



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO GARCÍA GARCÍA

En fecha 22 de septiembre de 1998, los abogados en ejercicio, Rodolfo Plaz Abreu, Alejandro Ramírez van der Velde, Luis Ernesto Andueza Galeno y Elisa Carolina Sandía Zerpa, titulares de las cédulas de identidad Nros. 3.967.035, 9.969.831, 6.900.983 y 10.333.120, respectivamente, e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 12.870, 48.453, 28.680 y 47.492, también respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de **Cervecería Polar del Centro, C. A.**, sociedad mercantil domiciliada en la ciudad de Caracas, e inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 7 de noviembre de 1975, anotado bajo el N° 31, Tomo 116-A; **Alimentos Heinz, C. A.**, sociedad mercantil constituida y domiciliada en San Joaquín, Estado Carabobo, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción del Estado Carabobo, el día 4 de julio de 1991, bajo el N° 69, Tomo 2-A; y de **Canteras Cura, C. A.**, sociedad de comercio inscrita originalmente por ante el Registro Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, el 31 de julio de 1968, bajo el N° 68, Tomo 44-A, inscrita posteriormente por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, el 29 de noviembre de 1990, bajo el N° 44, Tomo 12-A, ocurrieron por ante la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215, ordinal 4° de la Constitución de 1961 y en los artículos 42, ordinal 3° y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en

concordancia con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de interponer una acción de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con solicitud cautelar de amparo constitucional, y de forma subsidiaria medida cautelar innominada, contra la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, N° 3 Extraordinario, de fecha 7 de noviembre de 1996; *“específicamente contra el Artículo 51, referido a las sanciones; el Artículo 53 Parágrafo Único, referido a la fórmula de cálculo prevista en los casos de imposición de multa producto de una determinación tributaria oficiosa, y 57 eiusdem relativo a la cancelación de la patente y clausura del establecimiento”*.

Mediante auto del 30 de septiembre de 1998, se dio cuenta a la Corte en Pleno del escrito y sus anexos, y se designó ponente al Magistrado Nelson Rodríguez García, para resolver lo que fuera conducente acerca del amparo intentado.

Mediante diligencia del 11 de febrero de 1999, la apoderada judicial de las empresas accionantes, ciudadana Elisa Carolina Sandía Zerpa, ocurrió por ante la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia y señaló que *“en virtud de que todavía no ha habido un pronunciamiento previo en cuanto a la admisión de la solicitud de amparo cautelar (...), solicito muy respetuosamente a esta Corte en Pleno pase el expediente lo más pronto posible al respectivo ponente a los fines de que se tramite su admisibilidad”*.

En fecha 18 de enero del 2000, compareció por ante la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, el abogado Gustavo Marín García, actuando con el

carácter de apoderado judicial de las empresas accionantes, a los efectos de solicitar se reasignará la ponencia en el presente expediente.

Mediante auto del 15 de febrero de 2000, se remitió a esta Sala Constitucional, junto con oficio N° TPI-00-016, el expediente N° 1017 de la nomenclatura de la Sala Plena.

En fecha 3 de marzo de 2000, se recibió el expediente en esta Sala Constitucional, y mediante auto de esa misma fecha se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado HÉCTOR PEÑA TORRELLES.

El 17 de mayo de 2000, los abogados Rodolfo Plaz Abreu y Gustavo Marín García, apoderados judiciales de las empresas accionantes, presentaron escrito en el que solicitaron que *“esta Sala Constitucional de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; que establece el carácter vinculante de las decisiones de esta Sala Constitucional, y la sentencia dictada en fecha 14 de marzo de 2.000 por esta Sala, que, VISTO la tardanza en la sustanciación del presente juicio, proceda, en tributo de la tutela judicial efectiva y al principio de celeridad procesal, a ADMITIR EL JUICIO PRINCIPAL (esto es la acción por inconstitucionalidad) y en ese mismo auto se pronuncie sobre la ACCIÓN DE AMPARO ejercida conjuntamente, tal como lo prevé el punto primero (1) de la sentencia de fecha 14 de marzo de 2.000 antes referida”*.

Efectuado el estudio del expediente, para decidir, se hacen las siguientes consideraciones.

ALEGATOS DE LAS EMPRESAS ACCIONANTES

En primer término, indicaron los artículos de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, que han sido impugnados mediante su acción de nulidad, artículos estos que a continuación se señalan:

El artículo 51 que consagra las diferentes sanciones a que puede dar lugar la contravención a la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, dispone:

“Artículo 51: Las contravenciones a esta Ordenanza, serán sancionadas con:

- a) Multa.*
- b) Suspensión de la Patente y cierre temporal del establecimiento.*
- c) Cancelación de la Patente y clausura del establecimiento.*
- d) Cierre temporal o clausura del establecimiento.*

Parágrafo Único: La aplicación de estas sanciones y su cumplimiento, en ningún caso dispensan al contribuyente del pago de los tributos adeudados y de los intereses moratorios a que hubiere lugar.

Parágrafo Segundo: La aplicación de la sanción prevista en el literal d. del presente Artículo, será procedente cuando se inicien actividades o practiquen actos sujetos al gravamen previsto en esta Ordenanza, sin que, previamente, les sea otorgada la Patente respectiva y sin perjuicio de la sanción prevista en el artículo 51, literal a, de la presente Ordenanza.”

Asimismo, el artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, cuyo Parágrafo Único establece la fórmula de cálculo para los casos de multas producto de una determinación tributaria oficiosa, dispone:

“Artículo 53: Serán sancionadas con multa que variará entre Bs. 100.000,00 y Bs. 500.000,00 de acuerdo a la magnitud del establecimiento o actividad, a los contribuyentes que:

- a) Inicien actividades o practiquen actos sujetos al pago del impuesto, antes de que le sea concedida la respectiva patente.*

b) Dejen de presentar, dentro de los plazos previstos, la relación del monto de sus ventas brutas, estimadas, definitivas o ingresos brutos u operaciones efectuadas en su establecimiento, negocio o actividad, sean residentes o transeúntes.

c) Se nieguen a exhibir los libros o documentos o a suministrar las informaciones que pudiesen interesar a los funcionarios encargados a la fiscalización, o viciaren o falsificaren los mencionados libros y documentos para eludir dicha fiscalización.

Parágrafo Único: Los contribuyentes que no presentaren las declaraciones del Movimiento Económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones, serán sancionados con multa equivalente a una suma comprendida entre el ciento cincuenta por ciento (50 %) (sic) y el cien por ciento (100 %) de la Patente causada en el período fiscal en el cual se incurra en la infracción, sin perjuicio de que se efectúen los reparos correspondientes.”

