



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

Mediante escrito presentado ante esta Sala –vía correo electrónico– en fecha 25 de mayo de 2021, los abogados Eugenia Martínez Santiago, Julio César Díaz Valdez, Julio César Díaz Silva, Ramón Darío Sosa Caraballo y José Raúl Gil Arias, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los nros. 39.817, 146.634, 238.862, 62.722 y 139.577, respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **PREPARADOS ALIMENTICIOS NACIONALES PANCA, C.A.**, interpusieron demanda de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente **con medida cautelar de suspensión de efectos**, contra “los artículos 48 (numeral 4) *debe ser* 1]-, 50, 51, 77, 79 (literales i y j) 80, 81, 82 y 96 de la *Reforma de la Ordenanza de Impuesto sobre las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio (OISAE) del municipio Caroní del estado Bolívar, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria n° 130/2020 del 09 de septiembre de 2020, vigente a partir del 20 de noviembre de 2020, -fecha en la cual la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) mediante sentencia n° 161 procedió a levantar la suspensión de su aplicación-*”.

En esa misma fecha se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado Arcadio Delgado Rosales.

El 8 de junio de 2021, la representación judicial de la parte actora consignó recurso de nulidad junto con anexos ante esta Sala, del cual se dio cuenta en esa misma fecha.

Por diligencias del 7 de febrero y 22 de abril de 2022, el abogado José Raúl Gil Arias, antes identificado, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil recurrente, peticionó a la Sala pronunciarse respecto de la admisión de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta y acuerde la medida cautelar solicitada.

El 27 de abril de 2022, se constituyó esta Sala Constitucional en virtud de la incorporación de los Magistrados designados por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria celebrada el 26 de abril de 2022, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6 696 Extraordinario del 27 de abril de 2022, quedando integrada de la siguiente forma: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; y los Magistrados Luis Fernando Damiani Bustillos, Calixto Ortega Ríos y Tania D’Amelio Cardiet.

El 2 de mayo de 2022, se reasignó la ponencia del presente expediente al Magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos.

El 24 de mayo de 2022, el abogado Ramón Darío Sosa Caraballo, actuando con el carácter expresado, solicitó pronunciamiento en cuanto a la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión de efectos de las normas cuya nulidad se pretende.

El 21 de junio de 2022, el abogado Julio César Díaz Valdez, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad de comercio accionante, manifestó que presenta “*Escrito de Celeridad Procesal*”, requiriendo nuevamente a la Sala se pronuncie sobre la admisión de la demanda de nulidad interpuesta.

El 27 de septiembre de 2022, vista la licencia autorizada por la Sala Plena de este Alto Tribunal al Magistrado Calixto Ortega Ríos y la incorporación de la Magistrada Michel Adriana Velásquez Grillet, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Vicepresidenta; y los Magistrados Luis Fernando Damiani Bustillos, Tania D’Amelio Cardiet y Michel Adriana Velásquez Grillet. Ratificándose la ponencia al Magistrado Luis Fernando Damiani Bustillos.

El 24 de octubre de 2022, el apoderado judicial de la parte recurrente, requirió pronunciamiento respecto de la admisibilidad de la demanda de nulidad interpuesta, así como de la medida cautelar solicitada.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I
FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE NULIDAD

La parte accionante, en escrito presentado el 8 de junio de 2021, planteó pretensión de nulidad en los siguientes términos:

Aduce que “[l]a *OISAE, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria del Municipio Bolivariano Caroní n° 130/2020 del 09 de septiembre de 2020, si bien estableció su entrada en vigor una vez publicada en la Gaceta Municipal (Cfr. ex art. 99), su vigencia resultó diferida, como consecuencia de la medida cautelar dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]n efecto, el día 07 de julio de 2020, la *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de garantizar la efectiva vigencia del Texto Constitucional y haciendo ejercicio del poder cautelar que le confiere el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó suspender la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los concejos municipales y consejos legislativos de los estados, que establezca algún tipo de tasa o contribución de naturaleza tributaria. (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l 29 de julio de 2020, cumpliendo con lo ordenado en la sentencia n° 0078, se instaló la mesa técnica con el Consejo de Alcaldes y la Vicepresidencia del Sector Económico, en la cual se logró alcanzar un acuerdo definitivo denominado «Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal (...)»”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l día 17 de agosto de 2020 el *apuntado acuerdo a los fines de la validación de este y el levantamiento de la medida de suspensión, fue remitido a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l 18 de agosto de 2020, la *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció a través de la decisión n° 118, estableciendo la ruta a seguir a los 308 de los 335 alcaldes suscriptores del acuerdo antes descrito (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

Que “[e]l 09 de septiembre de 2020, —como se señaló al inicio— fue publicada según la *Gaceta Municipal n° 130 intitulada ‘REFORMA DE LA ORDENANZA DE IMPUESTO SOBRE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE INDUSTRIA, COMERCIO, SERVICIO’ (CLASIFICADOR DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL MUNICIPIO CARONÍ), En dicho instrumento el Consejo del Municipio Caroní a través de doce (12) artículos ‘adecúa’ a- decir- la referida ordenanza, el mandato de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establecido en la sentencia n° 0118 de fecha 18 de agosto de 2020’*”. (Corchetes de esta Sala y destacado del original).

Que “(…) para el levantamiento de la medida cautelar dictada por la sentencia n°0078 —*suspensión de aplicación de los normativos que establezcan cualquier tasa o contribución de naturaleza tributaria, entre estos, el impuesto sobre la Actividad Económica—*, la *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en la sentencia n° 118 el cumplimiento de tres (3) condiciones, (...)*”. (Corchetes de esta Sala y destacado del original).

Asimismo, expone que “[e]l 20 de noviembre de 2020, mediante la *sentencia n°161, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia procedió a levantar la suspensión de 90 días decretada por anterior sentencia n° 0078 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a algunas ordenanzas de ISAE, dentro de las cuales se encuentra la Ordenación Autónoma Caroní, en virtud de que el día 18 de noviembre de 2020, el Viceministro de Hacienda y Presupuesto Público del Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Comercio Exterior, señaló que esa ordenanza cumplan con el principio de estandarización suscrito en el Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria (...)*”. (Corchetes de esta Sala).

Agrega que “(…) la *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, —que a su decir–, evidenció el efectivo cumplimiento de los parámetros establecidos por ella misma, en las sentencias números 0078 y 0118, de fechas 07 de julio de 2020 y 18 de agosto de 2020 respectivamente, respecto de los municipios: Maneiro, Estado Nueva Esparta; Sucre, Estado Miranda; Chacao, Estado Miranda; Guacaipuro, Estado Miranda; Zamora, Estado Miranda; Vargas, Estado La Guaira; Libertador, Distrito Capital; Valencia, Estado Carabobo; Los Guayos, Estado Carabobo; Girardot, Estado Aragua; Caroní, Estado Bolívar; Lima Blanco, Estado Cajedes; Agua Blanca, Estado Portuguesa; Sucre, Estado Portuguesa. (...)*”. (Destacado del original).

Que “[n]ótese que la *sentencia n° 161 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, levantó la medida cautelar únicamente a catorce (14) municipios, entre los cuales figura el municipio Caroní, pasando de este modo la reforma de la OISAE a gozar de plena vigencia conforme al mandato emanado de la SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA en la precitada sentencia*”. (Corchetes de esta Sala y destacado del texto).

Que “(…) la *reforma de la OISAE del municipio Caroní, no obstante, la afirmación del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, por un lado, no cumple de manera irrestricta con los lineamientos establecidos en el Acuerdo de Armonización Tributaria. Y, por el otro, contienen algunas disposiciones que contrarian el bloque de la legalidad*”.

