



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. N° 2016-0685

Mediante Oficio N° 173/2016 de fecha 9 de octubre de 2016, recibido el día 26 del mismo mes y año en esta Sala Político-Administrativa, el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas remitió el expediente N° AF48-U-2000-000114/1498 (nomenclatura de dicho Juzgado) contentivo del recurso contencioso tributario ejercido con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos en fecha 26 de septiembre de 2000, por los abogados Rebeca Catán B. y José Leonardo Sanzone (INPREABOGADO Nros. 23.221 y 75.489, respectivamente), actuando como apoderados judiciales de la sociedad mercantil **FERROTRANSPORTE, C.A.**, inscrita ante el entonces Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito, del Trabajo y Estabilidad Laboral del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, bajo el N° 3, folios 11 al 15 del Libro de Registro de Comercio N° 91 Adic, en fecha 26 de enero de 1994, representación que se evidencia de instrumento poder que riel a los folios 20 y 21 del expediente judicial; contra la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° H.V.R. 338/99 del 8 de septiembre de 2000 y notificada el 13 del mismo mes y año, dictada por el Jefe de Rentas Municipales de la Alcaldía del **MUNICIPIO PUERTO CABELLO DEL ESTADO CARABOBO** en la que se declaró lo siguiente:

“(…).

PRIMERO: Téngase al Acta Fiscal N° H.V.A-338/99 de fecha 10/08/2000, como parte integrante de la presente Resolución, para una mayor motivación del Acto Administrativo.

SEGUNDO: Establecer a la empresa ‘FERROTRANSPORTE, C.A.’ un Reparo Fiscal por concepto de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio, Causado y no Liquidado y se emite la correspondiente Planilla de Liquidación por la cantidad de BOLÍVARES VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS CON 53/100 (Bs. 20.994.052,53).

TERCERO: Establecer a la empresa (...), un Recargo del Quince por ciento (15%) sobre los Impuestos adeudados de acuerdo a lo pautado en el Artículo 46 de la Ordenanza que rige la materia vigente y se emite la correspondiente Planilla de

Liquidación, por la cantidad de BOLÍVARES TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE CON 88/100 (Bs. 3.149.107,88).

CUARTO: Notificar a la empresa 'FERROTRANSPORTE, C.A.' que debe acudir a las Oficinas de la Tesorería de Rentas Municipales a cancelar la cantidad de BOLÍVARES VEINTICUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA CON 41/100 (Bs. 24.143.160,41), monto correspondiente al Impuesto liquidado sobre LOS INGRESOS BRUTOS y EL NÚMERO DE EJES utilizados para realizar la actividad de TRANSPORTE DE CARGA en Jurisdicción de este Municipio, más el Recargo del 15%, según el Artículo 46, producto de la presente investigación fiscal, para lo cual dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la presente notificación, o en su defecto, en caso de inconformidad ejercer por ante este Despacho el Recurso de Reconsideración consagrado en el Artículo 70 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio vigente, previo el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 75 Ejusdem, que se exige a satisfacción de la Municipalidad (...)".

La remisión se efectuó a fin de que esta Sala se pronuncie, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016 acerca de la consulta obligatoria de la sentencia definitiva N° PJ0082016000040 de fecha 2 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar el recurso contencioso tributario incoado con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por la representación en juicio de la contribuyente.

El 2 de noviembre de 2016, se dio cuenta en Sala y se designó Ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, para decidir la consulta.

En fecha 24 de febrero de 2017, se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

En sesión de Sala Plena del 30 de enero de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reeligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas, la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

Revisadas las actas que integran el expediente, esta Sala pasa a decidir, conforme a las siguientes consideraciones:

I ANTECEDENTES

Mediante Acta Fiscal N° H.V.A.-338/99 del 10 de agosto de 2000, notificada en esa misma fecha a la contribuyente Ferrotransporte C.A., el ciudadano Henry J Velásquez M. (cédula de identidad N° 3.600.671), en su carácter de Auditor Fiscal de la Dirección de Rentas de la Alcaldía el Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, señaló lo siguiente:

“(...) según nombramiento por parte del ciudadano Alcalde en Resolución N° 150 de fecha 15/02/99, debidamente autorizado para esa actuación según Orden de Auditoría N° 338/99, emanada de la Dirección de Rentas Municipales (...) a los fines de levantar la presente Acta Fiscal contentiva de los resultados de la Investigación Fiscal practicada en sus libros de contabilidad y demás registros contables, con el objeto de verificar las actividades económicas realizadas en este Municipio (...) y determinar los Ingresos Brutos obtenidos durante los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97, e igualmente el Número de Ejes necesarios para la realización de la misma, que servirán de base imponible para el cálculo y liquidación del Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio correspondiente al período desde el 01/01/98 hasta el 31/01/00, (...).