Y finalmente, la norma consagrada en el artículo 57 *eiusdem*, relativa a la cancelación de la Patente y la clausura del establecimiento, establece:

“Artículo 57: Cuando hubiere reincidencia en la violación de esta Ordenanza, el Alcalde podrá ordenar la cancelación de la Patente y la Clausura del Establecimiento, sin que por ello, el contribuyente quede eximido de pagar lo que adeudare por Patente, multas, reparos, recargos o intereses.”

Fundamentaron su pretensión de nulidad en que mediante la ordenanza impugnada en autos, el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo i) invadió la esfera de competencias reservadas al Poder Nacional en materia sancionadora, y ii) que las sanciones establecidas en dicha Ordenanza eran confiscatorias.

Por lo que respecta a la *invasión de competencias del Poder Nacional*, señalaron que tal afirmación se evidenciaba en el texto del ordinal 24º del artículo 136 de la Constitución de 1961, cuyo contenido era el siguiente:

*“Artículo 136. Es de la competencia del Poder Nacional:
(...) 24.- La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de*

crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial, la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales, la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; la de loterías; hipódromos y apuestas en general y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.”
(Subrayado de los accionantes).

Afirmaron que el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo pretende invadir, administrar y gobernar una materia (régimen sancionatorio) que ha sido determinada por el propio Texto Constitucional como de interés nacional, reservada, por tanto, al Poder Nacional, constituyéndose en una clara trasgresión a la “limitación explícita o directa al ejercicio del poder tributario estatal o municipal”, derivada de los intereses peculiares de la entidad y de las materias propias de la vida local, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 de la Constitución de 1961 y 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

De otra parte, señalaron que previamente el Poder Nacional legisló sobre la materia sancionadora tributaria, en el sentido de que las disposiciones del Código Orgánico Tributario se aplicarán a todas las infracciones tributarias. Así el artículo 71 *eiusdem* señala expresamente lo siguiente:

“Artículo 71: Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las infracciones tributarias, con excepción de las relativas a las normas sobre infracciones y sanciones de carácter penal en materia aduanera, las cuales se tipificarán y aplicarán de conformidad con las leyes respectivas.

A falta de disposiciones especiales de este Título, se aplicarán supletoriamente los principios y normas de Derecho Penal, compatibles con la naturaleza y fines del Derecho Tributario.”

Así las cosas, afirmaron que el transcrito artículo 71 constituye una excepción a la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Orgánico Tributario a la materia

municipal y estatal, prevista en el artículo 1 *eiusdem*, por cuanto en materia sancionadora sus postulados son de aplicación directa e inmediata; lo cual –según alegaron- debe llevar a la conclusión de “*que el Código Orgánico Tributario deroga todas las sanciones contenidas en ordenanzas municipales y sólo debe atenderse a las previstas en dicho Código*”.

Asimismo, en opinión de los accionantes, la actividad sancionadora que realiza la administración como consecuencia de infracciones en que incurriesen los contribuyentes, en virtud del incumplimiento de una obligación tributaria o de las obligaciones formales que se desprenden de la misma, debe encuadrarse dentro del denominado Derecho Tributario Sancionador o Derecho Penal Tributario, que según afirman en su escrito libelar, no es una rama autónoma dentro de las distintas ciencias jurídicas, sino que, por el contrario forma parte integrante del Derecho Penal, asimilándolo a una materia especial de éste último.

Plantearon en el escrito que dio inicio a las presentes actuaciones, que en la doctrina comparada existen numerosas tesis sobre la naturaleza del denominado Derecho Penal Tributario, por lo cual resulta imperioso -en su opinión- que se determine dicha naturaleza, pues a partir de dicha declaración deberá determinarse si le está dado a las entidades locales y regionales legislar en materia de sanciones tributarias y administrativas, o si por el contrario, tal potestad corresponde al Poder Nacional por ser de su competencia legislar en materia penal.

En este orden de ideas, los apoderados judiciales de las empresas accionantes, presentaron las distintas posiciones propuestas en la doctrina comparada respecto de la naturaleza de la denominada potestad sancionadora administrativa y tributaria.

Señalaron igualmente, que otra evidencia de que los entes locales no tienen competencia constitucional para legislar en materia sancionadora, se desprende del

artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la cual no se establecen entre las fuentes de ingresos de los Municipios, los ingresos provenientes de multas u otras sanciones pecuniarias. Y afirmaron tajantemente que *“no se desprende ni de la Constitución ni de la norma transcrita competencia alguna de los entes locales en materia sancionadora”*.

Expuestas las distintas visiones bajo las cuales la doctrina comparada ha concebido la potestad sancionadora en materia tributaria, y los alegatos según los cuales a los municipios se les imposibilita el establecimiento de sanciones, los apoderados actores de las empresas accionantes arribaron a las siguientes conclusiones:

i) Que la atribución de competencia efectuada en todo lo concerniente a la materia en comento es una asignación exclusiva, absoluta en beneficio del Poder Nacional.

ii) Que la asignación mediante la técnica de competencia exclusiva, impide a los Municipios y Estados incidir o reglamentar la actividad sancionadora.

iii) Que tal prohibición constituye una limitación explícita o directa al ejercicio del poder tributario estatal o municipal, que se traduce, más bien en un deber de abstención o de no intervención en los asuntos propios del Poder Nacional, como se desprende de los artículos 18, ordinal 1º y 34 de la Constitución de la República.

iv) **iv)** Que cualquier acto administrativo determinativo de tributos y sus accesorios y de sanciones pecuniarias o no que sea dictado por presunto incumplimiento de las obligaciones secundarias, accesorias o deberes formales

de las relaciones jurídicas tributarias naturales, propias de la materialización de los supuestos genéricos del nacimiento de la obligación tributaria por agentes económicos, que por la explotación de actividades económicas reservadas genérica o específicamente al poder nacional no puede atribuírsele la condición subjetiva pasiva, es decir, de sujeción al ejercicio del poder tributario local por mandato constitucional, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad y legalidad y, por consiguiente írritas las pretensiones recaudatorias de cualquier entidad pública de base territorial distinta a la República en desconocimiento de las limitaciones constitucionales al ejercicio del poder y potestad tributaria local.”

Por lo que respecta al alegato de *violación del principio de no confiscatoriedad* de los tributos, realizaron la siguiente argumentación:

Afirmaron que la sanción establecida en el párrafo único del artículo 53 de la ordenanza impugnada, violentaba de forma grave el principio de no confiscatoriedad como límite cuantitativo de los tipos impositivos en el ordenamiento venezolano, al establecer una multa a los contribuyentes que no presentaren las declaraciones de su movimiento económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones, equivalente a una suma comprendida entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) de la Patente causada en el período fiscal en el que se incurriese en la infracción.