Que “[e]n lo que respecta a los lineamientos del ‘*Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal*’, el Concejo Municipal Bolivariano de Caroní del estado Bolívar se apartó de éste, al establecer en la *OISAE, normas contenitivas de sanciones administrativas estimadas con base en «el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor {divisas}, publicado por el Banco Central de Venezuela»*, (cfr., artículos 79, 80, 81 y 82), en contraposición lo «acordados «...uso delcriptoactivo venezolano PETRO como unidad de cuenta para el cálculo dinámico de los tributos y sanciones, cobrando exclusivamente a partir de su equivalente en Bolívares Soberanos...»”. (Destacados del original y corchetes de la Sala).

Que “[e]n cuanto a las disposiciones que contrarian el bloque de la legalidad, la OISAE, evidencia algunas normas que contrarian a otras contenidas en leyes jerárquicamente superiores; y, por ende, de aplicación preferente. Es decir, la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Así mismo, se evidencia ausencia de técnica legislativa, en la tipificación de los ilícitos tributarios formales, por cuanto contrarian mandatos de optimización –princios-.” (Corchetes de esta Sala).

Que “(…) la *reforma de la OISAE del Municipio Caroní del estado Bolívar, no solo se apartó del Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal, y en consecuencia de la orden impartida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que estableció que los municipios suscriptores (sic) del acuerdo, debían adecuar sus ordenanzas a los lineamientos del mismo -Sentencia n°78 y 118-, sino que además contiene normas que contradicen disposiciones ubicadas en leyes jerárquicamente superiores o su concepción se desnaturaliza o se vacía de contenido de aplicación -normas regulativa-, tal y como se demostró en el capítulo IV’ intitulado «Del Derecho»*”. (Destacado del original).

Sobre la base de los argumentos anteriores, expuso en el Capítulo intitulado “*DEL DERECHO*”, lo que se indica a continuación:

Que es ilegal el establecimiento del periodo impositivo en la reforma de la ordenanza de ISAE, por contrariedad al principio de jerarquía normativa, puesto que el artículo 51 de la Ordenanza regula que “*el período impositivo del Impuesto Sobre Actividades Económicas, de Industria, Comercio, Servicios, será mensual y estará comprendido desde el primer día del inicio del Mes al último día del Mes*”, siendo que el artículo 205 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2010, prevé que el periodo impositivo del impuesto coincidirá con el año civil, iniciando el 01 de enero y culminando el 31 de diciembre de cada año, lo cual acarrea la nulidad absoluta de esta norma.

Que es ilegal e inconstitucional establecer la alícuota del mínimo tributable en la reforma de la OISAE por contrariedad al principio de jerarquía normativa y la capacidad económica de los contribuyentes, toda vez que “[e]l establecimiento de mínimos tributables mensuales no implica otra cosa que una agresión severa de nuestro sistema tributario, pues este cambio arbitrario del periodo temporal de este impuesto fijo implica una severa afectación a la esfera económica de los contribuyentes al suponer el consecuente aumento de la magnitud y frecuencia con la que deben cumplir con el pago de este impuesto fijo, lo que implica la violación de los principios de capacidad contributiva y progresividad establecido en el art. 316 CRBV”. (Corchetes de la Sala).

Que “[a]dicionalmente, como puede apreciarse del contenido del citado artículo 50 de la OISAE, el contribuyente “pagará la Alícuota mensual establecida en el clasificador de actividades económicas, para cada una de las actividades o ramo ejercido”. Esto significa que aquellos contribuyentes que realicen varias actividades con diferentes tipos impositivos, aun si solamente una de esas actividades causa ingresos mientras las demás están inactivas, estará obligado a pagar mensualmente un mínimo tributable por cada tipo impositivo, aumentando la magnitud de impuesto que debe cancelar el sujeto. Lo que, como ya hemos expuesto, atenta contra los principios de jerarquía normativa, contraviene los principios de capacidad contributiva, progresividad, y no confiscatoriedad consagrados, lo cual constituye un instrumento de depredación fiscal”. (Corchetes de la Sala).

