa y su consecuente aplicación a través de la función recaudatoria.

El ejercicio inmanente del poder para dictar instrumentos legales proveniente de los distintos niveles del Poder Legislativo, ni la autonomía normativa que tiene limitadamente los órganos administrativos, así como su función fiscalizadora, pueden entenderse como si fuese usurpada e invadida en

detrimento del principio de legalidad, si existe la mediación y participación de la actividad judicial al controlar los actos ejecutivos en esta materia, sea mediante el contencioso tributario en conexión con el marco legal o en aplicación del control difuso o concentrado de la constitucionalidad.

Por tanto, no puede asumirse como una funcionalidad idóneamente correcta la posibilidad que por vía normativa -ni siquiera en cumplimiento del principio de legalidad- se establezcan actos exceptuados de control. La factibilidad sobre los mismos respecto a que exista la facultad por parte de los particulares de invocar las garantías de control no solo preserva la unidad de los derechos en sí, también comprende una demostración del saneamiento que deben atender las instituciones conforme a las normas que condicionan su actividad en todos los niveles.

Por tanto, implementar normativamente una disposición nugatoria del control de ciertos actos de la función jurisdiccional, no solo comprende una contravención a la tutela judicial sobre los actos del Poder Público, como lo advirtió la sentencia 1.815/2004; también implica un atentado contra el derecho a la defensa, en su acepción de acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva de los administrados, en el sentido dispuesto en la sentencia núm. 1343 del 16 de octubre de 2013 (caso: *Parmerio Sotero Zambrano*), que ratificó el sentido y alcance del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el marco de las garantías condicionantes de todos los procedimientos administrativos:

"En primer lugar, el principio de codificación, que impone al Estado el deber de actuar conforme a una normación procedimental ordenada y vinculante, que permita constatar que son ciertas y no falsas, las situaciones que dan lugar a una determinada decisión. Es decir, que la actuación formal del Estado que se concretiza en actos particulares, deben ser consecuencia de la sustanciación de un procedimiento preestablecido en la ley.

En segundo lugar, la norma determina las garantías mínimas que deben informar a los procedimientos administrativos y jurisdiccionales. A saber, que las partes gocen de la presunción de inocencia, así como del derecho a ser notificadas de los hechos que dan lugar al proceso de que se trate, acceder a las actas del expediente, la garantía de racionalidad de los lapsos, la garantía de exclusión de las pruebas ilícitas, la posibilidad de impugnar el acto que declare su culpabilidad, el derecho al juez natural, la interdicción de la confesión coaccionada, el principio de legalidad sancionatoria, el principio *nom bis in idem*, el principio de responsabilidad del Estado, así como el derecho a ser oído y, en consecuencia, a alegar y probar todo cuanto considere necesario para la defensa de su situación jurídica. Tales actuaciones deben ser cumplidas conforme a las disposiciones que regulan los procedimientos (administrativos o judiciales) generales o especiales de forma que su desarrollo sea la garantía constitucional del derecho generatriz al debido proceso" [subyariado del presente fallo].

Siendo así, atendiendo al marco constitucional, la prohibición prevista en el artículo 46 del Código Orgánico Tributario, relativa a la irrecurribilidad de las decisiones desestimatorias de las solicitudes de prórrogas o beneficios de pago que soliciten los contribuyentes, es contraria al principio de universalidad del control de los actos del Poder Público por parte de la función jurisdiccional que, a su vez, se traduce en un detrimento del derecho a defensa y a la tutela judicial efectiva. Estando en presencia de una solicitud de prórroga u otro beneficio, la misma naturaleza del acto no excluye ciertas modalidades de control. Pueden presentarse elementos de inmotivación o de falso supuesto, de arbitrariedad o desproporcionalidad, condicionamiento de la negativa a cambio de otros actos del contribuyente que, en su totalidad, pueden englobar una serie de posibilidades que ameritarían el control de los tribunales de la República, sin que obstaculice su función por estar comprendido el ejercicio de una potestad discrecional cuyo margen libertario de actuación no es óbice para evitar su análisis mediante el ejercicio de los recursos administrativos y las garantías judiciales.

