



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

MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

El 7 de marzo de 2001 fue recibido en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, proveniente del Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el oficio N° 36/2001 del 28 de febrero de 2001, por el cual se remitió el expediente N° 1.604 (nomenclatura de dicho Tribunal), en virtud de la apelación ejercida por la abogada Cristina Grajales Polanco, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 38.964, actuando con el carácter de apoderada judicial de **FIESTA, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 8 de junio de 1951, bajo el N° 139, folios 211 al 213, modificado su documento constitutivo el 11 de septiembre de 1961, bajo el N° 270, Tomo 1-B, contra la sentencia dictada por ese Juzgado Superior, el 7 de febrero de 2001, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional que interpuso la referida compañía contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto.

En esa misma ocasión se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Antonio J. García García, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 24 de abril de 2001 fue recibido en esta Sala, el oficio N° 110/2001 del 23 de abril de 2001, emanado de la ciudadana Navia Pérez Pardo, Juez Provisoria del Juzgado

Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, por el cual remitió documentación relacionada con la apelación interpuesta, a los fines de que se agregara al presente expediente.

Mediante diligencia presentada el 3 de julio de 2002, el abogado Alberto Blanco-Urbe Quintero, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 20.554, actuando con el carácter de apoderado judicial de FIESTA, C.A., solicitó se acumulara la presente causa con la que cursa en el expediente de esta Sala signado con el N° 02-0048, *“por tratarse del mismo e idéntico caso”*.

Efectuado el estudio del expediente, esta Sala pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES

En virtud de la inspección fiscal seguida al contribuyente FIESTA, C.A, el ciudadano Rubén Alberto Ricaurte, actuando con el carácter de Fiscal de Cotizaciones adscrito al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), levantó Actas de Reparó números 010584 y 010585 del 22 de junio de 1999, en las cuales se determinaron los montos por aportes parafiscales dejados de cancelar por dicha compañía.

El 28 de junio de 1999, la contribuyente fue notificada de la procedencia del levantamiento de las Actas de Reparó mencionadas y el 26 de julio de 1999, presentó escrito de descargos.

En virtud de la referida averiguación administrativa seguida a FIESTA, C.A., el 31 de mayo de 2000, la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), mediante Resolución N° 373, estableció que la referida compañía estaba obligada a cancelar a dicho Instituto la cantidad de cincuenta millones

ochocientos diecinueve mil trescientos setenta y siete bolívares (Bs. 50.819.377,00), por concepto de aportes e intereses moratorios; asimismo, se ordenó calcular la actualización monetaria de la deuda por treinta y un millones novecientos noventa y tres mil novecientos veintidós bolívares (Bs. 31.993.922,00) y el pago de los intereses compensatorios del doce por ciento (12%) anual por diez millones doscientos siete mil cuatrocientos treinta y un bolívares (Bs. 10.207.431,00), contados a partir del vencimiento del plazo establecido en el artículo 30 de la Ley sobre el INCE, hasta el 21 de febrero de 2000.

Adicionalmente, en la Resolución *in commento* se acordó imponer a FIESTA, CA., las siguientes sanciones: (i) multa por la cantidad de sesenta millones setecientos noventa y cinco mil setenta y un bolívares (Bs. 60.795.071,00), equivalente al 124% del monto del tributo omitido por la contribuyente, que constituyó una disminución ilegítima de los ingresos tributarios en detrimento de dicho Instituto y de los fines que el mismo persigue; y (ii) multa por la suma de novecientos diecisiete mil seiscientos noventa y tres bolívares (Bs. 917.693,00), equivalente al 55% del monto del tributo del ½% calculado en base a las utilidades retenidas de menos por la compañía desde 1998.

El 25 de enero de 2001, los abogados Alberto Blanco-Urbe Quintero y Cristina Grajales Polanco, ya identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de FIESTA, C.A., ejercieron ante el Juzgado Superior Primero de lo Contencioso Tributario (Distribuidor), acción de amparo constitucional contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2001, emanada de la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), por presunta amenaza real, cierta y efectiva de violación de los derechos y garantías constitucionales a que se contraen los artículos 115, 116, 112, 317, 49 numerales 1 y 4, y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la

inminente acción ejecutiva que el referido Instituto ejercería en contra de dicha compañía, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 (ahora 289) y siguientes del Código Orgánico Tributario, para cobrarse los montos adeudados por concepto de contribuciones parafiscales.

El 26 de enero de 2001, el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas ordenó la corrección del escrito de amparo en cuanto a la identificación del presunto agravante, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 numeral 3, y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Igualmente, se ordenó la notificación del Procurador General de la República, del Contralor General de la República y del Fiscal del Ministerio Público, así como del Gerente General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), *“a los fines de que presente[ara] informes respecto a la presunta violación de los Derechos Constitucionales supra señaladas la empresa comercail ‘FIESTA S.A.’”* (sic).

Por diligencia del 29 de enero de 2001, la apoderada judicial de FIESTA, C.A., señaló como presunto agravante al ciudadano Juan Zucaro Castelli, en su condición de Gerente General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

El 30 de enero de 2001, el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario admitió la acción de amparo interpuesta, en virtud de que la parte accionante subsanó la omisión señalada en auto dictado el 29 de enero de 2001.

El 7 de febrero de 2001, el referido Juzgado Superior declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por FIESTA, S.A., contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) y, no obstante, anuló los cobros relativos a intereses compensatorios y actualización monetaria reseñados en el acto dictado por ese Instituto, dada la inconstitucionalidad de los mismos de conformidad con lo establecido en

sentencia del 14 de diciembre de 1999, dictadas por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, que anuló el párrafo único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario vigente para el momento.

Contra la anterior decisión, la parte accionante ejerció recurso de apelación el 8 de febrero de 2001, sólo con respecto a la declaratoria sin lugar de la acción de amparo interpuesta.

En esa misma oportunidad, la accionante solicitó la aclaratoria de la sentencia dictada el 7 de febrero de 2001, por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario.

Por auto del 8 de febrero de 2001, el referido Juzgado Superior negó la solicitud de aclaratoria formulada “...*tomando como base que la recurrente ejerció su derecho de Apelación, y que para el caso en que no lo hubiere hecho dicha decisión tiene Consulta Obligatoria por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional...*”. (Subrayado de dicho fallo).

El 12 de febrero de 2001, la apoderada judicial de la accionante solicitó fuesen expuestos los motivos de la denegatoria de la petición de aclaratoria.

El 13 de febrero de 2001, el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario declaró improcedente la solicitud antes mencionada. Contra dicha decisión, la apoderada judicial de la accionante ejerció recurso de apelación, el 14 de febrero de 2001.

El 15 de febrero de 2001, el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario oyó libremente la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 7 de febrero de 2001. En consecuencia, ordenó la remisión del expediente original a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En esa misma ocasión, mediante auto separado, el referido Juzgado oyó la apelación ejercida por la accionante, en contra de la decisión proferida el 14 de febrero de 2001, por lo que se conminó a la apelante a señalar las copias que serían remitidas al Tribunal Supremo de Justicia en “Sala Político-Administrativa”.

El 24 de abril de 2001 fue recibido en esta Sala Constitucional, proveniente del Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el oficio N° 110/2001 del 23 de abril de 2001, por el que se remitió el escrito consignado por los abogados Alberto Blanco-Urbe Quintero y Cristina Grajales Polanco, actuando con el carácter de apoderados judiciales de FIESTA, C.A. En el referido escrito, los apoderados judiciales de la referida compañía, solicitaron la ejecución forzada del mandamiento parcial contenido en el fallo emitido por ese Juzgado Superior, el 7 de febrero de 2001, que pese haber declarado sin lugar la acción de amparo interpuesta, ordenó al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), abstenerse de cobrar a la accionante las cantidades de Bs. 31.993.922,00 y Bs. 10.207.431,00, correspondientes a la actualización monetaria e intereses compensatorios, respectivamente, dada la inconstitucionalidad declarada por el Máximo Tribunal de la República del dispositivo contenido en el artículo 59 del Código Orgánico Tributario. Asimismo, expresaron que tal solicitud obedecía a que su representada había sido intimada por el Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios Miranda del INCE, al pago de la totalidad de la suma adeudada, en la cual se incluía el monto correspondiente a la actualización monetaria e intereses compensatorios, en desacato al mandamiento de amparo aludido.

Por oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, el Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios Miranda del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)

intimó a la contribuyente FIESTA, C.A., al pago de los conceptos señalados en la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2000, la cual quedó firme por no haberse ejercido en su contra ninguno de los recursos establecidos en el Código Orgánico Tributario.

Mediante Resolución N° 1290 del 21 de marzo de 2001, la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) revocó parcialmente la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, notificada a la contribuyente FIESTA, C.A., el 21 de junio de 2000, y en consecuencia, dejó sin efecto las cantidades de Bs. 31.993.922,00 y Bs. 10.207.431,00, por actualización monetaria e intereses compensatorios impuestos en el referido acto, en acatamiento a la orden contenida en el fallo dictado por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, que anuló por inconstitucional el cobro de los conceptos señalados. Dicho acto fue notificado a la contribuyente el 23 de marzo de 2001.

II FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La acción de amparo constitucional interpuesta se fundamentó en la presunta amenaza real, cierta y efectiva de violación de los derechos y garantías constitucionales a la propiedad, a la prohibición de confiscación, a la libertad económica, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la protección del honor y la reputación, a que se contraen los artículos 115, 116, 112, 317, 49 numerales 1 y 4, y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la inminente acción ejecutiva que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) ejercería en contra de FIESTA, C.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 197 (ahora 289) y siguientes del Código Orgánico Tributario, para cobrarse los montos adeudados por concepto de contribuciones parafiscales.

En tal sentido, los apoderados judiciales de la accionante adujeron que la notificación del acto administrativo accionado, contenido en la Resolución N° 373, fue realizada a su representada el 21 de junio de 2000, más sin embargo, dicha notificación se practicó en la persona de un analista contable que labora en FIESTA, C.A., sin facultades para representar y obligar a la referida compañía. Asimismo, refirieron que no fue sino hasta el mes de diciembre de 2000, cuando los representantes legales de la compañía, a través de una auditoría interna, se toparon con la mencionada notificación, oportunidad en la que ya habían caducado los lapsos legales para ejercer los recursos administrativos y judiciales contra la Resolución N° 373.

Que mediante la notificación del referido acto administrativo, se intimó a su representada al pago de una ficticia deuda fiscal, con grave amenaza de lesión a sus derechos constitucionales, al disponer que: *“Se considerará de plazo vencido la obligación transcurridos veinticinco (25) días hábiles desde la notificación de la presente sin que se hubiesen ejercido los recursos de que legalmente dispone el contribuyente...”*; pues dicha compañía se encontraba imposibilitada para ejercer los recursos ordinarios contra la Resolución cuestionada, *“...ni le sería dado enervar el embargo ejecutivo liminar, en un juicio civil ordinario que, por lo demás, tiene segunda instancia y casación”*. Por ello, estimaron admisible la acción de amparo constitucional interpuesta, al no existir otro medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección inmediata que solicitaban, *“...en este caso mediante la eliminación de toda posibilidad de ejecución del acto administrativo previamente identificado, evitando los efectos de la inconstitucional intimación previa a la demanda ejecutiva, para poner fin inmediato a la amenaza de violación de tales derechos y garantías. (omissis) ...irreparable por las vías ordinarias, vista su firmeza, adquirida por la caducidad del plazo legal para su impugnación administrativa o judicial”*.

Continuaron expresando que su representada, como destinataria del acto administrativo cuestionado, se encontraba legitimada para solicitar tutela de sus derechos y garantías constitucionales frente a la amenaza de lesión de los mismos, en virtud de la conducta arbitraria de *“las autoridades tributarias parafiscales nacionales”* que pretenden privarla de su propiedad, dado que –afirmaron- *“[e]l embargo ejecutivo que aparejaría tal demanda [por vía ejecutiva], en este caso en particular (...), implicaría una limitación a la propiedad no prevista en ley alguna, por ende, sin basamento jurídico, violatoria de su derecho constitucional a la propiedad”*.