Que “(…) se evidencia que la norma jurídica de la OISAE- contenida en el artículo 50 además de reiterar la infracción del principio de la jerarquía normativa, contraviene los principios de capacidad contributiva, progresividad, legalidad y no confiscatoriedad, de donde deviene la nulidad del mencionado artículo 50, de conformidad con lo establecido en al artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que “(…) resulta ilegal la estimación de las sanciones administrativas por ilícitos formales establecidas en los artículos arts. 77, 79, literales i, j, 80, 81 y 82 por desacato al *Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal y a la orden emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La OISAE del municipio Caroní, lejos de adecuar de manera integral el régimen sancionatorio. En particular el establecimiento de una unidad de cuenta para el cálculo de sanciones de conformidad con los parámetros establecidos Acuerdo Nacional de Armonización tributaria, deliberadamente ha hecho todo lo contrario, eligiendo ignorar las disposiciones del acuerdo a este respecto*”. (Destacado del original).

Que “la *ordenanza pasa a establecer, como base para el cálculo de las sanciones y multas el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela, en lugar de emplear para ello elcriptoactivo PETRO como se acordó en el Acuerdo Nacional de Armonización en el artículo cuarto*”. (Destacado del original).

Que “[c]omo se aprecia, se acordó utilizar para el cálculo dinámico de los tributos y las sanciones, elcriptoactivo PETRO, pero en contrastes a lo allí ordenado la OISAE en los artículos 77, 79, literales i, j, 80,81 y 82 establece que se aplicará el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor; publicado por el Banco Central de Venezuela. Por lo que, indubitablemente el Municipio Caroní del Estado Bolívar, con la sanción de la OISAE DESACATÓ la orden conferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión n° 118 de adecuar sus ordenanzas municipales relativas a los tipos impositivos, a los parámetros establecidos en el acuerdo de armonización (...)”.

Que “(…) la estimación de las multas y sanciones tributarias empleando una unidad de cálculo distinta a la señalada en el acuerdo, como lo es el cambio oficial de la moneda de mayor valor constituye un quebrantamiento de las normativas contenidas en el acuerdo, y consecuentemente un desacato grosero y flagrante a la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al contravenir la orden emitida por la Sala en la decisión n° 118”.

Que “(…) solic[ita]n que se declare la nulidad de artículos 77, 79, literales i, j, 80, 81 y 82 de la OISAE, toda vez que estas están en franca contradicción con los lineamientos de armonización suscrita por el municipio Caroní con lo cual, ergo no se cumplió las condiciones necesarias para que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia levantara la medida cautelar”. (Corchetes de la Sala).

Que el artículo 48, numeral 4, de la Reforma de la Ordenanza, consagra un “gravamen inconstitucional de las actividades de pesca, agricultura, avicultura, ganadería y silvicultura pertenecientes al sector primario con alícuotas del ISAE” y agrega que “el establecimiento de cargos impositivos a este tipo de actividades constituye un exceso en el ejercicio de la autonomía municipal al traspasar las limitaciones constitucionales y legales a las cuales esta se encuentra sujeta”.

Que “resulta evidente la protección que el legislador patrio ha buscado darles a las actividades económicas primarias al otorgarles un tratamiento fiscal especial tendiente al otorgamiento de exenciones y exoneraciones de impuestos tanto nacionales como municipales, siempre que concurren ciertas y determinadas condiciones para ello”.

II
DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer el recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra algunas disposiciones contenidas en la Reforma de la Ordenanza de Impuesto sobre las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio (OISAE) del municipio Caroní del estado Bolívar, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria nro. 130/2020 del 9 de septiembre de 2020, vigente a partir del 20 de noviembre de 2020.