Se pudo determinar que la empresa debe ser considerada contribuyente de este Fisco Municipal en el Ramo de Patente de Industria y Comercio por el ejercicio de sus Actividades Económicas con fines de lucro, de conformidad con lo previsto en los artículos 1° y 2° y el Artículo 30, Literal G; que literalmente establece que las empresas o particulares que efectúen el transporte de carga pagarán Impuestos en base a los Ingresos Brutos que generen los fletes u otros conceptos de las cargas que transportan desde esta Jurisdicción, sea cual fuere su destino, y debe ser clasificada con el Código 71141 (Transporte de Carga) tipificada aforísticamente con una alícuota del 1.40% para los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97, de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar vigente hasta el 31/12/97, y asignarle el Código 010091 (Transporte de Varga) del Clasificador de Actividades Económicas (Anexo A), con una Tasa Fija de Bs. 350,00 cada Eje, al cual remite el Artículo 37, Parágrafo Segundo de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio vigente para el período desde el 01/11/98 hasta el 31/01/00 en concordancia con lo previsto en el artículo 7 numeral 7 que dice textualmente se determinará y liquidará el Impuesto a las empresas o particulares que efectúen Transporte de Carga desde el Municipio Puerto Cabello hacia cualquier destino del territorio nacional en base al Número de Ejes que tenga la unidad vehicular, por lo que de conformidad con lo indicado en el Artículo 43 de la Ordenanza Ejusdem, se procede a la recuperación total del Crédito Fiscal a favor del Municipio (...).

ALCANCE DE LA REVISIÓN

Se procedió por el Auditor Fiscal actuante, al análisis y revisión de los registros y demás recaudos de contabilidad, Facturas de Ingresos por viajes realizados, todo ello en relación a la verificación de la actividad realizada por la contribuyente en Jurisdicción de este Municipio Autónomo los Ingresos Brutos obtenidos durante los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97, e igualmente, la determinación del Número de Ejes necesarios para realizar dicha actividad que servirán de base imponible para el cálculo liquidación del Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio del período 01/01/98 al 31/01/00, de todo lo cual se desprenden los siguientes resultados:

Actividad: Transporte de Carga.

Código: 71141

INGRESOS			
Período	S/Investigación	S/Declaración	Diferencia
01/11/94 al 31/1095	97.195.538,82		97.195.538,82
01/11/95 al 31/10/96	213.053.024,60		213.053.024,60
01/11/96 al 31/10/97	363.221.604,71		363.221.604,71
	673.470.168,13		673.470.168,13

A los efectos de verificar el Número de Ejes utilizados por las unidades de la empresa (...) el Auditor Fiscal actuante basó su revisión en todas sus Facturas de Ingresos, considerando los viajes realizados desde Puerto Cabello como Origen con destino a varias ciudades del país correspondientes al período investigado, que servirán de base imponible para el cálculo y liquidación del Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio, como se detalla a continuación:

Período	Números de ejes utilizados para realizar las Actividad de Transporte de Carga
01/01/98 al 31/01/00	Según 7.780 Tolvas de 4 ejes cada una = 31.120 Ejes

Se pudo constatar fehacientemente que la contribuyente no ha procedido a Declarar, ni cancelar a la Municipalidad el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, generado por la actividad realizada en esta Jurisdicción, según la presente Investigación Fiscal, y de acuerdo al Clasificador de Actividades Económicas Código 71141 (Transporte de Carga) tipificado aforísticamente con una alícuota del 1,40%, para los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97, de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar vigente hasta el 31/12/97, y asignarle el Código 010091 con un monto fijo de Bs. 350,00, cada Eje, según el contenido del Artículo 37 Parágrafo Segundo de la vigente Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicio de Índole Similar, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto N° 15/97, publicado en Gaceta Municipal N° Extraordinario de fecha 16/11/97 (Segunda Etapa Año VII).