Igualmente, señalaron que para evitar el embargo, podría su representada efectuar un pago voluntario indebido, que la privaría de una parte importante de su patrimonio, pues en cumplimiento de la inconstitucional medida administrativa de intimación y durante el tiempo que llevaría esperar una decisión definitiva en un juicio ordinario, además de la dificultad de obtener un reintegro de lo pagado indebidamente al erario parafiscal, le impedirían disponer de parte sustancial de su patrimonio, *“lo que sólo conduce a patentizar lo que constituiría en realidad una confiscación desautorizada, proscrita por los artículos 116 y 317 de la Carta Magna...”*.

Por otra parte, alegaron que la ejecución de la Resolución N° 373 conculcaba el derecho de su representada a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y consecuentemente, su derecho a asociarse con fines lícitos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 *eiusdem*, dado que se le limita arbitrariamente en el pleno desarrollo de sus actividades de comercialización de productos alimenticios en el sector de la confitería.

Asimismo, de llevarse a cabo la ejecución del acto administrativo cuestionado, consideraron palmaria la lesión de los derechos de su representada a la defensa y a la

tutela judicial efectiva, así como el menoscabo a su honorabilidad y reputación, cuando sea demandada por la autoridad tributaria parafiscal “...bajo el calificativo de contribuyente incumplido y deudor moroso...”.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, solicitaron se amparara a su representada en el goce de sus derechos y garantías constitucionales y, en consecuencia, se ordenara al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) abstenerse de demandar, por vía ejecutiva, la ejecución de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000.

III DE LA SENTENCIA APELADA

La sentencia objeto de la presente apelación, dictada el 7 de febrero de 2001, por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por FIESTA, S.A., contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto y, no obstante, anuló los cobros relativos a intereses compensatorios y actualización monetaria reseñados en el referido acto, dada la inconstitucionalidad de los mismos de conformidad con lo establecido en sentencia del 14 de diciembre de 1999, dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, que anuló el párrafo único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario vigente para el momento, teniendo como fundamento para ello, lo siguiente:

En cuanto a la supuesta amenaza de violación alegada, el referido Juzgado Superior observó que, de las actas que conforman el expediente, no se evidenciaba documento o acto alguno que demostrara la existencia e inminencia de la amenaza de violación de algún derecho o garantía constitucional, “...ya que hasta en el supuesto

caso de que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) lo haya conminado al pago de lo que pueda adeudarle por concepto de contribuciones parafiscales, lo que habría no es otra cosa que el temor de la recurrente causado por la situación de que sea demandado judicialmente para cobrarle el respectivo crédito lo cual, obviamente no constituye amenaza alguna de orden constitucional (...), pues no podría ni puede un Tribunal vulnerar el derecho que tiene en este caso el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de cobrar las acreencias que se le adeuden, máxime cuando la resolución N° 373 objeto de la presente Acción de Amparo Constitucional ha quedado definitivamente firme...” (sic).

Asimismo, advirtió que la accionante fue debidamente notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994 (artículo 162), del contenido del acto administrativo cuestionado, en el que se le indicaron, además, los recursos de que disponía y el lapso para interponerlos contra dicho acto. En tal sentido, consideró que, ante la falta de ejercicio de los recursos administrativos y judiciales correspondientes, no podía pretender la accionante subsanar sus omisiones por vía de amparo constitucional, sobre la base de presuntas violaciones de derechos y garantías fundamentales.

Por otra parte, señaló que a la accionante no se le había amenazado de privación, confiscación ni expropiación legal indebida de su derecho a la libertad económica, y se constató que continuaba en el ejercicio de su derecho de propiedad.

Con respecto a la supuesta violación del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, observó que la accionante tuvo la oportunidad de ejercer los recursos ordinarios en contra de la actuación administrativa cuestionada, pero no hizo uso de éstos, toda vez que, como fue referido en el escrito de amparo, caducaron los lapsos

para su interposición sin que para ello haya habido intervención por parte de autoridad alguna.

Asimismo, consideró que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) no expuso al desprecio público a FIESTA, C.A., *“mediante difamaciones o intención dolosa que afectaran la reputación de la empresa como tal, sin que se evidencia (sic) mediante ninguna prueba que la empresa FIESTA C.A., sea odiada ni despreciada por los comerciantes especializados en su misma área comercial y menos aún que otras empresas hayan desechado trabajar con la contribuyente por efecto del reparo incoado por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)...”*.

Finalmente, como garante de la Constitución y las Leyes y a los fines de salvaguardar los intereses de los justiciables, advirtió al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) que la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1999, declaró la nulidad de la disposición contenida en el párrafo único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario vigente para el momento, cuyos efectos en el tiempo, según la aclaratoria dada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 26 de julio de 2000, operaban para todos los casos futuros, con excepción de aquellos que hayan quedado definitivamente firmes o por haber recaído decisión judicial. Por ello, estimó nulo por inconstitucional el cobro de intereses compensatorios y de la actualización monetaria establecidos en la Resolución N° 373, emanada de ese Instituto, puesto que dicho acto había quedado definitivamente firme, por no haber sido recurrido, y fue emitido con posterioridad a la sentencia dictada por este Supremo Tribunal.

IV FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Los apoderados judiciales de la apelante fundamentaron el recurso interpuesto, con base en las siguientes consideraciones:

1.- Denunciaron la violación de los derechos de su representada a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por parte del fallo recurrido. En tal sentido, alegaron:

Que la juez temporal desatendió el mandato del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que ordena el requerimiento de informe al presunto agravante dentro de un plazo preclusivo, en perjuicio del equilibrio procesal de las partes, pretendidamente por acogerse al criterio sostenido por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia con respecto al procedimiento de amparo constitucional.

Señalaron que, *“...lejos de cumplirse con los extremos de lo que la moderna ciencia procesal entiende por un juicio oral, la juez temporal dispuso las cosas de modo que la escribiente del juzgado tomara dictado, reiteramos, tomara dictado, de lo que los abogados y ella misma decían”,* a lo que agregaron que *“...dictar no es un modo de oralidad real, sino una manera indirecta de llevar a escrito la actuación procesal. En consecuencia, no hay ni hubo debate auténtico, máxime cuando la escribiente, por más que se esforzó, sólo contaba con una superada tecnológicamente máquina de escribir eléctrica, de esas que imprime línea por línea, con su espacio de tiempo de rigor, además del que exige el cambio de hoja por hoja”.*

Continuaron expresando que, contrariamente a lo reseñado en el fallo recurrido, el agravante no tuvo representación en la audiencia constitucional celebrada, toda vez que quien se hizo presente en dicha oportunidad fue el abogado Carlos Alfredo Martínez Ceruzzi, exhibiendo un documento poder –sin facultades especiales en materia de amparo- que le fuera otorgado por el ciudadano José Luis Prieto, actuando en su

condición de Presidente del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), cuando el sindicado como agravante era el ciudadano Juan Zucaro Castelli, en su carácter de Gerente General de Finanzas del referido Instituto. Adicionalmente, señalaron que, además de que el poder fue otorgado por tercero distinto del agravante, dicho instrumento fue consignado extemporáneamente, junto con el informe a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, luego de celebrarse la audiencia constitucional. Por ello, consideraron inexplicable que la juez temporal desestimara las advertencias presentadas al respecto y tomara como válidamente representado al agravante en la audiencia constitucional, conculcando los derechos de su representada, en virtud de que la inasistencia del agravante a la audiencia constitucional debía reputarse, *iuris et de iure*, como aceptación de los hechos incriminados.

Que en menoscabo al debido proceso, la juez temporal negó la aclaratoria de la sentencia apelada de forma oportuna, mediante auto dictado el 8 de febrero de 2001, también recurrido en apelación, toda vez que dicha negativa se fundamentó, por una parte, en la consideración que no se puede pedir aclaratoria de un fallo apelado *“con lo cual olvida la juez temporal la jurisprudencia constante en la materia, así como el hecho de que de pedir aclaratoria y no apelar, se correría el riesgo de la preclusión del lapso de apelación, sin que el hecho de que haya consulta obligatoria pueda remediar la situación”*; y por otra parte, consideraron que no era cierto que la decisión en cuestión *“se explicara por sí sola”*, porque de haber sido así, no se habría pedido aclaratoria alguna.

2.- Denunciaron la amenaza de violación de los derechos de su representada a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, agravada por el fallo apelado. Al respecto, señalaron que en el escrito de descargo que su representada presentó ante el

Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), estableció un domicilio especial para las notificaciones, de conformidad con el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de modo que, su representada habría podido ejercer las acciones ordinarias de haberse efectuado la notificación del acto administrativo cuestionado con apego a las exigencias legales y de haberse enterado oportunamente de éste, dado que dicha notificación se efectuó en un lugar distinto al establecido como domicilio especial y en una persona desautorizada, un trabajador que no podía obligar a la compañía ni dio parte a sus superiores de tal hecho.

3.- Denunciaron la amenaza de violación de los derechos de su representada a la propiedad, al respeto de la capacidad contributiva, a la prohibición de confiscaciones, a la libertad económica y al honor y reputación. Partiendo de las consideraciones efectuadas en el fallo apelado en relación con la falta de violación real de los derechos denunciados, señalaron que las mismas no formaban parte del debate planteado, toda vez que se había denunciado la amenaza de violación de derechos constitucionales, más no su lesión efectiva, puesto que ésta no ha acontecido, y “[d]e lo que se trata es de evidenciar que, de ser objeto nuestra [su] representada del embargo ejecutivo, por monto aproximado de Bs. 330.000.000,00, con ocasión de la ejecución del acto administrativo liquidatorio de marras, sería arbitraria, injusta e ilícitamente privada de parte sustancial de su patrimonio, afectando su derecho a la propiedad, haciéndola tributar más allá de su capacidad contributiva, sin que en parte se haya dado el hecho imponible, sometiéndola a confiscaciones reales, con riesgo de no poder continuar operando y, finalmente, siendo expuesta como maula o mal pagador, frente a la sociedad, en virtud de la malsana publicidad de la que sería objeto la acción ejecutiva...”.

Indicaron que luego de interpuesta la acción de amparo constitucional, su representada fue intimada al pago de la totalidad de la supuesta deuda –que incluye la suma correspondiente a la actualización monetaria e intereses compensatorios- por el Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios del INCE, mediante oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, motivo por el cual consideraron evidente el temor fundado de amenaza cierta, seria y actual de derechos constitucionales que le asistía a FIESTA, C.A., sobre la base de lo expresado por el referido Instituto en la parte final de la Resolución impugnada.

Adicionalmente señalaron que, el mencionado oficio intimatorio, a pesar de haber sido emitido con posterioridad al fallo apelado, desacata el amparo parcial que se le concedió a su representada, en lo referente a la prohibición de cobrar las sumas relativas a actualización monetaria e intereses compensatorios, dado que la intimación comprende la totalidad de los conceptos descritos en el acto administrativo cuestionado. En tal sentido, advirtió que cuando su representada apeló de la decisión dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, salvó la parte del dispositivo que le favorecía, de manera que, si la nulidad de los cobros relativos a intereses compensatorios y actualización monetaria reseñados en la Resolución impugnada no fue tampoco apelado por el agravante, la referida decisión quedó definitivamente firme en cuanto al punto mencionado, por lo que resulta procedente su ejecución.