En cuanto a la competencia para conocer de demandas de nulidad por razones de inconstitucionalidad como la planteada, esta Sala advierte que la Reforma de la Ordenanza impugnada se trata de un acto dictado en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que debe atenderse a la previsión contenida en el artículo 334, último aparte, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual consagra lo siguiente:

“(...)Omisiss...)
Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.”.

Asimismo, el Texto Constitucional le asignó competencia de manera expresa a esta Sala en el artículo 336, numeral 2, el cual dispone:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)Omisiss...)
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.”.

Esta Sala, en atención a estas normas Constitucionales, precisó en sentencia nro. 928 del 15 de mayo de 2002, lo siguiente:

“En fin, observa la Sala que lo que ha pretendido el artículo 336, en su numeral 2, es atribuirle el conocimiento de las demandas contra las Constituciones y Leyes estatales y contra las Ordenanzas, pero también contra todo acto emanado de los órganos deliberantes estatales y municipales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, para ser consecuente, así, con la concepción que ha efectuado de la jurisdicción constitucional.”.

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2022), estableció las competencias de esta Sala, consagrando en el artículo 25, numeral 2, lo que se transcribe a continuación:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)Omisiss...)
2. Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que colidan con ella.

(...)Omisiss...”).

Las normas antes transcritas, atribuyen con carácter de exclusividad a esta Sala, la competencia para conocer de la nulidad contra actos normativos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala se declara competente para conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos, contra algunas disposiciones de la Reforma de la Ordenanza de Impuesto sobre las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio (OISAE) del municipio Caroní del estado Bolívar, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria nro. 130/2020 del 9 de septiembre de 2020, vigente a partir del 20 de noviembre de 2020. Así se decide.

III
DE LA ADMISIBILIDAD

Establecida como ha sido la competencia de esta Sala para conocer de la presente causa, procede a emitir su pronunciamiento sobre la admisión del recurso de nulidad interpuesto, para lo cual se observa que en el caso de autos no está presente ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, causales que resultan aplicables a todas las solicitudes o demandas intentadas ante este Supremo Tribunal, por lo que, en atención a lo anterior, se admite la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad cuanto ha lugar en derecho. Así se decide.

Como consecuencia de dicha admisión, y en virtud de lo establecido en el artículo 135 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordena notificar a la parte recurrente y citar, mediante oficio, al Presidente del Concejo Municipal del Municipio Caroní del Estado Bolívar, al Síndico Procurador Municipal del referido ente político territorial, así como notificar al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo, para que comparezcan a darse por citados ante este Tribunal Supremo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel o de la notificación del último de los interesados. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia certificada del escrito del recurso y del presente auto de admisión. Y, debido a que, **se ordena librar el cartel de emplazamiento a que se refiere el artículo 137 de la ley que rige las funciones de este tribunal**.

Para el cumplimiento de lo antes ordenado, se acuerda remitir el presente expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se cumpla la tramitación de la nulidad de autos, en atención a lo previsto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

IV
DE LA MEDIDA CAUTELAR

Admitida la pretensión de nulidad, corresponde a esta Sala pronunciarse respecto de la petición de medida cautelar de suspensión de efectos formulada por la parte recurrente, requerimiento que fue planteado en los términos siguientes:

Indicó en cuanto a la presunción de buen derecho o *fumus boni iuris* que: “[e]ntre los derechos y garantías constitucionales que le han sido violados a nuestro representada por los vicios presentados por ciertas normas de la reforma de la ordenanza de ISAE del año 2020, están los artículos 203, 49 cardinal 6, 316 y 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a los principios de jerarquía normativa, legalidad, tipificación, capacidad contributiva, progresividad y no confiscatoriedad, ya que por el establecimiento ilegal de períodos impositivos mensuales para la declaración y el pago del ISAE y el mínimo tributable, aunado a la imposición de gravámenes a actividades no sujetas a este impuesto, el cálculo de las sanciones con base en el cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela y la imposición de sanciones por ilícitos tributarios formales carentes de deber formal, se ha producido a nuestro representado el pago indebido de mayores cantidades de ISAE, sustrayendo de esta manera su patrimonio, lo que también está afectando negativamente la esfera jurídica del resto de los contribuyentes que integran el municipio Caroní”.