Señalaron que el principal límite cuantitativo de imposición establecido en la Constitución de 1961, era el referido al principio de no confiscatoriedad, el cual se

reflejaba dentro del ordenamiento constitucional con la consagración del derecho a la propiedad y la proscripción de las confiscaciones. El *derecho a la propiedad* se encontraba consagrado en el artículo 99 de la Constitución de 1961, cuyo tenor era el siguiente:

“Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.”

Por su parte, el artículo 102 *eiusdem* establecía que *“no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional”*.

Sostuvieron los accionantes que un impuesto tiene naturaleza confiscatoria cuando no permite al contribuyente obtener un margen de ganancia *justa y razonable*, neto o libre de impuesto; es decir aquel tributo cuya proporción no permita el normal desenvolvimiento de las actividades lucrativas del sujeto pasivo de la obligación tributaria, desbordando en definitiva la capacidad contributiva de éste.

Concluyeron el alegato referido a la confiscatoriedad del párrafo único del artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, señalando que en el caso de autos la violación al principio de no confiscatoriedad, no se desprende del establecimiento del impuesto de patente de industria y comercio individualmente considerado, cuya procedencia no es discutible, sino por el efecto sancionador vinculado a obligaciones relacionadas con el mismo, toda vez que la multa establecida entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) de la Patente causada en el período fiscal en el que se incurriese en la infracción, resulta por sí misma confiscatoria, al reducir sustancialmente el margen de ganancia o utilidad de la actividad desarrollada por las empresas accionantes.

Por lo que respecta a la medida cautelar de amparo constitucional, señalaron los apoderados actores, que a través de la ordenanza impugnada se viola o existe una amenaza de violación a los derechos constitucionales de sus representadas a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia y a la propiedad y la garantía de no confiscación de sus bienes por parte de los órganos del Poder Público.

Señalaron que la violación a su derecho de propiedad y la correlativa garantía de no confiscatoriedad, se ven lesionados por el hecho de tener que cancelar una multa cuya imposición tiene su base legal en una norma inconstitucional por invadir competencias que son de la esfera del Poder Nacional, como lo es la relativa a la materia sancionadora, quedando vedado a los Municipios regular mediante leyes locales, cualquier aspecto relacionado con ella, lo cual se ve claramente manifestado, por lo que respecta a Cervecería Polar del Centro *"en la ejecución de los mismos [artículos impugnados] en el acto administrativo contenido en la Resolución N° 97001 y las correspondientes Planillas de Liquidación distinguidas con los números 010497 y 020497, emitidos en fecha 18-04-97, dirigido a **CERVECERÍA POLAR DEL CENTRO, C. A.** por la cantidad de **VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO BOLÍVARES CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 23.476.945,64)**, por concepto de Patente de Industria y Comercio supuestamente causados y no liquidados para los ejercicios fiscales comprendidos entre los años de 1992 y 1996, ambos inclusive, y la cantidad de **SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TRECE BOLÍVARES CON VEINTITRÉS CÉNTIMOS (Bs. 672.048.213,23)**, por concepto de multa impuesta de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo."*

Por lo que respecta a las empresas también accionantes Alimentos Heinz, C. A. y Canteras Cura, C. A., señalaron que existe una amenaza latente de que éstas sean objetos de similares sanciones carentes de base legal, por haber invadido el Municipio la esfera competencial del Poder Nacional.

De manera subsidiaria a la pretensión cautelar de amparo constitucional, solicitaron una medida cautelar innominada, para que en el supuesto de que se declarase improcedente el amparo constitucional propuesto, se suspendiese, de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, la aplicación de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo con respecto a las accionantes, hasta tanto se decidiera la acción principal.

Después de exponer sus alegatos sobre sus pretensiones principales y cautelares, finalizaron su escrito libelar con el petitorio que de seguidas se transcribe:

*“En fuerza de todo lo expuesto y analizado anteriormente, formalmente solicitamos de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en nombre de nuestras representadas **CERVECERÍA POLAR DEL CENTRO, C. A., ALIMENTOS HEINZ, C. A. y CANTERAS CURA, C. A.**, que:*

1. 1. *Declare **CON LUGAR** el amparo solicitado y en consecuencia la suspensión de los efectos de la sanción contenida en la Planilla de Liquidación distinguida con el N° 020497 de fecha 18 de abril de 1997 emanada de la Administración Tributaria del Municipio San Joaquín hasta tanto sea decidido el fondo del recurso de nulidad parcial por inconstitucionalidad y **NOTIFIQUE** expresamente de tal suspensión al Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, por órgano de su Alcalde.*

2. 2. *Declare **CON LUGAR** la medida cautelar solicitada conjuntamente con el presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad con la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, suspendiendo los efectos del Texto Normativo Impugnado mientras se decida el fondo del asunto, ello con fundamento en los artículos 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 588 del Código de Procedimiento Civil.*

3. 3. ***ANULE** la norma contenida en los Artículos 51, 53, Parágrafo Único y 57 de la Ordenanza sobre Patente de*

Ahora bien, sin perjuicio de la forma de tramitación establecida en la sentencia dictada por esta Sala Constitucional en fecha 14 de marzo del 2000, recaída sobre el caso *Ducharme de Venezuela, C. A.*, en la cual se estableció el procedimiento para las medidas cautelares de amparo constitucional, cuando éstas se interponen conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y debido a que, tal como fuera señalado, en el caso de autos ya se ha designado ponente, esta Sala Constitucional, en conocimiento de que el pronunciamiento sobre la competencia y admisibilidad de la acción principal corresponde al Juzgado de Sustanciación, en aras del principio de celeridad establecido en el artículo 26 de la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa por sí misma a pronunciarse sobre tales aspectos, para posteriormente analizar la procedencia o no de la solicitud cautelar de amparo constante en autos.

DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN PROPUESTA

Tal como se desprende de las actas procesales que constan en el expediente, la presente fue interpuesta por ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de donde fueron remitidos los autos a esta Sala Constitucional. En consecuencia debe esta Sala, previo al pronunciamiento relativo a la admisibilidad, determinar su competencia para conocer de la presente acción; y al efecto observa:

La acción popular de inconstitucionalidad interpuesta en autos contra la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio San Joaquín del Estado

Carabobo, N° 03 Extraordinario, de fecha 7 de noviembre de 1996, era, para el momento de su interposición, esto es, de conformidad con la Constitución de 1961, competencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno.

Así, durante la vigencia de dicha Constitución, el conocimiento correspondía a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 215, ordinal 4° de la derogada Constitución, en concordancia con el artículo 216 *eiusdem*, y de acuerdo con los artículos 42, ordinal 3° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, cabe señalar que en la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido delimitada de forma clara y definitiva la jurisdicción constitucional. Al efecto, la Constitución en el Título VIII: "De la Protección de la Constitución", donde se establecen los mecanismos para la preservación del régimen recientemente constituido, así como las normas de los "Estados de Excepción", se delimitaron también las competencias de esta Sala Constitucional como último intérprete de la Constitución.