CONCLUSIONES

Conforme a los resultados expresados e insertos en los numerales 1° y 2°, del rubro II Alcance de la Revisión de la presente Acta Fiscal, se desprende que la actividad realizada por la contribuyente en Jurisdicción de este Municipio, son gravables, y que no ha cancelado al Municipio los Impuestos generados por su Actividad Económica, según la presente Investigación Fiscal, y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 37 de la vigente Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto N° 15/97, publicado en Gaceta Municipal N° Extraordinario de fecha 16/11/97 (Segunda Etapa Año VII).

(...)”. (Sic).

En fecha 22 de agosto de 2000, la contribuyente presentó escrito de descargos contra la referida Acta Fiscal.

El 13 de septiembre de 2000, el entonces Jefe de Rentas Municipales del referido ente político-territorial, notificó a la contribuyente de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° H.V.R. 338/99 del 8 de septiembre de 2000, en la que se declaró lo siguiente:

“(…)

Considerando

Que de la Investigación Fiscal realizada a la empresa FERRETRANSPORTE, C.A., se pudo evidenciar la existencia de un Contrato de Servicios de Transporte Ferroviario con la empresa FERROCAR del mes de Marzo de 1994, así como también, se constató fehacientemente que todas las facturas de la empresa FERROTRANSPORTE, C.A. tienen en la descripción el Servicio de Transporte con origen desde el muelle de Puerto Cabello a diversos destinos, lo que significa que dicha empresa sí realiza actividades económicas en este Municipio sujeta a gravamen, motivo por el cual, este Despacho la considera Contribuyente o Sujeto Pasivo del Municipio Puerto Cabello, y en tal sentido, tiene el deber ineludible de exigirles el correspondiente pago de Impuestos Municipales en los periodos investigados.

Considerando

Que este Despacho, una vez analizado y estudiado el caso de la empresa FERROTRANSPORTE, C.A., considera procedente informarle que de acuerdo con el último y concluyente criterio de la Sala Político-Administrativa, la categoría del contribuyente transeúnte no es Inconstitucional, razón por la cual, la empresa que estén dentro de esta peculiar categoría de contribuyente, entre otros los Transportistas de Carga Transeúntes que tienen su domicilio fiscal fuera de Puerto Cabello, pero que eventualmente realizan operaciones en este, son Sujetos Pasivos dentro de la relación Jurídico Tributaria Municipal (Sentencia de fecha 08 de febrero de 1996, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia – Caso Gray Tool Company de Venezuela).

Considerando

Que según se desprende de la consideraciones antes expuestas, se le indica a la empresa (...) que es SUJETO PASIVO, es decir, debe tratarse como contribuyente de este Fisco Municipal en el Ramo de Patente de Industria y Comercio, en virtud del ejercicio de sus Actividades Económicas Comerciales con fines de lucro, en Jurisdicción de este Municipio, de conformidad con lo previsto en los Artículos 1° y 2°, estando clasificada en el Código 5001000 ‘Compañías de Transporte de Carga Transeúntes’ para los periodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97 gravable con una alícuota del 1.5% y el Código 010091 (TRANSPORTE DE CARGA) del Clasificador de Actividades Económicas (Anexo A), con una Tasa Fija de Bs. 350,00 cada Eje, al cual remite el

artículo 37 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio vigente para el período desde el 01/01/98 hasta el 31/01/200, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto N° 15/97 publicado en Gaceta Municipal N° Extraordinario de fecha 16/11/97 (Segunda Etapa Año VIII), así como también, este Despacho Revisado y Analizado, como ha sido el Escrito de Descargos al Acta Fiscal recibido en fecha 22/08/2000 presentado por la empresa FERROTRANSPORTE, C.A., en el cual explanó los alegatos a su favor y constatándose fehacientemente del mismo, que no existe prueba alguna para que la Recurrente no sea SUJETO PASIVO de la Obligación Tributaria en dicho período investigado, y que ‘No Probó Nada en su Defensa’, se estima procedente la Actuación Fiscal Impugnada, y así se Confirma.