Que requiere de “una medida de protección URGENTE de este Tribunal, [ya que por los altos niveles de inflación y el deterioro de la economía a consecuencia de la pandemia de Covid-19 cuyos efectos aun repercuten sobre la nación, se ha tenido que utilizar parte importante de los ingresos de [su] representado para el pago de un Impuesto Sobre las Actividades Económicas indebido, viéndose imposibilitado de utilizarlos para la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar, la reposición de inventarios y la satisfacción de sus comodidades y necesidades de esparcimiento, lo que ocurre también para el universo de contribuyentes del municipio Caroní”.

En cuanto al *periculum in mora*, expuso que “se encuentra determinado ante la sola verificación del requisito anterior (...), pues sólo la circunstancia de que exista una presunción grave y tan contundente de violaciones constitucional y legal, conduce a la convicción que debe preservarse ipso facto la integridad de los textos constitucionales y legales, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a los comerciantes del Municipio Caroní”.

Que “(…) en el caso de marras está presente también el *periculum in mora en el sentido clásico de daños de difícil reparación, toda vez que se trata de: i) Franco de impuestos -mínimo tributable- (i.e. sin hecho imponible) con una frecuencia mensual, ii) Aplicación de sanciones administrativas anclados a la tipifica de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela, en contra contrariedad a la orden impartida por esta honorable Sala Constitucional, ordenó adecuar la estimación de Sanciones en PETRO y, iii) divisa de infracciones sin la necesaria correspondencia con los deberes formales*”.

Ahora bien, respecto de la procedencia de medidas cautelares en los juicios de nulidad, esta Sala, mediante decisión nro. 2306 del 18 de diciembre de 2007, caso: “*Globovisión Tele, C.A.*”, declaró lo siguiente:

“(...) **Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que la suspensión de los efectos de las normas constituye una respuesta excepcional del juez frente a violaciones al Derecho que no encuentran otra forma idónea de ser atendidas. Al efecto ha declarado que, por el contrario, en virtud de su presunción de constitucionalidad y legalidad, y debido a su carácter erga omnes, las normas deben mantener su aplicabilidad hasta que el tribunal competente, luego de un serio y detenido análisis, determine su invalidez.**

(...)Omisiss...)
Por lo lo, estima la Sala, igual que ha declarado en demandas similares al presente y sobre el mismo asunto (ver, al respecto, fallo N° 1417/2006), que no es posible acordar la medida de suspensión solicitada. No debe perderse de vista en ningún momento que la protección cautelar no puede ser considerada en los juicios de nulidad contra normas de la misma manera en que se haría frente a actos individuales. Las consecuencias en uno u otro caso son absolutamente distintas. Ello no implica negar el poder cautelar respecto de las normas, pero sí la necesidad de ser en extremo prudente.

En el caso de las normas tiene especial preponderancia el equilibrio de los intereses, lo que exige al juez no hacer pronunciamientos que, por generales, pueden causar trastornos que luego serán difíciles de remediar.

(...)Omisiss...)
Por lo lo expuesto, esta Sala niega la medida solicitada, por cuanto la Sala, estima que la demanda requiere un análisis detenido que sólo podrá hacerse en la sentencia de fondo”.

En el mismo sentido esta Sala, en decisión nro. 287 del 28 de febrero de 2008, caso: “*Morris Sierralta Peraza y Manuel Rojas Pérez*”, estableció lo siguiente:

“(…) Como es jurisprudencia reiterada de esta Sala, la suspensión de los efectos de las normas, así se plantee como protección cautelar por medio del amparo constitucional o por la vía del Código de Procedimiento Civil, constituye una respuesta excepcional del juez frente a violaciones al derecho que no encuentran otra forma idónea de ser atendidas.