Por otra parte, consideraron que “[u]na deuda tributaria emerge, exclusivamente, de la circunstancia de haberse dado el hecho imponible o gravable previsto en la norma legal de que se trate”, y no, como erróneamente lo señaló el a quo, de la firmeza del acto liquidatorio por no haber sido recurrido, dado que “[l]a caducidad de las vías ordinarias no puede jamás juridizar o legitimar el cobro pretendido, cuando en realidad no hay tal deuda...”.

4.- Denunciaron la existencia de un supuesto fraude a la ley y la violación al derecho a ser juzgado por el juez natural. En tal sentido, adujeron la circunstancia de que la sentencia apelada fue dictada por la Juez Betty Elena Reyes Quintero, quien estaba encargada del Juzgado Superior Séptimo Contencioso Tributario bajo una apariencia de conformidad a derecho, podría ser considerada como un fraude a la ley, por cuanto en esa oportunidad dicha Juez se encontraba en ejercicio simultáneo del cargo de juez en materia penal, por lo que solicitó fuese determinado si dicha práctica lesiona el principio del juez natural.

V
**DEL ESCRITO PRESENTADO POR EL INSTITUTO NACIONAL
DE COOPERACIÓN EDUCATIVA (INCE)**

Los apoderados judiciales del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), abogados Freddy A. Pereira León y Juan de Dios Niño, inscritos en el Inpreabogado bajos los números 11.440 y 12.782, respectivamente, para dar contestación a la apelación interpuesta por FIESTA, C.A., esgrimieron los siguientes argumentos:

Que la supuesta violación de los derechos constitucionales que originaron el ejercicio de la presente acción de amparo, obedecen a la presunta amenaza de demanda en juicio ejecutivo que incoará el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) contra FIESTA, C.A, en virtud del acto administrativo contenido en la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas del referido Instituto, notificada a la contribuyente el 21 de junio de 2000, contra la cual no ejerció los recursos previstos en los artículos 164 y 185 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículos 242 y 259), por lo que el acto en cuestión adquirió plena firmeza y

ejecutividad, constituyendo una obligación pendiente de pago, un crédito líquido y exigible de plazo vencido.

En tal sentido, consideraron que el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario dictó la decisión apelada con apego a la ley, toda vez que la apelante aspiraba, mediante una acción temeraria y bajo el pretexto de que sus derechos constitucionales habían sido conculcados, impedir o vulnerar el derecho del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) de cobrar las acreencias que se le adeudan, por lo que consideraron precipitado concebir que un acreedor, como lo sería en este caso el INCE, pueda lesionar derechos constitucionales de su deudor “...por el hecho de que en cualquier momento, provisto de un título ejecutivo, demande el pago de las contribuciones parafiscales que por la ley de su creación le corresponde exigir”.

Asimismo, adujeron que la apelante no produjo ninguna prueba que constituyera presunción grave de la amenaza de violación a sus derechos constitucionales a la propiedad, prohibición de confiscación, libertad económica, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la protección del honor y la reputación, pues “...la única alegación y presunta prueba que produjeron los accionantes para fundamentar su solicitud de amparo como lo fue textualmente ‘...la inminente demanda que se encara contra nuestra representada en juicio ejecutivo, en virtud del acto administrativo contenido en la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de finanzas del INCE, notificada a nuestra representada el día 21 de junio de 2000...’, de ninguna manera es prueba **idónea y pertinente** para configurar amenaza de lesión de derechos o garantía constitucional alguna...” (resaltado de los oponentes). Igualmente, señalaron que los actos administrativos determinativos de los tributos, por sí solos, no constituyen prueba suficiente de amenaza inminente, actual y real de perturbación del normal ejercicio de los derechos constitucionales denunciados.

Observaron, por el contrario, que en el presente caso “...lo que está en juego es simplemente la responsabilidad del deudor, o sea, la situación de justificado y legal peligro en que se encuentran parte de sus bienes, para el caso en que no avenga al pago extrajudicial de la deuda tributaria que tiene con el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), resulta indiscutible el legítimo derecho a demandar que asiste a nuestro representado, más cuando al respecto es muy claro el artículo 197 del C.O.T. [hoy artículo 289 del Código Orgánico Tributario vigente]...”.

Advirtieron que la apelante incurrió en falsedad manifiesta, cuando afirmó que la ejecución del acto administrativo podía provocar una medida de embargo por monto aproximado a los Bs. 330.000.000,00, ya que la deuda de la compañía, sin incluir las cantidades anuladas en relación con la actualización monetaria e intereses compensatorios, ascendía hasta ese momento a la suma de Bs. 86.756.621,00.

Alegaron que la apelante continúa en el pleno ejercicio de su derecho de propiedad, dado que no fue presentada prueba alguna que demostrara que el Estado, por órgano del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), pretenda expoliar, privar, confiscar o expropiar bienes pertenecientes al accionante.

Continuaron expresando que, contrariamente a lo señalado por la apelante, el INCE no le ha impedido ni amenazado con impedir el libre desarrollo de sus iniciativas económicas; tampoco le ha vulnerado su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, toda vez que si no ejerció oportunamente los recursos administrativos y judiciales correspondientes fue debido a su propia torpeza y negligencia, de modo que no puede pretender responsabilizar a la Administración Tributaria de su conducta temeraria.

Adicionalmente adujeron que, el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene

como destinatario a los órganos jurisdiccionales y no a los órganos administrativos, no obstante consideraron que, “...[a] todo evento, quienes estarían violando y no amenazando el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva serían los propios apoderados de la recurrente, quienes audazmente están retardando el pago de las contribuciones parafiscales que adeudan al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), primero, con el amparo que decidió el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario y contra cuya sentencia han recurrido; y segundo, con otro amparo idéntico, sustentado en el mismo objeto y en el mismo título, el cual inexplicablemente fue declarado con lugar por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, y contra cuyo fallo ya apelamos en nombre y representación del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)...”.

Estimaron desatinado afirmar que la determinación de obligaciones tributarias, principales y accesorias, por parte de la Administración Tributaria, constituyan intención dolosa de exponer al odio público a un contribuyente, a lo que agregaron “...que contra el honor y la reputación no cabe tentativa o amenaza alguna, pues (...), [si no] se violan efectivamente esos derechos con hechos punibles concretos (...) en absoluto no se lesionan por amenaza de lesión”.

Por último, en atención a las consideraciones anteriores, solicitaron:

- “1. Se ratifique en su totalidad el fallo contenido en la sentencia de fecha 07 de febrero de 2001, dictada por el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, que declaro (sic) sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesto (sic) por la aportante FIESTA, C.A., en contra del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).
2. Se decrete la firmeza, ejecutabilidad y ejecutoriedad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 373 de fecha 31 de mayo de 2000, notificada el 21 de junio de 2000, modificada por al (sic) Resolución N° 1290 de fecha 21 de marzo de 2001, notificada el 23 de marzo de 2001, mediante la cual se dejo (sic) sin efecto las cantidades de Bs. 31.993.922,00, por concepto de ‘Actualización Monetaria’ y Bs. 10.207.431,00, por concepto de ‘Intereses Compensatorios’.
3. Se declare la temeridad de la acción interpuesta y se restituya a nuestro representado, el derecho que le asiste para la recuperación de el (sic)

crédito líquido, exigible y de plazo vencido, y no se siga causando una disminución ilegítima de los ingresos tributarios del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)”.

VI DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar previamente su competencia para conocer la presente apelación y, al respecto, observa:

Esta Sala Constitucional, en sentencias de 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán y Domingo Gustavo Ramírez*) y de 14 de marzo de 2000 (caso: *Elecentro*), cuando determinó los criterios de competencia aplicables a la acción de amparo, señaló que corresponde a dicha Sala ejercer la jurisdicción constitucional concreta en sede del Tribunal Supremo de Justicia, así como el conocimiento de las apelaciones o consultas a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de las sentencias dictadas por los juzgados o tribunales superiores de la República al conocer ellos de acciones de amparo en primera instancia, con excepción de aquellas dictadas por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, cuyo conocimiento -en segunda instancia- corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Asimismo, en sentencia de 29 de junio de 2001 (caso: *Tropicana C.A.*) y 30 de octubre de 2001 (caso: *Weplast C.A.*), esta Sala se pronunció con respecto a la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para conocer, en primera y segunda instancia, de la acción de amparo constitucional en materia tributaria y, al respecto, estableció que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 335 de la Constitución, 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 220 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 329), esta Sala Constitucional es competente para conocer de las consultas y recursos de apelación que se ejerzan contra

las sentencias que, en materia de amparo constitucional, dicten los Juzgados Superiores de la República de la Jurisdicción Contencioso Tributaria.

Ahora bien, en el presente caso, se somete al conocimiento de la Sala Constitucional la apelación ejercida por la abogada Cristina Grajales Polanco, actuando con el carácter de apoderada judicial de FIESTA, C.A., contra la sentencia del 7 de febrero de 2001, dictada por el Juzgado Superior Séptimo de la Contencioso Tributario, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional que interpuso esa parte contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto, que dio término a la inspección fiscal que se le seguía a la contribuyente, por la cual se levantaron las Actas de Reparación números 010584 y 010585 del 22 de junio de 1999, que determinaron los montos por aportes parafiscales dejados de cancelar por dicha compañía.

Siendo ello así y visto que la decisión objeto de la presente apelación emana del Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el cual conoció en primera instancia de un amparo constitucional en materia tributaria, esta Sala Constitucional, coherente con el criterio establecido en los fallos antes mencionados, se declara competente, y así se decide.

VII DE LA ACUMULACIÓN

Determinada la competencia de esta Sala para conocer la presente acción de amparo constitucional, corresponde pronunciarse sobre la solicitud de acumulación de causas y, al respecto, observa que cuando un mismo Tribunal conozca de varias causas que tengan conexión, se podrá acordar la acumulación, de oficio o a solicitud de parte, siempre que estén dadas las condiciones previstas en los artículos 51, 52 y 81 del

Código de Procedimiento Civil, normas éstas de aplicación supletoria en los procedimientos de amparo, en atención a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

“Artículo 48.- *Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor”.*

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil establece, lo siguiente:

“Artículo 51.- *Cuando una controversia tenga conexión con una causa ya pendiente ante otra autoridad judicial, la decisión competirá a la que haya prevenido.*

La citación determinará la prevención.

En el caso de continencia de causas, conocerá de ambas controversias el Juez ante el cual estuviere pendiente la causa continente, a la cual se acumulará la causa contenida”.

“Artículo 52.- *Se entenderá también que existe conexión entre varias causas a los efectos de la primera parte del artículo precedente:*

1º Cuando haya identidad de personas y objeto, aunque el título sea diferente.

2º Cuando haya identidad de personas y título, aunque el objeto sea distinto.

3º Cuando haya identidad de título y de objeto, aunque las personas sean diferentes.

4º Cuando las demandas provengan del mismo título, aunque sean diferentes las personas y el objeto”. (Subrayado de la Sala).

“Artículo 81.- *No procede la acumulación de autos o procesos:*

1º Cuando no estuvieren en una misma instancia los procesos.

2º Cuando se trate de procesos que cursen en tribunales civiles o mercantiles ordinarios a otros procesos que cursen en tribunales especiales.

3º Cuando se trate de asuntos que tengan procedimientos incompatibles.

4º Cuando en uno de los procesos que deban acumularse estuviere vencido el lapso de promoción de pruebas.

5º Cuando no estuvieren citadas las partes para la contestación de la demanda en ambos procesos”.

De las normas transcritas, se desprende la posibilidad de la acumulación procesal de pretensiones o de autos, la cual no es otra cosa que la unión de varios expedientes a fin de ser tramitados en un solo proceso. Dicha figura obedece, en efecto,

a la necesidad de evitar la eventualidad de fallos contradictorios en casos que son conexos o que entre ellos existe una relación de accesoriedad o continencia; también tiene por finalidad influir, positivamente, en la celeridad y economía procesal, al fallar en una sola sentencia asuntos respecto de los cuales no tendría justificación alguna que fuesen ventilados en distintos procesos que podrían producir sentencias contradictorias. Por consiguiente, estima esta Sala que son condiciones, para que proceda la acumulación, la existencia de dos o más procesos que se han iniciado o se han desenvuelto en forma autónoma, y la existencia entre ellos de una relación de accesoriedad, continencia o conexidad y, además, que no se presente alguno de los presupuestos de prohibición de acumulación de autos o procesos.