Considerando

Que la empresa FERROTRANSPORTE, C.A., no ha procedido a Declarar, ni a cancelar a la Municipalidad el Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio generado por la actividad realizada en esta Jurisdicción, según la presente Investigación Fiscal, y de acuerdo al Clasificador de Actividades Económicas 5001000 ‘Compañía de Transporte de Carga Transeúntes’ para los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97, gravable con una alícuota del 1,5%, y el Código 010091 con monto fijo de Bs. 350,00 cada Eje, contraviniendo de esta forma lo contenido en el Artículo 37 de la Vigente Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto N° 15/97 publicado en Gaceta Municipal N° Extraordinario de fecha 16/11/97 (Segunda Etapa Año VIII).

Considerando

Que de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Artículo 43, y en base a los resultados insertos en el Acta Fiscal N° H.V.A.-338/99 de fecha 10/08/2000 que dio origen al presente Acto Administrativo, se pudo evidenciar la existencia de un Crédito Fiscal a favor de la Municipalidad, por lo cual, es procedente el gravamen y liquidación de los Impuestos en cuestión de conformidad con lo dispuesto en el Código 5001000 ‘Compañía Transeúntes’ para los períodos desde el 01/11/94 hasta el 31/10/97 gravable con una alícuota del 1,5%, y el Código 010091 TRANSPORTE DE CARGA con una Tasa Fija de Bs. 350,00 cada Eje del Clasificador de Actividades Económicas (Anexo A) a la cual remite el Artículo 37, y lo previsto en el Artículo 46; los citados Artículos de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar, en concordancia con el Decreto N° 15/97 publicado en Gaceta Municipal N° Extraordinario de fecha 16/11/97 (Segunda Etapa VIII) del Municipio Puerto Cabello vigente para los períodos investigados, (...).

Resuelve

PRIMERO: Téngase al Acta Fiscal N° H.V.A.-338/99 de fecha 10/08/2000, como parte integrante de la presente Resolución, para una mayor motivación del Acto Administrativo.

SEGUNDO: Establecer a la empresa ‘FERROTRANSPORTE, C.A.’ un Reparo Fiscal por concepto de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio, Causado y no Liquidado y se emite la correspondiente Planilla de Liquidación por la cantidad de BOLIVARES VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y DOS CON 53/100 (Bs. 20.994.052,53).

TERCERO: Establecer a la empresa (...), un Recargo del Quince por ciento (15%)

sobre los Impuestos adeudados de acuerdo a lo pautado en el Artículo 46 de la Ordenanza que rige la materia vigente y se emite la correspondiente Planilla de Liquidación, por la cantidad de BOLÍVARES TRES MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE CON 88/100 (Bs. 3.149.107,88).

CUARTO: Notificar a la empresa 'FERROTRANSPORTE, C.A.' que debe acudir a las Oficinas de la Tesorería de Rentas Municipales a cancelar la cantidad de BOLÍVARES VEINTICUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SESENTA CON 41/100 (Bs. 24.143.160,41), monto correspondiente al Impuesto liquidado sobre LOS INGRESOS BRUTOS y EL NÚMERO DE EJES utilizados para realizar la actividad de TRANSPORTE DE CARGA en Jurisdicción de este Municipio, más el Recargo del 15%, según el Artículo 46, producto de la presente investigación fiscal, para lo cual dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la presente notificación, o en su defecto, en caso de inconformidad ejercer por ante este Despacho el Recurso de Reconsideración consagrado en el Artículo 70 de la Ordenanza de Impuesto Sobre Patente de Industria y Comercio vigente, previo el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 75 Ejusdem, que se exige a satisfacción de la Municipalidad". (Sic).

El 26 de septiembre de 2000, la representación judicial de la sociedad mercantil de autos, presentó ante el Juzgado Superior Primero de lo Contencioso Tributario de la "Circunscripción Judicial de Caracas" hoy Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (en funciones de distribución), recurso contencioso Tributario con solicitud "suspensión de la ejecución del acto recurrido de acuerdo a la previsión contenida en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario" (sic), contra la supra identificada Resolución, señalando lo siguiente:

En primer lugar, adujo la "violación de la reserva legal del Poder Nacional y del Procedimiento Legalmente Establecido", pues "(...) el Acta Fiscal le concedió a la contribuyente 10 días hábiles para que exponga por escrito las objeciones o descargos que considere conveniente, de conformidad con lo establecido en el Artículo 105 de la Ordenanza de Hacienda Pública Municipal, cuando en realidad debió conceder un lapso de 15 días hábiles para presentar la declaración omitida o rectificar la presentada de conformidad con el artículo 145 del Código Orgánico Tributario, y posteriormente a ello es que debe iniciarse la instrucción del Sumario Administrativo, para lo cual el contribuyente dispone del lapso de 15 días hábiles, vencidos los primeros 15 días de allanamiento, a los fines de formular sus descargos".