En el escrito de fondo presentado por la Procuraduría General de la República advierten el impacto económico que podría generar la supresión del artículo 46 del Código Orgánico Tributario al señalar que en caso de permitirse el

ejercicio de la vía administrativa de segundo grado suspendería de pleno derecho los efectos del acto administrativo, tal como lo prevé la normativa especial (art. 247 del COT), evitando que muchos contribuyentes y agentes de retención eviten temporalmente el pago a efectuarse.

Al respecto, debe indicarse que el señalamiento presentado no se correlaciona con la premisa que se pretende sostener. Al momento de negociarse la posibilidad de una prórroga u otro beneficio en los pagos se entiende que la obligación tributaria ya es totalmente líquida y exigible, por lo que solicitar una de las mencionadas ventajas y que las mismas sean negadas no implica la suspensión de la exigencia en la entrega de las cantidades objeto de exacción. A diferencia de aquellos actos dictados por la Administración Fiscal donde se requiere el pago y el contribuyente puede recurrir haciendo operativa la suspensión de pleno derecho prevista en la norma tributaria, este mismo supuesto no puede ocurrir en aquellos actos denegatorios que no concedan el beneficio para el pago. En estos casos, recurrir de un acto mediante el cual la Administración no concede tales beneficios, la interposición del recurso no suspende de ningún modo el pago del tributo debido a la existencia real e inmediata en su cumplimiento, ajeno de ser relevado. El ejercicio del recurso administrativo se circunscribe a la negativa de conceder la prórroga, no del pago en sí, por lo que debe entenderse que permanece la exigibilidad de la obligación de manera independiente al pedimento de aplazamiento para enterar los fondos adeudados. Sería un verdadero contrasentido evitar los efectos de un proveimiento que acuerda una inacción o un no hacer por parte de la Administración. Por tanto, menos puede extenderse esa aludida suspensión para otros actos distintos al pedimento del beneficio de pago, continuando la solicitud inmediata por parte de la Administración ante la presencia de obligaciones líquidas y exigibles que no pueden retrotraerse por una solicitud paralela en que pida su prórroga. Siendo así, queda a disposición del recurrente insistir y permitírsele ser oído en sus razones para pedir la anuencia con el objeto de morigerar las condiciones, sin que esto implique la suspensión en el cumplimiento de la obligación.

Siendo así, no existe riesgo de impacto económico proveniente de la anulación de la parte cuestionada del artículo 46 del Código Orgánico Tributario; razón por la cual, esta Sala acuerda anular el precepto en cuestión en lo referente a: "La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno"; quedando el mencionado aparte conformado de la siguiente manera:

En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada.

Por tanto, se anula con efectos *ex nunc* el fragmento del párrafo en comento. Asimismo, se ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial y en la Gaceta Judicial, con el siguiente intitulado: "Sentencia de la Sala Constitucional que ordena la nulidad parcial de la primera oración del tercer párrafo del artículo 46 del Código Orgánico Tributario". Así se decide.

#### IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, acuerda de oficio LA NULIDAD parcial de la primera oración del tercer párrafo del artículo 46 del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial núm. 37.305 del 17 de octubre de 2001.

En consecuencia:

**PRIMERO:** se declara la nulidad con efectos *ex nunc* y se anula la frase del artículo 46 del Código Orgánico Tributario según la cual: "La decisión denegatoria no admitirá recurso alguno", quedando el mencionado aparte conformado de la siguiente manera:

En ningún caso podrá interpretarse que la falta de pronunciamiento de la Administración Tributaria implica la concesión de la prórroga o facilidad solicitada.

**SEGUNDO:** se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial con el siguiente intitulado: "Sentencia de la Sala Constitucional que ordena la nulidad parcial del artículo 46 del Código Orgánico Tributario".

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 07 días del mes de *Octubre* de dos mil catorce (2014). Años 204° de la Independencia y 155° de la Federación.

La Presidenta,

  
GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

Vicepresidente,

  
FRANCISCO A. CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

  
LUIZA ESTELLA MORALES LAMUÑO,

  
MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

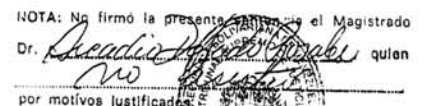
  
CARMEN ZULETA DE MERCHÁN  
Ponente

*No Asistió*  
ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

  
JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Secretario,  
  
JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. - 11-0410  
CZdM/

NOTA: No firmó la presente sentencia el Magistrado Dr.  quien por motivos justificados, se