Ahora bien, el 9 de enero de 2002 fue recibido en esta Sala Constitucional, proveniente de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, el oficio N° 2535 del 20 de diciembre de 2001, por el cual esa Sala remitió las actuaciones en relación con la apelación interpuesta por FIESTA, C.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, en juicio seguido por la apelante contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), con motivo de la sentencia dictada por esa Sala Político Administrativa, el 18 de diciembre de 2001, mediante la cual declaró que no tenía competencia para conocer dicha causa, por estar atribuida la misma a esta Sala Constitucional. En esa misma oportunidad se dio cuenta en esta Sala Constitucional del expediente correspondiente, el cual quedó anotado bajo el N° 02-0048, y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Es el caso que, del análisis del expediente N° 02-0048 antes mencionado, esta Sala constata que las actuaciones que lo conforman son copia fiel de la apelación que cursa en el presente expediente, por tratarse de la misma causa, dado que entre éstas

existe identidad de procedimientos, partes y objeto, pues se trata de la apelación ejercida por la abogada Cristina Grajales Polanco, actuando con el carácter de apoderada judicial de FIESTA, C.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional que interpuso la referida compañía contra el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas de dicho Instituto.

En tal sentido, se observa que el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, luego de remitir a esta Sala Constitucional el expediente original de la acción de amparo en cuestión -la cual quedó anotada bajo el número 01-0423-, dicho Juzgado erróneamente envió copias certificadas de la misma a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, lo que dio origen a que fuese formado un expediente bajo una nomenclatura distinta, cuyo conocimiento fue declinado en esta Sala Constitucional, quedando anotado bajo el número 02-0048.

Por otra parte, precisa esta Sala observar que, por hecho notorio judicial, conoce que ante ella, en el expediente signado con el número 01-0962, cursa la apelación ejercida por el abogado Juan de Dios Niño, actuando con el carácter de apoderado judicial de Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional ejercida por FIESTA, C.A., contra el referido Instituto, en virtud del oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Jefe de la Unidad Ingresos Tributarios Miranda del INCE, en cumplimiento de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, dictada por la Gerencia General de Finanzas del INCE.

Ahora bien, esta Sala considera que, por razones de celeridad y economía procesal, tal como fue señalado precedentemente, en la jurisdicción constitucional es posible acumular diversas acciones, si la violación del derecho constitucional se atribuye a la misma persona y si las infracciones del derecho de los perjudicados, provienen de un mismo acto, hecho u omisión del agravante.

Así las cosas, del análisis del expediente nombrado anteriormente, esta Sala constata que se fundamenta en las mismas consideraciones de hecho y de derecho, bajo las cuales se ha ejercido la acción de amparo constitucional que se presenta en el caso *sub júdice*, motivo por el que resulta procedente su acumulación al expediente que hoy nos ocupa, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por consiguiente, estima esta Sala que entre las referidas causas, que cursan en esta misma instancia, existe una clara relación de conexidad, representada por una identidad absoluta en relación con las demandas que cursan en los expedientes 01-0423 y 02-0048, y por una doble identidad entre éstas y la que cursa en el expediente 01-0962, por lo que resulta forzoso concluir que, en resguardo de la seguridad jurídica y con el fin de propender a los principios de economía y celeridad procesales, la decisión de fondo que deba dar por concluido los citados procesos, debe ser dictada en un solo fallo.

Con fundamento en los razonamientos expuestos y dado que no se encuentra presente ningún presupuesto relativo a la prohibición de acumulación de autos o procesos, esta Sala acuerda la acumulación de la acción de amparo contenida en los expedientes números 02-0048 y 01-0962 a la causa cuyas actas integran el expediente N° 01-0423, para su conocimiento en un solo proceso. Así se declara.

VIII

MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación interpuesta y, a tal efecto, observa:

Del análisis de los expedientes *supra* mencionados, se observa que las acciones acumuladas -a juicio de esta Sala- pueden resumirse en dos pretensiones de revisión: (i) la planteada por FIESTA, C.A., cuyos apoderados judiciales apelaron parcialmente de la decisión emitida por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el 7 de febrero de 2001, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por su representada contra la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000 emanada del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE); y (ii) la ejercida por el referido Instituto que, por medio de sus representantes judiciales, apeló de la sentencia dictada el 26 de marzo de 2001, por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la mencionada compañía contra el oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Jefe de la Unidad Ingresos Tributarios Miranda del INCE, en cumplimiento de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, antes aludida.

De la apelación ejercida contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario

Corresponde a esta Sala resolver la solicitud de revisión en relación con la decisión dictada el 7 de febrero de 2000, por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, la cual se circunscribe únicamente a la declaratoria sin lugar de la acción de amparo interpuesta, toda vez que la compañía apelante hizo expresa salvedad de la parte del dispositivo del referido fallo que le favorecía, sobre la declaratoria de nulidad de los cobros relativos a intereses compensatorios y actualización monetaria reseñados en la Resolución impugnada y, al efecto, observa:

Esta Sala Constitucional ha venido interpretando en diversos fallos, la norma contenida en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (vid. sentencias 848/2000, 963/2000, 1120/2000, 1351/2000, 1592/2000, 27/2001, 454/2001, 1488/2001, 1496/2001, 1809/2001, 2529/2001 y 865/2002, entre otras) y, en tal sentido, ha asentado frecuentemente que el amparo constitucional, como acción destinada al restablecimiento de un derecho o una garantía constitucional que ha sido lesionada, sólo se admite -para su existencia armoniosa con el sistema jurídico- ante la inexistencia de una vía idónea para ello, la cual por su rapidez y eficacia, impida la lesión de los derechos que la Constitución vigente garantiza. No obstante, luego que en sentencia 848/2000 (caso: *Luis Alberto Baca*), la Sala se refirió a la opción del agraviado entre el ejercicio del recurso de apelación y la acción de amparo contra decisiones judiciales, fue corrigiendo progresivamente la postura anteriormente sostenida hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria, siempre que ponga en evidencia las razones por las cuales ha decidido hacer uso de la vía de amparo (vid. sentencia 939/2000, caso: *Stefan Mar, C.A.*).

Así, en sentencia 1496/2001 (caso: *Rosa América Rangel Ramos*), la Sala estableció las condiciones necesarias para que operara la vía de la acción de amparo constitucional, ante la falta de agotamiento de la vía judicial previa. A tal efecto, resolvió:

“...la acción de amparo constitucional opera bajo las siguientes condiciones:

a) Una vez que los medios judiciales ordinarios han sido agotados y la situación jurídico constitucional no ha sido satisfecha; o

b) Ante la evidencia de que el uso de los medios judiciales ordinarios, en el caso concreto y en virtud de su urgencia, no dará satisfacción a la pretensión deducida.

La disposición del literal a), es bueno insistir, apunta a la comprensión de que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; por lo que, en consecuencia, ante la interposición de una acción de amparo constitucional, los tribunales deberán revisar si fue agotada la vía ordinaria o fueron ejercidos los recursos, que de no constar tales circunstancias, la consecuencia será la inadmisión de la acción, sin entrar a analizar la idoneidad del medio procedente, pues el carácter tuitivo que la Constitución atribuye a las vías procesales ordinarias les impone el deber de conservar o restablecer el goce de los derechos fundamentales, por lo que bastaría con señalar que la vía existe y que su agotamiento previo es un presupuesto procesal a la admisibilidad de la acción de amparo.

La exigencia del agotamiento de los recursos a que se refiere el aludido literal a), no tiene el sentido de que se interponga cualquier recurso imaginable, sino sólo los que permitan reparar adecuadamente lesiones de derechos fundamentales que se denuncian. No se obliga, pues, a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación que puedan estar previstos en el ordenamiento procesal, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiesten ejercitables y razonablemente exigibles. En consecuencia, por ejemplo, ante el agotamiento de la doble instancia en un juicio civil, el actor tendrá la posibilidad de recurrir en casación o en amparo constitucional, pues es sabido que aquélla constituye una vía extraordinaria de revisión.

De cara al segundo supuesto, relativo a que la acción de amparo puede proponerse inmediatamente, esto es, sin que hayan sido agotados los medios o recursos adjetivos disponibles, el mismo procede cuando se desprenda de las circunstancias fácticas o jurídicas que rodean la pretensión, que el uso de los medios procesales ordinarios resulta insuficiente al restablecimiento del disfrute del bien jurídico lesionado

Alguna de tales circunstancias podría venir dada cuando, por ejemplo, la pretensión de amparo exceda del ámbito intersubjetivo para afectar gravemente al interés general o el orden público constitucional; en caso de que el recurrente pueda sufrir una desventaja inevitable o la lesión devenga irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa (lo que no puede enlazarse el hecho de que tal vía sea costosa o menos expedita que el procedimiento de amparo); cuando no exista vía de impugnación contra el hecho lesivo, o ésta sea de imposible acceso; cuando el peligro provenga de la propia oscuridad o complejidad del ordenamiento procesal; o ante dilaciones indebidas por parte los órganos judiciales, tanto en vía de acción principal como en vía de recurso”.

Igualmente, en sentencia 2369/2001 (caso: *Parabólicas Service's Maracay, C.A.*), ratificada luego por las sentencias 2529/2001 y 341/2002, esta Sala estableció que la norma *in commento* prevé simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo, al disponer:

“...en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a la vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.

No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la acción de amparo es inadmisible cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. De otro modo, la antinomia interna de dicho artículo autorizaría al juez a resolver el conflicto de acuerdo con las técnicas integrativas de que dispone el intérprete (H. Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1953, trad, de Moisés Nilve)”. (Subrayado de dicho fallo).

Recientemente, con vista en los artículos 5 y 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala sostuvo (vid. sentencia 631/2002, caso: *Palmerino De Grazia Gagliardi*), que el criterio conforme al cual la solicitud de tutela constitucional sería inadmisibile cuando existe otro medio expedito, breve, sumario y eficaz para la obtención del mismo fin perseguido con la interposición

de la acción de amparo, debe considerarse como un supuesto de improcedencia y no de inadmisibilidad, “...cuando se trata de amparo incoado contra actos administrativos de conformidad con el artículo 5 [eiusdem] (...), y solo (sic) operaría como supuesto de inadmisibilidad, a criterio del juez competente, siempre que no se trate de acción de amparo incoada contra actos administrativos que se dicen constitutivos de lesiones constitucionales, sino de cualquier otra especie de amparo”.

Sentado lo anterior y situada la atención de la Sala en el caso bajo examen, se observa que el acto lesivo denunciado por los apoderados judiciales de FIESTA, C.A., fue la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), mediante la cual, por una parte, se ratificó el reparo fiscal que determinó: (i) los montos por aportes parafiscales dejados de cancelar por FIESTA C.A. y los intereses moratorios generados por dicha falta de pago, y (ii) ordenó el cálculo de la actualización monetaria y el pago de intereses compensatorios; y por otra parte, impuso multas a la contribuyente por la omisión de pago y retención de cantidades menores a las legalmente establecidas. Dicha Resolución constituye un acto administrativo de carácter particular, por lo que la presente acción de amparo constitucional se fundamentó en el supuesto específico a que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, observa la Sala que el *a quo* al pronunciarse acerca de la admisibilidad de la acción interpuesta, señaló que “....por cuanto no se encuentra configurada en autos ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6° Eiusdem (sic), admitió la presente acción de amparo aún cuando la recurrente FIESTA C.A. no ejerció las vías impugnatorias administrativas y judiciales ordinarias por cuanto ya había caducado la oportunidad legal para ejercer los

recursos establecidos en el Código Orgánico Tributario en contra de la resolución N° 373 emanada del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE)...” (subrayado de esta Sala). Igualmente, el referido Juzgado Superior advirtió que la accionante fue debidamente notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 numeral 3 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 162 numeral 2), del contenido del acto administrativo cuestionado, en el que se le indicaron, además, los recursos de los que disponía y el lapso para interponerlos, motivo por el que consideró que, ante la falta de ejercicio de los recursos administrativos y judiciales correspondientes, no podía pretender la accionante subsanar sus omisiones por vía de amparo constitucional, sobre la base de presuntas violaciones de derechos y garantías fundamentales.