Expuso igualmente, que "(...) en la Resolución N° H.V.N.-338/99, que se le participa a [su] representada que dispone de 10 días hábiles para ejercer el Recurso de Reconsideración consagrado en el artículo 70 de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio vigente, previo cumplimiento de lo establecido en el artículo 75 ejusdem, (pago o afianzamiento del tributo), cuando lo ajustado a derecho es haberle participado a [su] representada que los recursos que la asisten son el Recurso Jerárquico y/o el Recurso Contencioso Tributario, a su elección (artículos 164 y 185 del Código Orgánico Tributario). Además la Administración Municipal pretende aplicar el solvet et repete, figura que fue eliminada de nuestra legislación positiva, ya que la interposición de los recursos correspondientes suspende de pleno derecho, los efectos de los actos administrativos, (artículos 173 y 189 del Código Orgánico Tributario), razón por la cual, solicitamos de este Tribunal declare la inaplicabilidad de la fianza solicitada por el ente Municipal".

(Interpolados de la Sala).

Estableció: *“Es por ello, que al estar reservado expresamente al Poder Nacional la Legislación en materia de procedimientos, no puede al menos jurídicamente, el Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo aplicar para el presente procedimiento administrativo tributario, Ordenanzas Municipales, con prelación a las normas establecidas en el Código Orgánico Tributario ya que, ningún Municipio está facultado ni expresa ni implícitamente para legislar en materia de procedimientos, y los que así lo hicieren incurrirían necesariamente en el vicio de incompetencia manifiesta por usurpar las funciones conferidas única y exclusivamente al Poder Nacional, por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”*.

Recalcó que *“(…) en el presente caso, no existe la menor duda que el Municipio Autónomo Nacional usurpó sus funciones legislando en materia de procedimientos administrativos y tributarios, violando en consecuencia el contenido de los artículos 136. 137 y 156, ordinal 32 de la Constitución [de la República Bolivariana de Venezuela]. (Agregados de la Sala).*

En otro orden de ideas, denunció el vicio de incompetencia, en atención a que: *“El funcionario que realizó todo el proceso de fiscalización no es funcionario de la Alcaldía del Municipio Carabobo, y por ende no tiene el nombramiento de Auditor Fiscal que dice ostentar, ni ningún otro, así como tampoco está juramentado como tal, no tiene por tanto la competencia para ejercer funciones de investigación. A estos efectos [se reservaron] el lapso probatorios para promover prueba de exhibición de la nómina de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello, donde aparezca el nombre y cargo que dice ostentar el Ciudadano Henry Velásquez”*. (Añadido de este Máximo Tribunal).

Alegó para el supuesto que sean declarados improcedente los alegatos antes indicados, la *“(…) inconstitucionalidad del gravamen al transporte”, “(…) aún cuando ya quedó demostrado que [su] representada no ha derivado ingresos alguno por tal actividad, en dicha jurisdicción municipal”*. (Agregado de esta Alzada).

Sobre tal aspecto, señaló lo siguiente: *“Lo cierto es que la actividad de transporte por todo el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, y su gravamen se encuentra reservada al Poder Nacional, tanto por las disposiciones de la Carta Fundamental de 1961 como en la de 1999”*.

Por otra parte, adujo la *“(…) Violación del Ámbito Territorial de la Potestad Tributaria y Error en la Calificación del Sujeto Pasivo”*, ya que *“(…) de los dicho por el fiscal actuante, este deja claramente establecido el lugar donde está ubicada la empresa, tanto de sus oficinas operativas como de sus oficinas administrativas, y ninguno de estos establecimientos se encuentran ubicados en Jurisdicción del Estado Carabobo y mucho menos del Municipio Autónomo Puerto Cabello, razón por la cual no [entienden] como dice haberse constituido en Puerto Cabello, para realizar una fiscalización que él mismo señala que se practicó fuera del ámbito territorial del Municipio Autónomo Puerto Cabello”*. (Corchetes de esta Alzada)

Agregó que: *“Es así pues, que lo cierto es que el órgano fiscalizador se traslado a otra jurisdicción municipal para practicar una fiscalización a una persona jurídica que no está sujeta a imposición por parte del Municipio Autónomo Puerto Cabello, en abierta violación del ámbito territorial que le compete,*

violentando de esta forma normas de rango constitucional y orgánicas”.