La situación normal debe ser la opuesta, en virtud de su presunción de constitucionalidad y legalidad, y debido a su carácter erga omnes, las normas deben mantener su aplicabilidad hasta que el tribunal competente, luego de un serio y detenido análisis, determine su invalidez. Actuar de otra forma puede ocasionar más perjuicios que ventajas, con lo que la tutela provisional puede convertirse, lejos de su verdadera justificación, en un mecanismo para desatender disposiciones sobre las que aún resta hacer el pronunciamiento definitivo.

(...)Omisiss...)
En este caso, la complejidad del asunto en debate amerita un análisis profundo de constitucionalidad acerca de la posibilidad de que mediante decretos leyes se dicten normas de carácter penal, por lo que la opinión de la Sala sobre la aplicación de las normas cuya nulidad se solicita, mientras se resuelve el fondo de la demanda, conllevaría a un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. En consecuencia, estima esta Sala que no debe concederse la medida solicitada respecto de los artículos 48 numeral 4, 50, 51, 77, 79, 80, 81, 82 y 96 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.” (Negritas de esta Sala).

De esta manera, vista la medida cautelar solicitada en el presente caso, relativa a que se suspenda los efectos o la aplicación de la Reforma de la Ordenanza de Impuesto sobre las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio (OISAE) del municipio Caroní del estado Bolívar, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria nro. 130/2020 del 9 de septiembre de 2020, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en la presente causa, esta Sala observa en primer lugar, que los argumentos expuestos por el recurrente, relativos a los hechos y al derecho que se invocan no son suficientes para lograr la convicción respecto de la procedencia de la medida cautelar solicitada; y, en segundo lugar, que la medida cautelar peticionada guarda plena identidad con la pretensión de fondo, por lo que no resulta posible acordar su procedencia sin entrar a realizar un análisis sobre cuestiones que resultan propias del fallo de mérito de la causa debatida, como lo es la vigencia y aplicación de la Ordenanza impugnada, motivo por el cual, se niega la medida cautelar solicitada, pues su otorgamiento, implicaría ineludiblemente un prejuzgamiento sobre el fondo de lo debatido. Así se decide.

V
DECISION

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

1.- **SU COMPETENCIA** para conocer del recurso de nulidad interpuesto.

2.- **ADMITIR** el recurso de nulidad incoado por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil **PREPARADOS ALIMENTICIOS NACIONALES PANCA, C.A.**, contra los artículos 48, numeral 4, 50, 51, 77, 79, literales i y j, 80, 81, 82 y 96 de la Reforma de la Ordenanza de Impuesto sobre las Actividades Económicas de Industria, Comercio, Servicio (OISAE) del municipio Caroní del estado Bolívar, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria n° 130/2020 del 09 de septiembre de 2020, vigente a partir del 20 de noviembre de 2020.

3.- **ORDENA NOTIFICAR** a la parte recurrente y citar, mediante oficio, al Presidente del Concejo Municipal del Municipio Caroní del Estado Bolívar, al Síndico Procurador Municipal del referido ente político territorial, así como notificar al Fiscal General de la República y al Defensor del Pueblo, para que comparezcan a darse por citados ante este Tribunal Supremo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del cartel, el cual se ordena librar, o de la notificación del último de los interesados. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia certificada del escrito del recurso y del presente auto de admisión.

4.- **REMITASE** la presente causa al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que dé cumplimiento a lo antes ordenado.

5.- **NIEGA** la medida cautelar de suspensión de efectos planteada conjuntamente con el recurso de nulidad.

Publíquese, regístrese. Cómplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, el 28 días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023). Años: **213°** de la Independencia y **164°** de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

La Vicepresidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Los Magistrados,

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

Ponente

TANIA D’AMELIO CARDIET

MICHEL ADRIANA VELÁSQUEZ GRILLET

El Secretario

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

Exp. N° 2021-0257

LFDB