Observa esta Sala que de conformidad con el último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: *"Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tenga rango de Ley, cuando colidan con aquella"*.

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

De lo anterior emerge, de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución, que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, la Ordenanza impugnada en autos ha sido dictada en ejecución de la potestad conferida a los Municipios en el ordinal 3º del artículo 29, y el ordinal 6º del artículo 31 de la Constitución de 1961, similares al numeral 3 del artículo 168 y al numeral 6 del artículo 179 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que, según dispone el numeral 2 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde dispone que es competencia de la Sala Constitucional *“declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella”*, considera esta Sala Constitucional que ha operado una incompetencia sobrevenida respecto de la Sala Plena, por cuanto en razón del rango del acto atacado, y de conformidad con lo dispuesto en el aludido numeral 2 del artículo 336 de la Constitución de 1999, es esta Sala Constitucional el tribunal competente para conocer y decidir de la acción propuesta en autos. Así se declara.

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Determinada como ha sido la competencia de esta Sala para decidir el caso de autos, corresponde pronunciarse respecto de la admisibilidad de la acción propuesta, de conformidad con el criterio sentado en la sentencia de esta Sala de fecha 25 de abril del

2000, recaída sobre el caso *Instituto de Crédito Agrícola y Pecuário (ICAP)*, y al efecto se observa que en el caso de autos han sido llenados todos los extremos exigidos por los artículos 84 y 115 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, esta Sala Constitucional admite la demanda de nulidad en cuanto ha lugar en derecho. Así se declara.

Ahora bien, observa esta Sala que la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad fue interpuesta durante la vigencia de la Constitución de 1961, razón por la cual, debe esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exige que en el escrito libelar se indiquen con toda precisión “*las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie*”, determinar si las normas denunciadas como violatorias de la Constitución de 1961 han sido recogidas por el Constituyente de 1999, con el objeto de circunscribir el ámbito interpretativo del presente fallo.

El *thema decidendum* en el caso que ocupa a la Sala, versa principalmente sobre el alcance de la autonomía normativa de los Municipios y el reparto constitucional de competencias en materia sancionatoria tributaria entre los entes locales y el Poder Nacional, materias estas, que también han sido reguladas en la recientemente promulgada Carta Magna.

En efecto, de un análisis comparativo entre la regulación establecida en la derogada Constitución de 1961 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa claramente que aún cuando respecto de la regulación de la materia debatida en autos, han operado ciertas modificaciones, la misma continúa siendo objeto del marco constitucional de la República. Así, de la confrontación entre la aludida regulación en ambos regímenes constitucionales pueden observarse los siguientes aspectos:

Tanto en la Constitución de 1961 como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la división vertical del Poder Público, se presenta en tres distintos estratos, a saber, República, Estados y Municipios, asimismo, en una y otra Constitución los Estados y Municipios, se dividen horizontalmente en dos poderes como los son el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Por lo que atañe al análisis del caso de autos, debe advertir esta Sala que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se recoge de forma similar a la Constitución de 1961, el ámbito de regulación de la potestad legislativa del Poder Nacional.

En efecto, la Constitución de 1961, establecía entre las competencias del Poder Nacional, lo siguiente:

*“Artículo 136. Es de la competencia del Poder Nacional:
(...) 24.- La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial, la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales, la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; la de loterías; hipódromos y apuestas en general y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. (...)”.*

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en la norma contenida en el numeral 32 del artículo 136, la redacción que de seguidas se transcribe:

*“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:
(...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y*

arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. (...)”.

Asimismo, en ambos Textos Constitucionales se ha regulado el alcance de la autonomía e ingresos de los Municipios.

Por su parte, en la Constitución de 1961 el alcance de la autonomía de los Municipios como personas político territoriales, fue establecido en el artículo 29, cuyo contenido era del siguiente tenor:

*“Artículo 29. La autonomía del Municipio comprende:
1.- La elección de sus autoridades;
2.- La libre gestión en las materias de su competencia; y
3.- La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.
Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados
sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con
esta Constitución y las leyes.”*

Mientras que en lo atinente a los ingresos que poseían los Municipios, el derogado Texto Constitucional, establecía lo siguiente:

*“Artículo 31. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:
1.- El producto de sus ejidos y bienes propios;
2.- Las tasas por el uso de sus bienes o servicios;
3.- Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;
4.- Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas;
5.- Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y
6.- Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley.”*

Ahora bien, en la Constitución de 1999, el Constituyente estableció un régimen semejante en cuanto a la autonomía de los Municipios. En efecto, el artículo 168 constitucional dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 168. Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

- 1. La elección de sus autoridades.*
- 2. La gestión de las materias de su competencia.*
- 3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.*

Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y reviewuación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y con la ley.”

Finalmente, en lo relativo a los ingresos que tendrán los Municipios, la regulación constitucional vigente ha realizado una determinación expresa de los mismos. Así en el artículo 179 de dicha Constitución, se dispone lo siguiente:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- 1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.*
- 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.*
- 3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.*
- 4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.*
- 5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias, y las demás que les sean atribuidas.*
- 6. Los demás que determine la ley.”*

Referente a la pretensión cautelar de amparo constitucional, observa esta Sala que los derechos consagrados en la Constitución de 1961 que fueron invocados por las empresas accionantes, han sido también objeto de regulación por el constituyente de 1999.

En efecto, el derecho a la libertad económica estaba regulado en la Constitución de 1961, en el artículo 96 *eiusdem*, en los siguientes términos:

“Artículo 96. Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

La ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios, y en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica.”

Por lo que respecta al ordenamiento constitucional vigente, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y su redacción es del tenor siguiente:

“Artículo 112. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.”

Asimismo, el derecho a la propiedad y la correlativa garantía de no confiscación se encontraban contenidas en la Constitución de 1961, en los artículos que de seguidas se transcribe:

“Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.”

“Artículo 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.”

Los postulados constitucionales anteriormente transcritos, han sido recogidos en buena medida por el Constituyente de 1999, en los artículos 115 y 116 constitucionales, con el tenor siguiente:

"Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes."

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

En consecuencia, por cuanto –como se dijo- en la nueva regulación constitucional el Constituyente de 1999, al igual que el Constituyente de 1961, se dedicó en su labor a establecer un marco jurídico que regulara las actividades involucradas en la presente acción de nulidad, considera esta Sala, que por cuanto únicamente de la comparación entre la norma impugnada y el Texto Constitucional puede evidenciarse si los vicios que se le alegaban a la misma persisten en la nueva regulación, procede a pronunciarse sobre la tutela cautelar solicitada, para determinar,

en una etapa procesal posterior, si el acto impugnado en el caso de autos está viciado o no de la inconstitucionalidad alegada. Así se declara.