Por su parte, los apoderados judiciales de FIESTA, C.A. alegaron que el contenido de la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2000, fue notificada a su representada el 21 de junio de 2000, sin embargo dicha notificación se practicó en la persona de un analista contable que labora en la compañía, sin facultades para representarla ni obligarla, que extravió, traspapeló o archivó la Resolución y no informó de su notificación a sus superiores. Asimismo, refirieron que luego de la notificación de la Resolución aludida, consignaron sendos escritos los días 27 de septiembre y 23 de noviembre de 2000, ante el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), con el propósito de corregir el lugar donde se practicarían las notificaciones inherentes al escrito de descargo, y para solicitar la declaratoria de caducidad del sumario e invalidez del Acta de Reparación, dado que continuaban creyendo que no se había notificado a su representada entre el 24 de agosto de 1999 y el 24 de agosto de 2000.

Al respecto, esta Sala observa lo siguiente:

De conformidad con el Código Orgánico Tributario de 1994 -vigente para el momento de interposición de la acción de amparo por parte de FIESTA, C.A., así como

para la oportunidad en que fue dictada la sentencia objeto de la presente apelación por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario-, contra la resolución decisoria del sumario administrativo, por tratarse de un acto administrativo definitivo, el afectado podía interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que juzgara procedentes. En tal sentido, el recurso contencioso tributario procedía contra actos de la administración tributaria de efectos particulares que determinaran tributos, aplicaran sanciones o, en cualquier otra forma, afectaran los derechos de los administrados y estaba previsto, en atención a las normas que lo regulaban, “...como de tramitación breve, aunque sujeta a fases y lapsos preclusivos, y su interposición efectivamente suspendía los efectos del acto recurrido además de que no requería del agotamiento de recurso administrativo alguno” (vid. sentencia de esta Sala número 631/2002).

De lo expuesto se colige, que en materia tributaria existe un mecanismo procesal ordinario para obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida por los actos emanados de la Administración Tributaria y, si bien tal reparación podría lograrse de forma más expedita por vía de amparo constitucional, al haberse previsto -*ope legis*- la suspensión de los efectos del acto recurrido con motivo de la interposición del recurso contencioso tributario correspondiente, esa interposición produciría los mismos efectos impeditivos de la concreción de la lesión que se obtendrían con el amparo, en relación con la situación jurídica que se señalara lesionada o amenazada de lesión por el acto recurrido, con lo cual se lograría –como ya se expresó- el restablecimiento inmediato de la situación jurídica que también se persigue con el ejercicio de la acción de amparo constitucional.

Siendo ello así, considera esta Sala que, pretender utilizar el proceso de amparo cuando existen mecanismos ordinarios idóneos, mediante los cuales pueda lograrse, de forma efectiva, la tutela judicial deseada, diseñados con una estructura tal capaz de

garantizar, incluso, una tutela anticipada, al tiempo que garantizan la vigencia de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, haría nugatorio el ejercicio de las acciones correspondientes a este tipo de procesos y los efectos del mandamiento de amparo referidos a la restitución o restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas.

Ahora bien, quienes en este proceso demandaron la tutela constitucional, para justificar la falta de agotamiento de las vías judiciales que el ordenamiento jurídico les ofrece para satisfacer su pretensión y, por ende, la idoneidad de la acción de amparo para lograr una efectiva tutela judicial, alegaron que FIESTA, C.A., habría podido ejercer las acciones ordinarias de haberse efectuado la notificación del acto administrativo cuestionado con apego a las exigencias legales y de haberse enterado oportunamente de ésta, dado que dicha notificación se efectuó en un lugar distinto al establecido como domicilio especial y en una persona desautorizada, un trabajador que no podía obligar a la compañía ni dio parte a sus superiores de tal hecho.

En tal virtud, es menester precisar si la aludida notificación se realizó válidamente y, al efecto, los artículos 133, 134 y 151 del Código Orgánico Tributario de 1994, aplicables al caso de autos, establecen:

“Artículo 133: *Las notificaciones se practicarán en alguna de estas formas:*
(omissis)

3. *Por constancia escrita entregada por empleados de la Administración Tributaria en el domicilio del contribuyente o responsable.*

Esta notificación se hará a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará para el contribuyente o responsable en la que conste la fecha de entrega. En caso de negativa a firmar, el funcionario dejará constancia de ello y fijará copia de dicha notificación en la puerta de la sede del domicilio...”

“Artículo 134: *Las notificaciones se practicarán en día y hora hábiles. Si fueren efectuadas en día inhábil, se entenderán realizadas el primer día hábil siguiente. Cuando la notificación no sea practicada personalmente, sólo surtirá efectos después del décimo día hábil siguiente de verificada”.*

“Artículo 151: *La Administración dispondrá de un plazo máximo de un (1) año,*

contado a partir del vencimiento del lapso para presentar el escrito de descargos, para dictar la resolución culminatoria del Sumario.

Si la Administración no notifica válidamente la resolución en el lapso previsto para decidir, quedará concluido el Sumario y el Acta invalidada y sin efecto legal alguno, al igual que los actos cumplidos en el Sumario.

Los elementos probatorios acumulados en el Sumario así concluido podrán ser apreciados en otro, siempre que así se haga constar en el Acta que inicia el nuevo Sumario y sin perjuicio del derecho del interesado a oponer la prescripción y las demás excepciones que considere procedentes”. (Subrayado de esta Sala).

Del análisis de las normas transcritas y vistos los argumentos esgrimidos por los representantes de FIESTA, C.A. y lo establecido por *el a quo* en la sentencia apelada, esta Sala advierte que en el presente caso, la notificación de la resolución decisoria del sumario administrativo fue practicada el 21 de junio de 2000, mediante una de las formas optativas previstas en el artículo 133 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 162), esto es, por constancia escrita en el domicilio de la contribuyente a persona adulta que trabaja en dicho domicilio, en día hábil y antes de culminar el lapso de un (1) año previsto en el artículo 151 *eiusdem*, oportunidad en la que se cumplieron, por lo tanto, todos los extremos legales, por lo que esta Sala declara que dicha notificación fue válidamente realizada; no obstante, como la notificación del acto administrativo se efectuó mediante constancia escrita y no de forma personal, ésta surtió efecto después del décimo día hábil siguiente al 21 de junio de 2000, conforme lo dispone el artículo 134 *ibidem*, de tal modo que una vez transcurridos esos diez días, la contribuyente podía haber ejercido su derecho a la defensa mediante los recursos respectivos. Por consiguiente, ante la falta de ejercicio oportuno de los recursos ordinarios correspondientes, la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), quedó definitivamente firme, gozando así de la presunción de veracidad y legalidad que envuelve la actuación administrativa.

Por las razones expuestas, estima la Sala que no existe, en el caso de autos, una denuncia de tal gravedad que permita llegar a la conclusión que el amparo era el medio idóneo y eficaz para lograr una efectiva tutela judicial, en lugar del tránsito por la vía ordinaria de impugnación prevista en los artículos 164 y 185 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículos 242 y 259), cuya falta culpable del ejercicio oportuno de la misma por la apelante, expresa la voluntad conforme de ésta con la Resolución cuestionada, motivo por el cual esta Sala considera que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la presente acción de amparo debió ser declarada improcedente *in limine litis* en los términos expresados, pues resulta evidente que para el momento de su interposición, FUESTA, C.A. disponía de un medio acorde con la pretensión constitucional que debió ejercer dentro del lapso correspondiente y no lo hizo, por lo que se declara sin lugar la apelación ejercida. Así se decide.

No obstante lo anterior, dado que no fue objeto de apelación la parte del dispositivo del fallo dictado el 7 de febrero de 2001, por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario que declaró la nulidad de los cobros relativos a intereses compensatorios y actualización monetaria reseñados en el acto administrativo cuestionado, dada la inconstitucionalidad de los mismos de conformidad con lo establecido en sentencia del 14 de diciembre de 1999, dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, que anuló el parágrafo único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, corresponde a esta Sala revisar en consulta dicho pronunciamiento, conforme lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, al respecto, observa:

En sentencia recaída el 14 de diciembre de 1999, la entonces Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, con ocasión al recurso de nulidad por inconstitucionalidad

interpuesto contra el contenido del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, luego de declarar que los intereses moratorios establecidos en el encabezamiento de la mencionada disposición normativa no eran contrarios a los principios consagrados en la Constitución de 1961, dispuso, al analizar los conceptos de actualización monetaria e intereses compensatorios previstos en el Parágrafo Único de la norma legal mencionada, lo que a continuación se resume:

- (i) (i) Que la fórmula establecida en la referida norma para el cálculo de los intereses compensatorios, atentaba contra el libre acceso a la justicia y el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, motivo por el cual se procedió a declarar la nulidad de este concepto por inconstitucional, por lesionar la garantía prevista en el artículo 68 de la Constitución de 1961; y
- (ii) (ii) Que la fórmula prevista para el cálculo de la actualización monetaria y su coexistencia con los intereses moratorios, comportaba en su aplicación material, una grave infracción al principio de capacidad contributiva y, en consecuencia, adolecía de inconstitucional por ser contrario al postulado contenido en el artículo 223 de la Constitución de 1961.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, este Máximo Tribunal, mediante el fallo *in commento*, procedió a declarar parcialmente con lugar el recurso de inconstitucionalidad incoado contra los supuestos previstos en el artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, estableciendo en su parte dispositiva lo siguiente:

“Se declara la nulidad del Parágrafo Único del artículo 59 antes mencionado, que prevé el pago de intereses compensatorios y actualización monetaria en caso de ajustes provenientes de reparos, por ser tal extracto de la norma, contraria a la Constitución de la República en virtud de las consideraciones expuestas a lo largo de la presente decisión judicial.”

Asimismo, precisa esta Sala observar, que la nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994 establecida en la referida decisión judicial, sólo tiene efectos hacia el futuro (*ex-nunc*) y no hacia el pasado (*ex-tunc*), conforme fue establecido en sentencia del 26 de julio de 2000, dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión a la solicitud de aclaratoria formulada con respecto al alcance del fallo en cuestión.

En efecto, en la mencionada decisión (que forma parte del fallo objeto de aclaratoria), esta Sala con fundamento en lo establecido en el numeral 1 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, dispuso en relación con los particulares bajo estudio, lo que a continuación se transcribe:

“(...) los efectos erga omnes de la sentencia que, en control concentrado de la constitucionalidad, genera una posición de interés frente a una decisión judicial que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, encuentra como límite y protección de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, la seguridad jurídica frente a aquellos actos de la Administración donde ha operado la cosa juzgada (excepción hecha cuando favorezca al reo en materia penal y sancionatoria administrativa), esto es aquellos actos administrativos (de contenido tributario para el caso del Código Orgánico Tributario) que para la fecha en que fue dictada la sentencia que declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 59 del mencionado Código, habían quedado definitivamente firmes o frente a los cuales no cabe la interposición de recurso alguno. Frente a estos casos la inconstitucionalidad declarada no surte efecto alguno.