Expuso que su representada “(...) *no tienen ningún establecimiento permanente, ni ejerce ningún tipo de actividad en jurisdicción del Municipio Autónomo Puerto Cabello, como mal lo pretende esa administración municipal*”.

Resaltó que la empresa de autos “(...) *suscribió con el Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado (Ferrocarril), ente adscrito al Ministerio de Transporte y Comunicaciones un contrato de operación*”.

En tal sentido, expuso que de la “(...) *Cláusula Primera se evidencia que [su] representada contrató los servicios del ‘INSTITUTO’ es decir Ferrocarril, para que efectuara el servicio de transporte ferroviario, es decir, que quien ejecuta el transporte no es [su] representada, sino el Instituto, con lo cual queda evidenciado el error en la calificación del sujeto pasivo, que comente el fiscal actuante, al considerar que quien ejecuta el servicio de transporte es [su] representada, cuando lo cierto es que quien lo realiza desde el Municipio Puerto Cabello es el Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado ‘Ferrocarril’ o el Instituto*”. (Agregado de este Máximo Tribunal).

Por último, solicitó la “(...) *suspensión de la ejecución del acto recurrido de acuerdo a la previsión contenida en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario [1994], solicitamos respetuosamente se oficie al ente exactor, Alcaldía del Municipio Autónomo Puerto Cabello, que la interposición de este recurso jurisdiccional suspende la ejecución del acto impugnado ya identificado*”. (Interpolado de esta Alzada).

En fecha 29 de septiembre de 2000, el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario de la “*Circunscripción Judicial de Caracas*”, hoy Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió al Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la referida Circunscripción Judicial, el recurso contencioso de autos, en vista a que “(...) *corresponde su conocimiento de acuerdo a la distribución efectuada (...)*”.

II DEL FALLO OBJETO DE CONSULTA

Mediante sentencia definitiva N° PJ0082016000040 de fecha 2 de marzo de 2016, el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró con lugar el recurso contencioso tributario incoado con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por la representación en juicio de la contribuyente, con base en las consideraciones siguientes:

“De la lectura efectuada a toda la documentación que corre inserta en el expediente se desprende que la controversia planteada en el caso sub júdice se contrae a determinar la legalidad o no de la Resolución N° H.V.R. 338/99 respecto de los siguientes argumentos: i) Violación de la reserva legal del poder nacional y del procedimiento legamente establecido. ii) Incompetencia del funcionario que emite el Acta Fiscal, iii) Inconstitucionalidad del gravamen al transporte por parte del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo y iv) Violación del ámbito territorial de la

potestad tributaria y error en la calificación del sujeto pasivo.

Este Tribunal para resolver, considera que se debe conocer y decidir en primer término la incompetencia alegada, toda vez que de proceder la misma, quedaría sin validez y sin efecto legal alguno, la Resolución impugnada.

En tal sentido, se observa lo siguiente:

Los apoderados judiciales de la recurrente afirman que el funcionario que realizó todo el proceso de fiscalización, no es funcionario de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, razón por la que no posee nombramiento ni se encuentra juramentado como Auditor Fiscal ni con ningún otro cargo.

(...)

Al respecto visto lo alegado por la recurrente, se debe proceder a analizar si en los documentos que conforman el presente expediente existe algún instrumento jurídico que le atribuya la competencia al ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671.

A tal efecto, se observa que la representación del Municipio en el lapso de promoción de pruebas, solicitó la prueba de informes a la Dirección de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, ‘ a los fines de requerir informes sobre: Primero: Si el ciudadano Henry Velásquez aparece en nómina como personal fijo de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello. Segundo: el cargo que ejerce el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671, para la Alcaldía de Puerto Cabello y el departamento al cual está adscrito’. Dicha prueba fue evacuada por este órgano jurisdiccional mediante comisión librada al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo en fecha 20 de febrero de 2002, tal como consta a los folios 167 al 169.