Determinado lo anterior, pasa esta Sala Constitucional –en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 26 constitucional- a pronunciarse sobre la cautela de amparo solicitada en autos, tal como fuera establecido en la arriba mencionada sentencia dictada en fecha 14 de marzo de 2000 (caso *Ducharme de Venezuela, C.A.*).

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Corresponde a la Sala, pronunciarse sobre la cautela de amparo constitucional solicitada por los accionantes, en el sentido de que se inaplique, respecto de su situación particular, la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, por cuanto, según sus dichos, tal instrumento legal constituye una amenaza de sus derechos constitucionales a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia y a la propiedad, así como de la garantía de no confiscación.

Ahora bien, como punto previo a la motivación que sigue, debe esta Sala realizar las siguientes consideraciones respecto de la forma en que fue expresada la solicitud de tutela cautelar.

Al respecto, se observa que en el petitorio las empresas accionantes, solicitaron como tutela cautelar lo siguiente:

*“En fuerza de todo lo expuesto y analizado anteriormente, formalmente solicitamos de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en nombre de nuestras representadas **CERVECERÍA POLAR DEL CENTRO, C. A., ALIMENTOS HEINZ, C. A. y CANTERAS CURA, C. A.**, que:*

*1. 1. Declare **CON LUGAR** el amparo solicitado y en consecuencia la suspensión de los efectos de la sanción contenida en la Planilla de Liquidación distinguida con el N° 020497 de fecha 18 de abril de 1997 emanada de la*

*Administración Tributaria del Municipio San Joaquín hasta tanto sea decidido el fondo del recurso de nulidad parcial por inconstitucionalidad y **NOTIFIQUE** expresamente de tal suspensión al Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, por órgano de su Alcalde.*

*2. 2. Declare **CON LUGAR** la medida cautelar solicitada conjuntamente con el presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, suspendiendo los efectos del Texto Normativo Impugnado mientras se decida el fondo del asunto, ello con fundamento en los artículos 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 588 del Código de Procedimiento Civil(...)."*

Observa esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que los accionantes solicitan que mediante un mandamiento de amparo constitucional, se suspendan los efectos de la sanción contenida en la Planilla de Liquidación distinguida con el N° 020497 de fecha 18 de abril de 1997, emanada de la Administración Tributaria del Municipio San Joaquín, y que a través de la medida cautelar innominada, se inaplique en su caso concreto los artículos impugnados mediante la acción popular de inconstitucionalidad interpuesta en autos.

Ahora bien, el acto contentivo de la multa cuya suspensión solicitan los accionantes no ha sido impugnado en autos, a través del mecanismo de acumulación previsto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, acto éste que de haberse impugnado en la presente acción hubiese quedado suspendido *ope legis*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, tal como lo acordó esta Sala Constitucional, en sentencia del 6 de abril de 2000, recaída sobre el caso *News Café & Bar, C. A.*, sin embargo, la tutela invocada respecto de ese acto de la administración tributaria, debe ser rechazada de plano por este Alto Tribunal, debido a que consta en las actas del expediente (folios 123 al 183), que el mismo ha

sido impugnado por ante un Juzgado Superior Contencioso Tributario, lo cual supone que la ejecución de la sanción impuesta a Cervecería Polar del Centro, C. A., se encuentra suspendida y, en consecuencia, es innecesaria e inoficiosa la protección cautelar en ese sentido solicitada. Así se decide.

Siendo ello así, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la amenaza proveniente de la ejecución administrativa de las normas impugnadas. A tales fines, esta Sala, por razones metodológicas abordará en primer término el alegato de las empresas accionantes referido a la imposibilidad general de los Municipios de establecer sanciones, por cuanto para el caso de que se estimase procedente la tutela cautelar bajo la tesis de la incompetencia de los entes locales para legislar en dicha materia (sancionatoria), el mandamiento cautelar que se dictare arrojaría, igualmente, la sanción presuntamente confiscatoria contenida en el párrafo único del artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo.

1.- Sobre la invasión de las competencias de Poder Nacional producida por el establecimiento de sanciones en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo:

Sobre este particular señalaron los apoderados de la parte actora, que la amenaza de violación de los derechos de sus representadas a la libertad económica y la propiedad, así como la garantía de no confiscatoriedad, deviene de la posibilidad de que le sean aplicadas las sanciones establecidas en la Ordenanza impugnada, pues de conformidad con lo establecido en el ordinal 24º del artículo 136 de la Constitución de 1961 (equivalente al numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de 1999) el único competente para legislar en materia sancionadora es el Poder Nacional, por cuanto las sanciones tributarias forman parte integrante de la legislación penal.

Así las cosas, debe esta Sala analizar si existe probabilidad de que la pretensión de nulidad de los accionantes sea declarada con lugar en la sentencia definitiva que decida el fondo del asunto sometido a la jurisdicción, pues sólo de esta manera puede determinarse la intensidad de la presunción de buen derecho (*fumus boni iuris*) de los justiciables para realizar una posterior ponderación de los intereses involucrados y una evaluación del peligro de daño que supone la necesaria demora de todo juicio de cognición tramitado íntegramente (*periculum in mora*). Como consecuencia de lo anterior, a los efectos de pronunciarse sobre la presunción de buen derecho contenida en el escrito libelar de las empresas accionantes, debe esta Sala, de forma liminar, realizar de manera cautelar un análisis respecto de la vinculación del derecho administrativo y tributario sancionador con el derecho penal, con el objeto de pronunciarse sobre la presunta inconstitucionalidad o no de las sanciones establecidas en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo.

Tal como lo señalan los accionantes en su escrito libelar, entre las competencias exclusivas del Poder Nacional se encuentra la legislación en materia penal, es por esta razón, que el *quid* del asunto a dilucidar por este Alto Tribunal versa sobre la naturaleza jurídica del derecho sancionador, ya que, de llegarse a la conclusión de que éste forma parte del derecho penal, la única consecuencia lógica que pudiese desprenderse de lo anterior es que la ordenanza impugnada constituye una amenaza a los derechos y garantías de las empresas accionantes al haber sido presuntamente dictada invadiendo la esfera competencial del Poder Nacional.

En efecto, el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...) 32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal,

penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. (...)"
(Subrayado de la Sala).

Siendo esto así, observa esta Sala que los apoderados actores de las empresas accionantes señalaron que por cuanto el Derecho Tributario Sancionador constituye una rama especial del Derecho Penal, y debido a que la legislación en materia penal ha sido reservada por el Constituyente de forma exclusiva al ámbito competencial del Poder Nacional, debe entenderse que la actividad tributaria sancionadora de los municipios se rige según las pautas establecidas en el Código Orgánico Tributario.