La comentada protección ciudadana también atañe al Estado, pues la presunción de constitucionalidad que revisten los actos (normativos en este caso: Código Orgánico Tributario) fueron base de actuación, especialmente en el marco de la Administración Tributaria, sujeto activo de la relación jurídica tributaria en este caso frente a los sujetos pasivos (contribuyentes y responsables) de la misma relación.

En efecto, con fundamento a los aludidos principios de presunción de constitucionalidad del acto normativo y presunción de legalidad del acto administrativo, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria tenía la obligación de sujetarse a lo que establecía el Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario, dictando los correspondientes reparos contentivos de cobro, tanto del tributo omitido, como de la

actualización monetaria e intereses compensatorios, en los casos que fuere procedente. Por lo cual, tal actividad se fundaba en una norma vigente, cuyo contenido no había sido anulado.

Ahora bien, la no existencia en el universo jurídico de los efectos de una norma como la declarada inconstitucional en la sentencia que es objeto de aclaratoria en esta oportunidad tiene un doble efecto protector para ambos sujetos de la mencionada relación obligacional: la del ciudadano, a quien ya no se le podrá exigir, ni aun respecto de aquellos actos que, no estando definitivamente firmes, hubiese nacido con anterioridad a la fecha en que fue declarada la inconstitucionalidad de la norma, pago alguno por concepto de intereses compensatorios y actualización monetaria de la deuda tributaria; y la de la Administración, quien, asimismo, -en los casos de deudas frente a los administrados (por ejemplo, el caso de reintegro de lo pagado indebidamente) tampoco le será exigible los efectos de la norma declarada inconstitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional como máximo garante de la constitucionalidad, y atendiendo a los principios de justicia, seguridad jurídica y responsabilidad social que inspira a la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acuerda otorgar efectos ex-nunc a la sentencia dictada por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, desde la publicación del fallo por la Sala Plena, esto es, el 14 de diciembre de 1999, ya que a partir de esa fecha no cabía dudas sobre la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario. En consecuencia se declara que la nulidad de la referida norma no incide sobre la validez de la y eficacia de los actos dictados con fundamento en el referido Parágrafo Único del artículo 59, que para la referida fecha (14/12/1999) hayan quedado definitivamente firmes, en virtud de un acto administrativo que no haya sido recurrido, o por haber recaído decisión judicial que causara cosa juzgada. Así se declara.” (Subrayado de esta Sala).

Así, el acatamiento de la parte dispositiva de la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1999, inherente a la imposibilidad legal de exigir el cobro de los conceptos de actualización monetaria e intereses compensatorios, sólo afecta aquellos créditos tributarios que no hayan adquirido firmeza con anterioridad a la oportunidad de emisión del referido fallo, esto es, aquellos créditos tributarios derivados de reparos que con anterioridad a la eficacia de la decisión aludida se encontraran firmes, sea por la aceptación expresa o tácita de ellos conforme a lo previsto en el artículo 173 del Código Orgánico Tributario; que el acto administrativo tributario que los contenga haya quedado definitivamente firme por efecto de la caducidad del plazo para el ejercicio de

los recursos; o por efecto de una sentencia judicial confirmatoria que no sea susceptible de recurso alguno.

Por consiguiente, esta Sala observa que, tal como fue advertido por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, en decisión emitida el 7 de febrero de 2001, el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), al dictar la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, ante el conocimiento expreso de la decisión jurisdiccional que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.441, Extraordinario, del 21 de febrero del 2.000, así como de la aclaratoria de dicho fallo, dictada por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 26 de julio de 2000, se encontraba en la imposibilidad de requerir los conceptos de actualización monetaria e intereses compensatorios determinados en dicho acto administrativo, en virtud de la inexistencia de norma legal que consagrara su exigibilidad.

Por ello, se estima que el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario al dictar su decisión, procedió conforme a derecho, dado que al constatar la irregularidad antes señalada, anuló las cantidades determinadas por concepto de actualización monetaria e intereses compensatorios contenidas en el acto administrativo dictado por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en virtud de lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual todos los jueces de la República –en el ámbito de sus competencias- deben asegurar la integridad de la Carta Magna, y en acatamiento a la decisión jurisdiccional que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo Único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario de 1994, contenida en la sentencia

del 14 de diciembre de 1999 y su aclaratoria del 26 de julio de 2000, dictadas por este Supremo Tribunal. Así se declara.

De la apelación ejercida contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario

Con respecto a la pretensión de revisión de la decisión dictada el 26 de marzo de 2001, por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Administrativo, con motivo de la acción de amparo interpuesta por FIESTA C.A., contra el oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), observa esta Sala que el referido Juzgado determinó lo siguiente:

En primer lugar, consideró evidente “...que la pretensión de cobrar cantidad alguna por concepto de intereses compensatorios y de actualización monetaria, con posterioridad a la declaratoria de nulidad del párrafo único del artículo 59 del Código Orgánico Tributario, viola derechos constitucionales de la Aportante al INCE, FIESTA, C.A., la presunta agraviada, contenidos en los artículos 115, 229, 316 y 317 constitucionales...”, que por tratarse de una materia ya decidida por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, mediante sentencia del 7 de febrero de 2001, estimó innecesario realizar consideraciones al respecto.

Por otra parte, observó que la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2000, que sirvió de base al oficio intimatorio objeto de la solicitud de amparo constitucional, fue revocada parcialmente por el INCE, mediante Resolución N° 1.290 del 21 de marzo de 2000, con el propósito de dar cumplimiento a la decisión dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, por lo que en esta última se anuló el cobro de intereses compensatorios y actualización monetaria. En tal sentido, el Juzgado

Superior Octavo de lo Contencioso Tributario estableció que “[e]sta innovación deja sin sustento fáctico-legal al acto dañoso [oficio intimatorio], el cual se hace inejecutable y sin valor alguno...”, motivo por el que declaró la insubsistencia y consecuente invalidez del mencionado oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001.

Finalmente, el referido Juzgado Superior consideró que la nueva Resolución contenía imprecisiones que amenazaban con lesionar los derechos constitucionales de la accionante, dado que el último acto administrativo no expresaba, entre otros aspectos, si estaba sustituyendo al anterior y si, en consecuencia, comenzaban a correr nuevamente los lapsos para su impugnación, “*así como tampoco toma en consideración el allanamiento parcial de la aportante y el pago de determinada cantidad, efectuado con anterioridad a la fecha de la Resolución modificatoria...*”, por lo que ordenó al INCE procediera a su modificación “*...a fin de cumplir con los requisitos exigidos ut supra en esta decisión, de manera que dicho acto no constituya una nueva violación o amenaza de violación a derechos constitucionales de la quejosa Fiesta, C.A.*”. Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordenó la suspensión de la ejecución de las Resoluciones números 373 del 31 de mayo de 2000 y 1.290 del 21 de marzo de 2001, hasta tanto sean sustituidas por el nuevo acto que reúna los requisitos establecidos en dicha sentencia y en la decisión dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario.

Por su parte, los representantes judiciales del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), al momento de fundamentar la apelación ejercida, alegaron que a pesar que la sentencia recurrida consideró que el oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001 era el acto administrativo constitutivo de la presunta lesión o amenaza

de lesión de derechos constitucionales, resultaba evidente que dicha comunicación constituía un acto de simple trámite en la ejecución de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, que había quedado definitivamente firme, mediante el cual se conminó el pago de la deuda a cargo de la compañía, de modo que el mismo no calificaba de acto administrativo de efectos particulares que fuese recurrible. Asimismo, refirieron que la Resolución N° 1290 sólo modificó la Resolución N° 373 en cuanto al cobro de intereses compensatorios e indexación monetaria, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, dado que los demás aspectos contenidos en el acto inicial quedaron intactos en el acto modificatorio, pues los mismos habían adquirido firmeza al no haber sido impugnados oportunamente mediante el ejercicio de los recursos ordinarios correspondientes.

Por tal razón, señalaron que mediante la interposición de esta segunda acción de amparo constitucional se esgrimió el mismo título o causa como amenaza de violación que se alegó en la acción de amparo previamente decidida por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, en decisión del 7 de febrero de 2001, cual es *“que el ejercicio del legítimo derecho a perseguir judicialmente el pago de un crédito fiscal líquido y exigible, constituye una amenaza de lesión para los derechos constitucionales del deudor”*. Por ello, consideraron que la acción de amparo interpuesta debió ser declarada inadmisibile, conforme lo establecido en el artículo 6 numeral 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dado que con fundamento en los mismos hechos se encuentra pendiente de decisión en segunda instancia una acción de amparo incoada previamente.

Determinado lo anterior, del estudio del expediente, constata esta Sala que la acción de amparo constitucional que dio origen a la decisión del 26 de marzo de 2000, dictada por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, está referida a la

presunta amenaza real, cierta y efectiva de violación de los derechos y garantías constitucionales a la propiedad, de prohibición de confiscación, a la libertad económica, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la protección del honor y la reputación, a que se contraen los artículos 115, 116, 112, 317, 49 numerales 1 y 4, y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la inminente acción ejecutiva que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) ejercería en contra FIELTA, C.A., con motivo del ***“acto administrativo contenido en el Oficio intimatorio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios del I.N.C.E., notificado el 7 de marzo de 2001, en cuanto a la Resolución Nro. 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas, del I.N.C.E. (...), para que de conformidad con la disposición contenida en el artículo 27 de la Constitución de la República de Venezuela (sic), se ordene a la Administración Tributaria Parafiscal abstenerse de demandar a nuestra representada, como consecuencia de la inconstitucionalidad de dicha Resolución...”***. (Resaltado de la accionante).

Asimismo, precisa esta Sala observar que, para el momento de la interposición del amparo en cuestión, se encontraba pendiente de decisión ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la solicitud de tutela constitucional interpuesta por FIELTA, C.A., contra la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 1999, emanada del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), decidida en primera instancia por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, mediante sentencia del 7 de febrero de 2001, fundamentada en los mismos hechos y alegatos esgrimidos, palabra por palabra, en el nuevo amparo constitucional, supuesto éste contemplado como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, prevista en el

artículo 6 numeral 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al disponer:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(omissis)

8. Cuando esté pendiente de decisión de una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación a los mismos hechos en que se hubiere fundamentado la acción propuesta”.

La causal de inadmisibilidad prevista en la norma parcialmente transcrita, tiene como *ratio*, evitar que se produzcan sentencias contradictorias de distintos tribunales, sobre el mismo juicio, lo cual significa que, en relación a una causa concreta, las partes ya no son libres de dirigirse a otro juez y, si quieren obtener la decisión judicial a que aspiran, deben valerse de la relación jurídica procesal primigeniamente constituida, pues resulta contrario a la prudencia de la administración de la justicia y a la economía de la actividad jurisdiccional, que sobre un mismo asunto puedan concurrir, simultáneamente, varios procesos. De modo que, si bien la referida disposición se refiere a decisiones pendientes, conforme a lo antes expresado, dicha causal de inadmisibilidad debe entenderse dirigida, también, a las decisiones que se hayan emitido sobre las mismas denuncias y entre las mismas partes, ya que de no ser así, se estaría vulnerando no solo la seguridad jurídica, cuando se admitan demandas sobre situaciones que ya han sido resueltas, sino que, adicionalmente, se vulneraría la institución de la cosa juzgada formal, producto de la decisión de amparo contra la cual se hayan agotado todos los recursos de ley (Vid. Sentencias de esta Sala números 899/2001, 1614/2001 y 1973/2002).

Partiendo de los presupuestos expresados, para aplicar al caso de autos la referida causal de inadmisibilidad, observa esta Sala que, efectivamente, la acción de amparo constitucional ejercida con anterioridad ante el Juzgado Superior Séptimo de los

Contencioso Tributario, remitida luego en apelación a esta Sala Constitucional, se refería a los mismos hechos y argumentos de derecho por los que se intentó el nuevo amparo ante el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario –cuya decisión constituye también el objeto de la presente apelación-, y que, igualmente, para el 13 de marzo de 2001, oportunidad en que se ejerció este último, la acción de amparo ejercida con anterioridad se encontraba pendiente de decisión en segunda instancia ante esta Sala Constitucional.