Asimismo, consta en autos que los apoderados judiciales de la recurrente, en el lapso de promoción de pruebas solicitaron la exhibición por parte de dicha Alcaldía de la nómina a los fines de verificar el nombre y cargo ostentado por el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671, la cual fue evacuada por este órgano jurisdiccional mediante comisión librada al Juzgado antes mencionado, el 20 de febrero de 2002, tal como consta a los folios 170 al 172.

Igualmente, se pudo constatar que ambas comisiones fueron debidamente cumplidas y remitidas a este Órgano Jurisdiccional tal y como consta a los folios 182, la primera y 183 al 191, la segunda (...).

No obstante, también se observa que la Administración Tributaria Municipal no procedió a dar respuesta ni a través de la evacuación de la prueba promovida por ella misma ni tampoco exhibió el documento respectivo, por lo que se entiende que ésta se abstuvo de demostrar y comprobar que el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671 ostentaba el cargo de Auditor Fiscal, quien según Acta y Resolución impugnada fue nombrado por el Alcalde del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo mediante Resolución N° 150 de fecha 15 de febrero de 1999 y autorizado para esa actuación según Orden de Auditoria N° 338/99, emanada de la Dirección de Rentas Municipales, las cuales tampoco constan en autos y, habiendo sido alegada la incompetencia del funcionario por la contribuyente, lo idóneo hubiese sido que se trajera a los autos dichos documentos, a los fines de acreditar su

cualidad como funcionario público.

Se observa entonces que la Administración Tributaria Municipal, no trajo a los autos los documentos mencionados, ni tampoco dio cumplimiento a las pruebas evacuadas por este Tribunal, siendo que en el presente caso, la carga de la prueba se invierte, es decir, que correspondía a la Administración Tributaria Municipal la carga de probar suficientemente si el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671 era en efecto un funcionario adscrito a dicha Alcaldía, lo cual no hizo.

En consecuencia, al no constar en autos Resolución alguna, oficio o documento que acredite las funciones atribuida a dicho ciudadano como funcionario público competente para realizar la revisiones fiscales, ni haber dado cumplimiento a lo solicitado mediante los respectivos escritos de promoción de pruebas, no se probó que el funcionario actuante tenía atribuidas funciones fiscalizadoras, debiendo en consecuencia entenderse que dicho funcionario no era competente para realizar funciones de Auditoría Fiscal, por lo que el Acta impugnada queda nula por estar suscrita por una persona incompetente para ello, al igual que la Resolución que surgió en base a la misma, por estar viciada de nulidad el Acta Fiscal que le dio origen. Así se declara.

En razón de todo ello, esta Sentenciadora considera procedente la denuncia formulada por la parte recurrente, relativa a la incompetencia del funcionario actuante, lo que por ende acarrea la nulidad del Acto Administrativo recurrido. Así se declara.

En virtud de haberse encontrado procedente la existencia del vicio de incompetencia del funcionario actuante, se hace inoficioso entrar a conocer sobre los demás vicios denunciados por la recurrente, así como los alegatos de fondo que constituyen la presente controversia. Así se declara.

VI

Por las razones antes expuestas este Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso contencioso Tributario (...). En consecuencia: PRIMERO: Se anula el Acta Fiscal N° H.V.A.-338/99 de fecha 10/08/200 y la Resolución N° H.V.R. 338/99 de fecha 08 de septiembre de 2000, emanadas de la Alcaldía del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo.

SEGUNDO: De conformidad con lo previsto en el Parágrafo único del artículo 334 del Código Orgánico Tributario [2001], se exime del pago de Costas a la Administración Tributaria Municipal en virtud de haber tenido motivos racionales para litigar.

(...)". (Sic). (Agregado de esta Sala).

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Alzada analizar si resulta procedente conocer en consulta la sentencia definitiva N° PJ0082016000040 de fecha 2 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró con lugar el recurso contencioso tributario incoado con solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos

por la representación en juicio de la contribuyente Ferrotransporte, C.A., para enervar los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° H.V.R. 338/99 del 8 de septiembre de 2000, dictada por el Jefe de Rentas Municipales de la Alcaldía del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016.