La discusión respecto de la autonomía del derecho sancionador frente a las otras ramas del Derecho, o su ubicación dentro de esas otras ramas, es uno de los asuntos en los que ha habido menor consenso en la doctrina comparada *ius publicista*; siendo uno de los pocos lugares comunes, la idea de que el derecho penal y el derecho administrativo o tributario sancionador forman parte del *ius puniendi* del Estado. Así, tanto la corriente que se pronuncia a favor de la autonomía del derecho sancionador administrativo o tributario, como aquella que considera que es una parte especial del derecho penal, coinciden en que se trata de una forma de manifestación del poder superior del Estado de castigar conductas antijurídicas.

Ahora bien, aun existiendo total consenso en cuanto al origen (*ius puniendi* del Estado) de la potestad sancionadora -ya sea penal o administrativa-, existe una gran dificultad para delimitar sistemáticamente las diferencias argumentadas por un gran

sector de la doctrina, entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Una de las razones que imposibilitan esa definitiva delimitación, se debe a carencias técnicas en las manifestaciones normativas del Estado, que tratan indistintamente los conceptos de delitos, faltas e infracciones por una parte, y el de penas y sanciones, por la otra.

Así, se ha planteado que entre una y otra disciplina no existen diferencias materiales, sino que las mismas derivan exclusivamente de la política legislativa que el Poder Estatal asuma en un momento dado, clasificando la potestad como penal o administrativa, dependiendo de la rama horizontal del Poder que esté llamada a ejercer el aludido *ius puniendi*; en consecuencia, si la conducta antijurídica debe ser castigada por el Poder Judicial, se estará en presencia de una potestad de Derecho Penal, mientras que el Derecho Administrativo o Tributario Sancionador, es aplicado por los órganos del Poder Ejecutivo.

Estima esta Sala que la tesis anteriormente presentada, es de naturaleza meramente casuística, por cuanto elabora el concepto partiendo de un resultado, como lo sería el órgano que sanciona, y además presupone la ausencia de errores de los órganos legislativos, en cuanto al mérito en la escogencia entre una opción u otra.

De seguir el aludido planteamiento, habría que arribar a la conclusión de que será Derecho administrativo sancionador o Derecho penal, aquello que el legislador establezca como tal, independientemente del contenido normativo de las sanciones o penas que se estableciesen; de manera que si se le otorgase a la función administrativa una función tradicional e históricamente jurisdiccional como la privación de libertad, habría que llegar irremediabilmente a la conclusión de que esta privación de libertad constituiría parte de la potestad sancionadora de la administración. Asimismo, esta tesis deja a un lado el hecho de que órganos del Poder Judicial puedan ejercer igualmente

potestades esencialmente administrativas (vgr. Potestad disciplinaria funcional), sin que por ello tal actividad tenga carácter penal, o se modifique la ubicación del Poder Judicial dentro del esquema organizativo del Estado.

Por otro lado, existe otra corriente que fusiona dichas disciplinas como única expresión del Derecho Penal, fundamentándose en que ambas se nutren de principios originarios del Derecho Penal, como lo serían el principio de legalidad de las penas, el principio de tipicidad, el principio *non bis in idem* y las garantías del procesado.

Ante esta diatriba, considera esta Sala que carece de sentido pretender entablar la discusión en base al órgano que ejecuta el *ius puniendi* (judicial o administrativo), o en razón de la terminología propuesta por el legislador (delito vs. infracción, pena vs. sanción), pues de existir diferencias entre el derecho penal y el derecho sancionador, éstas sólo serán relevantes en cuanto se refieren a su sustrato material, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.

Sobre este particular, se pronunció la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia de fecha 9 de agosto de 1990, recaída sobre el caso *Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo*, en la cual se señaló lo siguiente:

“(...) dentro del concepto lato de normas penales debe diferenciarse entre aquellas que establecen sanciones para la infracción de normas de ética a las que se sujeta la conducta social e individual de determinado conglomerado humano, y que recoge en su mayor extensión el Código Penal al tipificar los delitos y las faltas, y otras, contempladas en leyes especiales, que consagran sanciones para castigar la violación o incumplimiento de reglas específicas referidas a garantizar el fin de utilidad general de la actividad administrativa, y que la doctrina ha calificado como sanciones administrativas, para distinguirlas en virtud del sujeto que las impone (órgano

administrativo) de las de naturaleza penal que son siempre impuestas por un órgano jurisdiccional.”

Del criterio anteriormente expuesto, se evidencia que el criterio sostenido por la jurisprudencia patria asume la tesis de la dualidad del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, estableciendo como elemento diferenciador el *telos* perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva.

Así las cosas, observa esta Sala que según el criterio establecido, la potestad punitiva del Estado corresponde al campo de estudio y aplicación del Derecho Penal, cuando la conducta antijurídica haya sido catalogada como tal, siendo necesario castigar dichas conductas a los efectos de mantener la paz social, como única herramienta para la consecución del bien común. Es justamente por esta razón que el castigo tradicionalmente y generalmente aplicado es la pena de privación de libertad.

De otra parte, el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de contar con mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.

La distinción entre el derecho penal y el derecho sancionador ha sido magistralmente expuesta por la jurista HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, quien señala lo siguiente:

“El Derecho Sancionatorio es la rama del Derecho Administrativo que estudia el ejercicio del ius puniendi, ejercido por la Administración, ya que esta potestad punitiva del Estado se manifiesta en la represión de los delitos y las penas que corresponde en el ámbito sustantivo al Derecho Penal y en el ámbito adjetivo el Enjuiciamiento Criminal y, en la infracción administrativa cuya aplicación corresponde a los órganos de la Administración, y en consecuencia está sometida en su parte tanto sustantiva como procedimental al Derecho Administrativo, conformando una especialidad dentro del mismo denominado Derecho Sancionatorio o Derecho Represivo.” (‘La Potestad Sancionatoria en el Derecho Venezolano’, en AA.VV. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo ‘Allan Randolph Brewer-Carías’, Editorial Funeda, Caracas, 1996). (Subrayado de la Sala).

Resultan igualmente pedagógicas, las palabras del Catedrático español A. Nieto, quien en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”, señala lo siguiente:

“(...) el Derecho Administrativo Sancionador no debe ser construido con los materiales y las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público estatal. Conste, sin embargo, que esta confesada inspiración no es consecuencia de un prejuicio ideológico, ni mucho menos profesoral, sino el resultado de haber constatado el fracaso de una metodología –la extensión de los principios del Derecho Penal- que ha demostrado no ser certera desde el momento en que la traspolación automática es imposible y que las matizaciones de adaptación son tan difíciles como inseguras; hasta tal punto que el resultado final nada tiene que ver con los principios originarios cuyo contenido tiene que ser profundamente falseado. Para rectificar este fracaso no hay más remedio que volver a empezar desde el principio y en el principio están, como he repetido, la Constitución, el Derecho Público estatal y el Derecho Administrativo, por este orden. En esta tarea la presencia del Derecho Penal es no ya sólo útil sino imprescindible. El Derecho Penal ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobretodo, como cota de máxima de las garantías individuales que el Derecho Administrativo Sancionador debe

tener siempre presentes.” (Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1994, p.29).