Así, estima la Sala que existen varias características que son concurrentes en el caso bajo análisis, toda vez que ambos procesos –amparos-, si bien cursaron ante tribunales distintos, fueron los mismos hechos los que originaron una y otra acción ejercida por la misma accionante FIESTA, C.A., lo que pone de manifiesto la identidad de los elementos integrantes entre una y otra causa, relativos a personas y objetos. En tal sentido, resulta claro que, a pesar que ambas acciones de amparo se plantearon, aparentemente, contra actos administrativos distintos, sin embargo cuando la compañía accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales ante el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, con respecto al oficio intimatorio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Jefe de la Unidad de Ingresos Tributarios del INCE, la accionante fundamentó su amparo, palabra por palabra, en los mismos hechos y alegatos esgrimidos, aproximadamente dos meses antes, en la acción de amparo constitucional interpuesta el día 25 de enero de 2001, ante el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, contra la referida Resolución emitida por el INCE, en la cual se basa el oficio intimatorio mencionado.

En mérito de lo anterior, esta Sala estima que las razones de hecho y de derecho que motivaron la interposición de las acciones de amparo mencionadas eran similares, por lo que debió el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario aplicar al

caso de autos, la consecuencia jurídica prevista en el artículo 6 numeral 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declarando, en consecuencia, su inadmisibilidad.

Adicionalmente, esta Sala considera oportuno puntualizar que, aunque la accionante haya señalado como acto constitutivo de la presunta amenaza de violación de sus derechos constitucionales al oficio intimatorio N° 252.013-012 del 21 de febrero de 2001, y así luego fuera ratificado por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Administrativo en su decisión del 26 de julio de 2001, resulta palmario que dicha comunicación no constituía un acto capaz de lesionar la esfera jurídica del contribuyente, dado que se trataba de un acto de trámite mediante el cual el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) no adoptó una postura coactiva, sino que informó a FIESTA, C.A. que en virtud de haber quedado firme el acto decisorio del sumario administrativo -Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2001-, conforme al artículo 149 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 191), tenía pendiente el pago de los conceptos allí determinados, haciéndole saber cuáles serían las consecuencias de su inactividad, por lo que le exhortaba a dar cumplimiento voluntario a sus obligaciones tributarias con dicho Instituto. De modo que, debe esta Sala reiterar que era la Resolución decisoria del sumario administrativo, el acto administrativo que realmente podía incidir sobre la esfera jurídica de la presunta agraviada.

Siendo ello así, es menester observar que en la oportunidad de celebrarse la audiencia constitucional ante el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, la representación judicial del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), alegó que dicho Instituto en uso de la potestad de autotutela administrativa y en cumplimiento del fallo dictado por el Juzgado Superior Séptimo de Contencioso Tributario, dictó la Resolución N° 1.290 del 21 de marzo de 2001, mediante la cual

revocó parcialmente, conforme lo establecido en el artículo 161 del Código Orgánico Tributario de 1994 (hoy artículo 237), la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2001 y, en consecuencia, dejó sin efecto las cantidades de Bs. 31.993.922,00 y Bs. 10.207.431,00, por concepto de actualización monetaria e intereses compensatorios, respectivamente, impuestos en el referido acto.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, observa esta Sala que, en el presente caso, se verificó un hecho sobrevenido que hizo desaparecer el supuesto acto lesivo de derechos y garantías constitucionales, cual es, la revocatoria parcial de la Resolución N° 373 del 31 de febrero de 2001, por la Resolución N° 1290 del 21 de marzo de 2001, motivo por el cual resultaba forzoso para el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario declarar igualmente la inadmisibilidad sobrevenida de la solicitud de amparo constitucional incoada por FIESTA, C.A., por estar incurso en el supuesto establecido en el artículo 6 numeral 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que no le estaba dado a dicho Juzgado Superior entrar a conocer el fondo de lo debatido, ni hacer otro tipo de consideraciones, aun cuando la acción había sido admitida, ello en virtud del carácter de orden público de las causales de inadmisibilidad, que puede ser declarada en cualquier estado del proceso, y -como ya se señaló- aunado el hecho de que la decisión emitida había sido dictada con posterioridad a la emitida por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, lo que conllevaba necesariamente a la declaratoria de inadmisibilidad sobrevenida de la acción propuesta, por lo que el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario no debió declarar la procedencia de la acción ejercida. Así se declara.

En atención a que las acciones de amparo constitucional interpuestas por FIESTA, C.A., se estiman improcedente, la primera, e inadmisibles, la segunda, la Sala

considera inoficioso pronunciarse en relación con los demás razonamientos formulados tanto por los apelantes, como por los Juzgados Superiores Séptimo y Octavo en sus respectivas decisiones, y así se declara.

De la ausencia de motivos racionales para accionar y de la condenatoria en costas en el proceso de amparo constitucional

Por otra parte, llama la atención de la Sala, el proceder de la accionante FIESTA, C.A. de replantear una solicitud de amparo que, sobre los mismos aspectos considerados en una decisión emitida con anterioridad por un Tribunal distinto, le resultó adversa, motivo por el cual estima necesario pronunciarse acerca de la solicitud efectuada por los representantes judiciales del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), en el sentido que se declarara la temeridad de la acción interpuesta en su contra por la referida compañía y, se restituyera a dicho Instituto el derecho que le asiste “...*para la recuperación de el crédito liquido, exigible y de plazo vencido, y no se siga causando una disminución ilegítima de los [sus] ingresos tributarios...*” (sic), dado que, según afirmaron, “[l]os fines propios del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, desarrollados por las Asociaciones Civiles notoriamente es afectado en el logro de los objetivos a los cuales esta destinado por su Ley al pretender el accionante distraer mediante la acción de amparo los recursos destinados al logro de sus finalidades afectando directamente la posibilidad de nuestro representado en el cumplimiento y desarrollo de sus actividades como persona jurídica” (sic).

Al respecto, estima la Sala que, con las diversas actuaciones desarrolladas por la accionante en el presente caso, ésta pretendió retardar, de manera infundada, la ejecución de un acto administrativo emitido por el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) que, una vez notificado válidamente, adquirió firmeza en virtud de la falta de ejercicio de los recursos correspondientes, encontrándose, por tanto, autorizado

dicho Instituto para requerir a la contribuyente el pago de las sumas adeudadas por la vía establecida en el Código Orgánico Tributario, siendo que el instar al órgano jurisdiccional para el fin señalado, constituye un desacato a los principios procesales de lealtad y probidad, por cuanto se obstaculiza de forma reiterada el normal desenvolvimiento del proceso.

Por tal motivo, la Sala se ve obligada a rechazar actuaciones como las de la accionante tendientes a sobrecargar el sistema de administración de justicia, por cuanto suponen una indeseable duplicación de esfuerzos y produce el riesgo de obtención de pronunciamientos contradictorios, como en efecto ocurrió en el presente caso, razón por la cual resulta forzoso para la Sala declarar que la accionante FIESTA, C.A. no tuvo motivos serios y razonables para acudir a la vía de amparo, al tiempo que se le señala que debe abstenerse de repetir dichas actuaciones en el futuro.

Precisado lo anterior y dado que el accionado es el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), la Sala estima necesario analizar el sistema de imposición de costas en el proceso de amparo constitucional y, a tal efecto, observa:

La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el consecuente fortalecimiento de las nociones de igualdad, tutela judicial efectiva y acceso a los órganos de justicia, reavivaron el debate sobre la condenatoria en costas en materia de amparo, previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al disponer:

“Artículo 33.- Cuando se trate de quejas contra los particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiese haber lugar.

No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentare el amparo constitucional por fundado temor de violación o de amenaza, o cuando la solicitud no haya sido temeraria” (Subrayado de la Sala).

En efecto, la norma antes transcrita regula la institución de las costas en el proceso de amparo constitucional, estableciendo un sistema subjetivo de imposición de costas cuando, de manera inequívoca, faculta al juez para condenar y exonerar de costas tanto al querellante como al querellado. De este modo, quien resulte totalmente vencido en el proceso de amparo constitucional, pagará las costas al vencedor, salvo que medien las circunstancias determinadas por la Ley para verse eximido de ellas –cuales son, que el amparo constitucional se haya intentado por fundado temor de violación o de amenaza o cuando la solicitud no haya sido temeraria-, elementos éstos que deberán ser apreciados por el juez para así ordenar o no la dispensa correspondiente.

Ahora bien, desde la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por una parte, los diversos tribunales de la República han venido interpretando el encabezamiento de la norma contenida en el artículo 33 *eiusdem*, en el sentido de que en materia de amparo constitucional las costas se imponen al vencido, únicamente cuando se trate de quejas contra particulares, y por otra parte, la doctrina patria ha concluido que, cuando la referida Ley regula el sistema de costas procesales sólo para las “*quejas contra particulares*”, establece, en consecuencia, una exoneración general de costas contra todos los entes públicos, de forma que, si la acción ha sido intentada contra un ente público, no cabría condenar en costas a la parte que resultare vencida en el juicio. (Cfr. RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “Las Costas en el Amparo”, en LIBER AMICORUM, Homenaje a la Obra Científica y Docente del Profesor José Muci-Abraham. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 493-499; CHAVERO GAZDIK, Rafael J. El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela. Editorial Sherwood. Caracas, 2001, pp. 316-321).

Sin embargo, considera esta Sala que ningún sentido tiene interpretar de manera aislada y exclusiva el encabezamiento del artículo 33 de referida Ley Orgánica, puesto

que toda norma legal, incluso preconstitucional, debe ser interpretada dentro del contexto normativo que la contempla y, fundamentalmente, conforme a la Constitución, toda vez que, como bien lo ha expresado el autor español Eduardo García de Enterría, “[l]a supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación (...), en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales...” (Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional. Tercera Edición, CIVITAS, Madrid, p. 95).

Así, a través de una interpretación armónica de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales conforme a la Constitución, la Sala ha ido corrigiendo progresivamente la postura que ha limitado la condenatoria en costas en materia de amparo constitucional sólo para las “*quejas contra particulares*”. En tal sentido, en sentencia N° 320/2000 (caso: *C.A. Seguros La Occidental*), atendiendo a los postulados desarrollados en su fallo del 1° de febrero de 2000 (caso: *José Amando Mejías*), la Sala se refirió a la admisión de la condenatoria en costas del accionante que haya intentado una acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales en forma temeraria, en cuanto a los particulares intervinientes, y luego en reciente decisión N° 1643/2002 (caso: *Carlos Alberto Arteaga y otros Vs. Instituto Nacional de Hipódromos*), consideró lo siguiente:

“La anotada disposición normativa [artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales] regula la institución de las costas dentro de los procesos de amparo constitucional, y dispone de manera inequívoca la posibilidad de que el juez proceda a condenar al pago de las costas procesales causadas dentro de un juicio de amparo, cuando a su juicio se llenen los extremos referidos en la norma. De tal manera que, deba concluirse que el Legislador dejó a criterio y consideración del juez la posibilidad de establecer su imposición, quien apreciará en cada caso si existe temeridad en la interposición de la acción, para así ordenar o no la condena.

Es cierto, de acuerdo con la redacción de la norma, y como lo alegan los apoderados judiciales del Instituto Nacional de Hipódromos, que ningún

obstáculo existe para los particulares que sean condenados en costas procesales, cuando resulten desestimadas sus pretensiones en este tipo de procesos, la afirmación no obstante –de acuerdo con lo que exponen- parece ser distinta cuando la parte victoriosa es un ente integrante de la Administración Pública, como lo es el mencionado Instituto, en cuyo caso –aseguraron- debía proceder la condenatoria en costas a su favor, lo cual constituye uno de sus alegatos. Sin embargo, erraron los referidos abogados cuando sostuvieron que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo debió aplicar la norma contenida en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que acoge el sistema objetivo de la condena en costas en el proceso civil, al proceso de amparo del que conocía, toda vez que la aludida disposición normativa precisa su aplicación en procesos de otra índole.

Es evidente que en materia de amparo constitucional existe una norma que, de manera expresa, pretende la regulación de esta institución de forma particular y específica para este tipo de procesos. Ha querido el legislador, a través de tal disposición, disponer de un régimen especial para un tipo de proceso de igual naturaleza, con ocasión de la cual ha estimado conveniente establecer un sistema subjetivo para la imposición de las costas al vencido, esto es, basado en la temeridad, debiendo entonces el juez, en cada caso, determinar si este elemento estuvo presente cuando se propuso la pretensión de tutela constitucional que resultó desestimada, en cuyo caso sería procedente la condenatoria.

Ahora bien, como quiera que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que, en el presente caso, los accionantes actuaron sin temeridad y, en este sentido, encontró a bien no pronunciarse acerca de la condenatoria al pago de las costas procesales causadas por resultar absolutamente vencidos en el proceso de amparo incoado contra el Instituto Nacional de Hipódromos, lo cual si bien no manifestó expresamente en el fallo se deduce de la omisión de condena, juzga la Sala necesario advertir al respecto que tal condena se encuentra condicionada por la existencia de la actitud temeraria en los accionantes al momento de la interposición de la acción, elemento que dicha Corte no encontró evidente, al considerar justificada su actuación. De tal manera que, siendo éste un elemento de carácter subjetivo que el legislador dejó a juicio del juez de amparo cuando sentenciara la causa y dado que, en el presente caso, su inexistencia ha sido la opinión de la Corte expresada en su fallo, encuentra esta Sala que por tratarse de un elemento de tal naturaleza, no hallado al momento de proferir su fallo, la misma actuó ajustada a derecho cuando estimó conveniente no realizar la condena, por no ser imperativa su procedencia, sino por el contrario un juicio de valoración y apreciación para el juez” (Subrayado de este fallo).

No obstante lo anterior, la Sala estima necesario superar, en esta oportunidad, los criterios que, en contravención con los principios y valores constitucionales, se resisten a condenar al vencido en el amparo contra los entes públicos, al pago de los daños producidos por el proceso, no sólo en los casos donde el particular accionante haya

tenido motivos razonables para litigar y el ente público accionado se haya opuesto a dicha acción en forma notoriamente temeraria, sino que, por lo demás, si resultare totalmente vencido el accionante, nada debe impedir que pueda el ente público demandado cobrar a aquél las costas del proceso, de las cuales es titular.

En tal sentido, precisa esta Sala señalar que, el encabezamiento del artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que algo debe ser hecho (obligación), esto es, “*se impondrán las costas al vencido*”, y al mismo tiempo establece una condición de aplicación, que se identifica con aquella circunstancia que debe darse para que pueda llevarse a cabo el contenido de la norma, cual es, “*cuando se trate de quejas contra particulares*”. Ahora bien, la referida condición de aplicación, a pesar de que no estatuye una prohibición expresa de condenar en costas al vencido en los amparos contra entes públicos, cuando es interpretada de manera literal, no sólo resulta notoriamente discriminatoria, sino que además no guarda armonía con el contenido del artículo 21 de la propia Ley, que impone a los Jueces la obligación de mantener la absoluta igualdad entre las partes en los procesos de amparo y advierte que quedarán excluidos del procedimiento los privilegios procesales cuando el agravante sea una autoridad pública; ni se corresponde con la previsión establecida en la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela vigente, en cuanto y en tanto, el ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia, en todo lo que no contradiga a la mencionada Constitución, la cual irrefutablemente exige una mayor paridad sustancial de las partes en el proceso de tutela constitucional, y más aún frente a los actos, hechos u omisiones de los entes públicos.

En este orden de ideas, se ha sostenido que cuando la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales condiciona la condenatoria en costas solamente a los supuestos de amparo contra particulares, lo hace bajo la presunción de

que respecto a los entes públicos regirían los privilegios procesales establecidos a su favor (Cfr. RONDÓN DE SANSÓ, H. Ob. cit., pp. 497-498), que los coloca en una situación de ventaja frente al particular en juicio y ha encontrado justificación en la especial posición en que se encuentran como representantes de la Hacienda Pública, como garantes de la continuidad de los servicios y funciones públicas, o como titulares de intereses de la colectividad. Sin embargo, observa la Sala que, la concesión por el Legislador de privilegios y prerrogativas para la actuación en juicio de la Administración y demás autoridades y órganos del Poder Público, debe encontrar el justo límite que permita el equilibrio entre el denominado “interés general” y la correlativa responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, con los derechos y garantías que constitucionalmente corresponden a los particulares, pues, *“...en modo alguno pueden vaciar de contenido el derecho de los particulares a obtener una tutela eficaz, pues el derecho de igualdad, y la igualdad procesal como manifestaciones de aquélla, así lo imponen”* (Vid. BADELL MADRID, Rafael. “Tendencias Jurisprudenciales del Contencioso-Administrativo en Venezuela”, publicado en la página web www.badell.grau.com).

Y es que el contenido constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, como bien lo ha señalado la doctrina (Cfr. GARCÍA MORILLO, Joaquín. “El Derecho a la Tutela Judicial” en Derecho Constitucional, Vol. I, 4ta. edición, Tirant Lo Blanc Libros, Valencia, 2000, pp. 337-359), se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción, a obtener con prontitud de la misma una decisión fundada en derecho, tras un proceso en el que se garantice adecuadamente el derecho de defensa de los afectados, sino que comporta también que la autoridad pública, con respeto al derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, actúe en juicio frente a los particulares, sometida a derecho en equivalencia de condiciones.

Es por ello, que la prerrogativa procesal que impide condenar en costas a la República, los Estados, Municipios, Institutos Autónomos y demás entes públicos, contraría el derecho de todo particular a la igualdad procesal y a obtener una tutela judicial efectiva, que exige que aquel ciudadano que haya tenido que sufragar gastos en un proceso -como el de amparo constitucional- al que fue llevado por un ente público o que se vio obligado a incoar para combatir un acto, hecho u omisión lesivo de derechos fundamentales, debe tener la posibilidad de que el resto de la colectividad asuma un sacrificio particular, permitiéndole recuperar, al menos, una parte importante de los costos del juicio en el que resultó vencedor.

Así, la interpretación que del artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se ha efectuado, en el sentido de admitir que existe una prohibición tácita de condenar en costas a los entes públicos en materia de amparo constitucional, resulta incompatible con la Constitución de 1999 que propugna y defiende la desaparición de los privilegios procesales reconocidos a la Administración y demás autoridades públicas por el ordenamiento jurídico venezolano, en obsequio de la igualdad y el derecho de los particulares a obtener una tutela eficaz de los órganos de justicia.

En consecuencia, a pesar de que no existe previsión expresa sobre las costas contra los entes públicos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, considera esta Sala que las mismas sí proceden y que el juez tiene la facultad de condenar al vencido en el proceso de amparo constitucional –sea el particular o el ente público- y exonerar de costas a quien haya intentado la acción por motivos racionales para litigar, pues, partiendo de una interpretación del artículo 33 de

la referida Ley Orgánica en forma progresiva y armónica con lo dispuesto en el artículo 21 *eiusdem* y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -así como con las tendencias modernas del derecho comparado-, debe entenderse que los entes públicos responden ante los particulares y, en consecuencia, éstos frente a aquellos, en acatamiento tanto del imperativo constitucional que atenúa o elimina los privilegios procesales que la Administración y otras autoridades públicas suelen invocar en su favor -dado que atentan contra la igualdad procesal y que se instituyen como un obstáculo que impide a los particulares el ejercicio efectivo de su derecho a la justicia-, como de la regla contenida en la Disposición Derogatoria Única del referido Texto Fundamental.

En virtud de los razonamientos expuestos, esta Sala, conforme a lo previsto en el artículo 334, primer aparte, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estima que la interpretación literal que se ha efectuado del encabezamiento del artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no comulga -como se señaló precedentemente- con los valores y principios del nuevo Texto Fundamental, en consecuencia, se acuerda que en adelante la referida norma debe ser interpretada en el sentido siguiente: en el proceso de amparo constitucional se impondrán costas a la parte que resulte totalmente vencida, salvo que el juez determine que dicha parte no actuó en forma temeraria o que tuvo motivos racionales para accionar o para oponerse a la pretensión de tutela constitucional.

Siendo ello así, se observa que, en el caso bajo estudio, la acción de amparo constitucional fue intentada contra una persona jurídica de derecho público (Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE) y que el particular accionante, que resultó totalmente vencido en el proceso, actuó sin existir duda seria de la existencia de las contravenciones constitucionales denunciadas, por lo que esta Sala procede a condenar en costas a FIESTA, C.A. y, en consecuencia, acuerda que la forma en que deberán ser

exigidas dichas costas procesales no es otra que la determinada en sentencia N° 320/2000 (caso: *C.A. Seguros La Occidental*). Así se declara.

Finalmente, esta Sala, como quiera que lo expuesto en el presente fallo constituye un cambio de criterio en cuanto a la interpretación que se le ha dado al artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena la publicación del mismo en la Gaceta Oficial, sólo a los fines de su publicidad, sin que su publicación -por cuanto no se trata de un control concentrado de constitucionalidad de acto normativo- condicione su eficacia, ya que ésta la adquirirá una vez publicado el fallo por la Secretaría de esta Sala. Así se declara

IX DECISIÓN

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

PRIMERO: Se **ACUMULAN** al presente expediente, las causas signadas bajo los números 02-0048 y 01-0962 que cursan ante esta Sala, a los fines de que las mismas sean resueltas en un mismo fallo.

SEGUNDO: **SIN LUGAR** la apelación ejercida por los abogados Alberto Blanco-Uribe Quintero y Cristina Grajales Polanco, actuando con el carácter de apoderados judiciales de FIESTA, C.A., contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2001, por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, la cual se **MODIFICA** en los términos expuestos y, en consecuencia, se declara **IMPROCEDENTE** la acción de amparo que interpuso la referida compañía contra la resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

TERCERO: **CON LUGAR** la apelación ejercida por los abogados Freddy A. Pereira León y Juan de Dios Niño, actuando con el carácter de apoderados judiciales del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 2001, por el Juzgado Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, la cual se **REVOCA** y, en consecuencia, se declara **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional interpuesta por FIESTA, C.A., contra el oficio N° 252.013-012 del 12 de febrero de 2001, emanado del Jefe de la Unidad Ingresos Tributarios Miranda del INCE, en cumplimiento de la Resolución N° 373 del 31 de mayo de 2000, emanada de la Gerencia General de Finanzas del referido Instituto.

CUARTO: Se **CONDENA EN COSTAS** a FIESTA, C.A.

QUINTO: Se **ORDENA** la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario se indicará textualmente:

“Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional que modifica la interpretación que se ha venido realizando del artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Sin que su publicación -por cuanto no se trata de un control concentrado de constitucionalidad de acto normativo- condicione su eficacia, ya que ésta la adquirirá una vez publicado el fallo por la Secretaría de esta Sala.

Publíquese y regístrese. Ofíciense lo conducente. Devuélvanse los expedientes a los Tribunales de origen.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 02 días del mes de octubre de dos mil dos (2002). Años: 192° de la Independencia y 143° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Los Magistrados,

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

ANTONIO J. GARCÍA GARCÍA
Ponente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exps. 01-0423, 01-0962 y 02-0048.

AGG/alm.-