De lo anterior, estima esta Sala, en sede cautelar, que siendo el derecho sancionador sustantiva y adjetivamente, una parte especial del derecho administrativo, debe presumirse que el órgano competente para establecer el régimen sancionatorio relacionado con una específica actividad estatal (vgr. Patentes de Industria y Comercio), será aquel que ostente la competencia para legislar sobre dicha materia.

A tal efecto, se observa que los municipios ostentaban de conformidad con la Constitución de 1961, así como de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la competencia para legislar en materia de patentes de industria y comercio. Lo anterior se desprende en el ordenamiento constitucional vigente de las normas que de seguidas se transcriben.

Por una parte, se encuentra el artículo 168 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se establece el alcance de la autonomía municipal en los términos siguientes:

“Artículo 168. Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

- 1. La elección de sus autoridades.*
 - 2. La gestión de las materias de su competencia.*
 - 3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.*
- (...).”* (Subrayado de la Sala).

Asimismo, en el artículo 179 *eiusdem* se establece el catálogo de los ingresos que corresponde a los entes locales, y en sus numerales 2 y 5 se dispone expresamente:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- (...)*
- 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos*

sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidos en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

(...)

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias, y las demás que les sean atribuidas.

(...).” (Subrayado de la Sala).

Así las cosas, estima esta Sala que siendo que constitucionalmente se le han conferido a los municipios potestades legislativas en materia de tributos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, y que dentro de sus ingresos se establece expresamente el producto de las multas y sanciones obtenidas en el ámbito de sus competencias, no puede presumirse en esta etapa procesal que el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo haya invadido las competencias del Poder Nacional, por cuanto el mismo tenía una potestad tributaria originaria, y se desprende que el objeto de las sanciones establecidas a las infracciones tributarias en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo persigue la efectiva recaudación de los tributos, puesto que se establecen sanciones como multas, suspensión o cancelación de la Patente de Industria y Comercio, y el cierre temporal o clausura del establecimiento.

En este orden de ideas, partiendo de la premisa de que el Derecho sancionador corresponde a la rama sustantiva y adjetiva del Derecho administrativo en cualquiera de sus ramas especiales –en el caso de autos, la rama tributaria-, considera esta Sala Constitucional en esta sede cautelar, que por cuanto el Municipio San Joaquín del Estado Carabobo tenía la competencia para legislar en materia de patente de industria y comercio, también ostentaba tal competencia para establecer un régimen sancionatorio

que asegurase su recaudación, estima esta Sala que la tutela cautelar solicitada respecto de la totalidad del régimen sancionatorio establecido en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, no puede ser acordada. Así se decide.

2.- Sobre el carácter confiscatorio de la multa establecida en el Parágrafo Único del artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo:

El contenido del referido artículo 53 de la ordenanza impugnada, es del siguiente tenor:

“Artículo 53: Serán sancionadas con multa que variará entre Bs. 100.000,00 y Bs. 500.000,00 de acuerdo a la magnitud del establecimiento o actividad, a los contribuyentes que:

a) Inicien actividades o practiquen actos sujetos al pago del impuesto, antes de que le sea concedida la respectiva patente.

b) Dejen de presentar, dentro de los plazos previstos, la relación del monto de sus ventas brutas, estimadas, definitivas o ingresos brutos u operaciones efectuadas en su establecimiento, negocio o actividad, sean residentes o transeúntes.

c) Se nieguen a exhibir los libros o documentos o a suministrar las informaciones que pudiesen interesar a los funcionarios encargados a la fiscalización, o viciaren o falsificaren los mencionados libros y documentos para eludir dicha fiscalización.

Parágrafo Único: Los contribuyentes que no presentaren las declaraciones del Movimiento Económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones, serán sancionados con multa equivalente a una suma comprendida entre el ciento cincuenta por ciento (50 %) (sic) y el cien por ciento (100 %) de la Patente causada en el período fiscal en el cual se incurra en la infracción, sin perjuicio de que se efectúen los reparos correspondientes.”

Ahora bien, la sanción respecto de la cual los accionantes solicitaron una protección cautelar específica en razón de su carácter confiscatorio, es la contenida en el Parágrafo Único del artículo precedentemente transcrito, que establece una multa que

oscila entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) del monto causado por concepto de patente de industria y comercio en el período fiscal, para aquellos contribuyentes que no presentaren las declaraciones referidas a su movimiento económico o que lo hicieren con datos falsos u omisiones.

Sobre este particular, observa esta Sala Constitucional que el ***principio de no confiscación*** se encuentra consagrado en el ordenamiento constitucional venezolano como una garantía de eficacia del derecho a la propiedad, derecho este, también de configuración constitucional. Así, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció dentro del Capítulo VII “*De los derechos económicos*”, en los artículos 115 y 116 el derecho a la propiedad y la correlativa garantía de no confiscación, en los términos que a continuación se exponen:

Derecho a la propiedad:

"Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes."

Principio de no confiscación:

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

Asimismo, dicho derecho se encuentra igualmente consagrado en normas legales preconstitucionales. Tal es el caso del Código Civil, que regula el derecho de propiedad en los términos que a continuación se exponen:

"Artículo 545.- La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley."

Por su parte, el artículo 317 constitucional consagra la **no confiscación** como postulado expreso que todo legislador tributario debe atender, es decir, todo órgano titular de la potestad de legislar en materia tributaria se encuentra en el deber de respetar, en sus actos normativos, ese principio de no confiscación contemplado en la Carta Magna. Resulta casi innecesario advertir que aun cuando el comentado artículo 317 señale que *"ningún tributo tendrá efectos confiscatorios"*, tal *desiderátum* se hace extensivo a las sanciones o mecanismos coercitivos empleados por el legislador a los efectos de obtener, por parte de los sujetos pasivos o deudores tributarios, el exacto cumplimiento de su obligación fiscal, de lo contrario, se perdería la armonía existente con el resto de la normativa constitucional.

En efecto, la citada norma constitucional dispone textualmente, en su extracto pertinente:

Artículo 317: "No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo podrá tener efecto confiscatorio. (Énfasis de la Sala).

Con base a las normas anteriormente expuestas, contempladas en la Máxima Ley nacional, se observa que si bien la propiedad es un derecho sujeto a determinadas

limitaciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general, tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, siempre y cuando las referidas restricciones no constituyan un menoscabo absoluto o irracional del aludido derecho de propiedad. Esto es, que imposibilite de tal forma la capacidad patrimonial de los particulares que termine extinguiéndola.

En el ámbito tributario, la vulneración del derecho de propiedad, se pone de manifiesto cuando tal como asienta el tratadista Héctor Villegas, *"el Estado se apropia indebidamente de los bienes de los contribuyentes, al aplicar un gravamen en el cual el monto llega a extremos insoportables, desbordando así la capacidad contributiva de la persona, vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada, e impidiéndole ejercer su actividad"*. (Villegas, Héctor. Relatoría General de las XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario celebradas en Buenos Aires del 4 al 7 de Septiembre de 1989. Tema: *Las Garantías Constitucionales ante la Presión del Conjunto de Tributos que Recaen sobre el Sujeto Contribuyente*. Pág. 27).

En tal sentido, esta Sala observa que la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia del pago de un tributo confiscatorio, ha sido expresamente proscrito por el Constituyente de 1999, en el ya citado artículo 317 constitucional que establece – se reitera- que *"ningún tributo puede tener efecto confiscatorio"* y tiene su fundamento directo en la norma consagrada en el artículo 316 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone que *"el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o de la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población"*. Siendo esto así, surge evidente la conclusión de que a los Poderes Públicos les está prohibido el

establecimiento de tributos o sanciones tributarias –siendo que estas últimas son formas coercitivas de procurar la efectiva recaudación de las contribuciones de los particulares a las cargas públicas– que puedan amenazar con absorber una parte sustancial del derecho a la propiedad del contribuyente, con la negativa consecuencia que tal situación conlleva, al extinguir la fuente generadora del tributo y posterior daño que tal situación ejerce en la ya mermada economía del país.

El efecto confiscatorio es, quizás, uno de los vicios de más difícil delimitación en la dinámica de la actuación tributaria de los Poderes Públicos, entre otras razones, por cuanto existe la posibilidad de que un tributo aisladamente concebido no constituya *per se* un acto confiscatorio; ahora bien, no puede olvidar esta Sala que la capacidad contributiva del contribuyente es una sola y esta capacidad puede verse afectada por una pluralidad de tributos establecidos por los diferentes niveles de gobierno del sistema federal venezolano. La situación anteriormente descrita, hace que en la mayoría de los casos, para la comprobación de la violación a la garantía de no confiscación se requiera de una importante y necesaria actividad probatoria por parte de los accionantes; sin embargo, en el caso de autos, esta Sala se encuentra frente a una infracción tributaria que deviene de la omisión de un deber formal, a la cual se le establece una sanción (multa) que a discreción de la administración tributaria municipal puede variar entre el cincuenta por ciento (50 %) y el cien por ciento (100 %) del monto total causado por concepto de patente de industria y comercio, siendo que la aplicación máxima de la referida sanción pudiera dar lugar a la duplicación del monto con el cual debe contribuir los particulares a las cargas públicas del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo. La norma impugnada advierte, asimismo, que esta sanción se dicta sin perjuicio de que se efectúen los reparos correspondientes.

Del razonamiento anteriormente expuesto, estima esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que al ser la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo un acto normativo de carácter general y abstracto que la administración tributaria local debe ejecutar en virtud del principio de legalidad que informa la actuación de la administración, existe una amenaza cierta de que se dicten multas contra los accionantes en virtud del Parágrafo Único del artículo 53 de la ordenanza impugnada, el cual –según puede presumirse en sede cautelar- resultaría conculcatorio del derecho a la propiedad de las empresas accionantes.

Asimismo observa esta Sala, que la aplicación efectiva de la normativa impugnada podría causar a las accionantes daños de difícil reparación por la sentencia definitiva, ya que podría mermar de manera significativa, el patrimonio de dichas accionantes, afectando el normal desarrollo de su actividad lucrativa, tomando en cuenta que la dificultad de obtener el reintegro de cantidades pagadas, posiblemente de manera indebida, representa un perjuicio que difícilmente podrá ser reparado por la sentencia que decida la acción principal. Además, el pago de una sanción tributaria que pudiera resultar exagerado y desproporcionado, supone el hecho de efectuar un desembolso que representa un sacrificio o un esfuerzo económico, que podría significar un desequilibrio patrimonial que justifica la inaplicación de la normativa impugnada.

En consecuencia, se suspenden los efectos del referido parágrafo hasta tanto sea decidido el fondo del asunto sometido a la jurisdicción en esta oportunidad. Así se decide.

DECISIÓN

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

1.- **Se admite** la acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con amparo constitucional y medida cautelar innominada de forma subsidiaria por los abogados en ejercicio Rodolfo Plaz Abreu, Alejandro Ramírez van der Velde, Luis Ernesto Andueza Galeno y Elisa Carolina Sandía Zerpa, actuando con el carácter de apoderados judiciales de las empresas Cervecería Polar del Centro, C. A., Alimentos Heinz, C. A. y Canteras Cura, C. A., contra los artículos 51, 53, Parágrafo Único, y 57 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, publicada en la Gaceta Municipal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, N° 03 Extraordinario, de fecha 7 de noviembre de 1996.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se **ordena** notificar mediante oficio al Presidente del Concejo Municipal del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo y al Fiscal General de la República a los efectos de que éste, si lo estimase pertinente, presente el informe a que se refiere la Ley, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, notifíquese al Síndico Procurador Municipal. Asimismo, **emplácese** a los interesados mediante cartel el cual será publicado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, a expensas del recurrente, en uno de los medios impresos de mayor circulación nacional y uno local para que concurran a darse por citados, a partir de la fecha de su publicación hasta la oportunidad que tenga lugar el acto de informes en el presente juicio.

2.- **Se acuerda parcialmente mandamiento de amparo constitucional** a favor de los accionantes en el sentido de inaplicar respecto de los mismos el Parágrafo Único

del artículo 53 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, y en consecuencia se **ordena** a la administración tributaria municipal, abstenerse de aplicar sanción alguna, con fundamento en la norma aludida, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente juicio de nulidad por inconstitucionalidad.

Se hace saber al Alcalde del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo, que si lo estima pertinente, podrá formular oposición contra la medida acordada, dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual la Secretaría de esta Sala convocará a las partes y al Ministerio Público para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3^{er}) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos.

Se advierte que el presente mandamiento de amparo debe ser acatado inmediatamente por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desobediencia a la autoridad.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en Caracas a los 06 días del mes de marzo del año 2001. Años: 190° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA

ROMERO

Magistrados,

ANTONIO GARCÍA GARCÍA
OCANDO
Ponente

JOSÉ M. DELGADO

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ.

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO

REQUENA

AGG/

Exp. N°: 00-0833