Así, circunscribiendo el análisis en consulta a los aspectos de orden público, constitucional y de interés general señalados por esta Sala Político-Administrativa en sus sentencias Nros. 00812 y 00813, ambas de fecha 22 de junio de 2011, casos: *C.A. Radio Caracas Televisión -RCTV-* y *Corporación Archivos Móviles Archimóvil, C.A.*, respectivamente); concatenados con la reconsideración del criterio consistente en los requisitos o condiciones exigidas para conocer en consulta obligatoria de las sentencias contrarias a las pretensiones del Estado, realizada en el fallo N° 01658 del 10 de diciembre de 2014, caso: *Plusmetal Construcciones de Acero C.A.*, donde se decidió la improcedencia del establecimiento de límites a la cuantía para someter a consulta las decisiones judiciales desfavorables a la República, vistos “*los intereses patrimoniales del Estado debatidos en los juicios contencioso-tributarios, que denotan un relevante interés público y utilidad social, por estar íntimamente relacionados con la recaudación de tributos y la obligación de los particulares de contribuir con las cargas públicas para la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población*”; considera esta Máxima Instancia menester el análisis de tal decisión, sobre el cual quedará circunscrita la presente consulta.

Adicionalmente, de resultar procedente la consulta, se verificará si el fallo de instancia incurrió en lo siguiente: **(i)** se apartó del orden público; **(ii)** violentó normas de rango constitucional o interpretaciones y criterios vinculantes sentados por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal; **(iii)** quebrantó formas sustanciales en el proceso o de las demás prerrogativas procesales; o **(iv)** hubo una incorrecta ponderación del interés general (*vid.* decisión de la Sala Constitucional N° 1071 del 10 de agosto de 2015, caso: *María del Rosario Hernández Torrealba*).

Ahora bien, de las exigencias señaladas en el referido criterio jurisprudencial al caso bajo análisis, esta Máxima Instancia constata que: **a)** se trata de una sentencia definitiva; **b)** dicho fallo resultó contrario a las pretensiones del “*Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo*”, el cual conforme a lo establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de Justicia en sentencia N° 735 del 25 de octubre de 2017, caso: *Mercantil C.A. Banco Universal*, “**(...) con carácter vinculante que las prerrogativas y privilegios procesales en los procesos donde funja como parte el Estado, deben ser extensibles a todas aquellas empresas donde el Estado venezolano, a nivel municipal, estatal y nacional, posea participación, es decir, se le aplicará a los procesos donde sea parte todas las prerrogativas legales a que haya lugar, e igualmente dichas prerrogativas y privilegios son extensibles a los municipios y estados, como entidades político territoriales locales**” (Destacado de esta Sala Político-Administrativa) y **c)** se trata de un asunto de naturaleza tributaria donde se encuentra involucrado el orden público (*vid.*, sentencia de esta Sala Político-Administrativa Nro. 1.747 del 18 de diciembre de 2014, caso: *Importaciones Producciones Enológicas, C.A.*), así como también el interés general, habida cuenta que “*subyace un eventual menoscabo económico para [el] patrimonio*” del Municipio (*Vid.*, el mencionado fallo de la Sala Constitucional Nro. 1071 del 10 de

agosto de 2015); en razón de ello, a juicio de esta Máxima Instancia procede el conocimiento en consulta de la decisión que resultó desfavorable al mencionado ente político-territorial de conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016. Así se declara. (Interpolado de la Sala).

Declarado lo precedente, pasa esta Alzada a pronunciarse sobre el punto objeto de consulta, el cual se circunscribe a determinar la conformidad a derecho o no de la declaratoria de procedencia del vicio de incompetencia del funcionario fiscal actuante, efectuada por el Tribunal de Instancia.

En tal sentido se puede observar que la decisión consultada indicó respecto al denunciado vicio de incompetencia lo siguiente:

“(…).

Al respecto visto lo alegado por la recurrente, se debe proceder a analizar si en los documentos que conforman el presente expediente existe algún instrumento jurídico que le atribuya la competencia al ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671.

A tal efecto, se observa que la representación del Municipio en el lapso de promoción de pruebas, solicitó la prueba de informes a la Dirección de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, ‘ a los fines de requerir informes sobre: Primero: Si el ciudadano Henry Velásquez aparece en nómina como personal fijo de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello. Segundo: el cargo que ejerce el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671, para la Alcaldía de Puerto Cabello y el departamento al cual está adscrito’. Dicha prueba fue evacuada por este órgano jurisdiccional mediante comisión librada al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo en fecha 20 de febrero de 2002, tal como consta a los folios 167 al 169.

Asimismo, consta en autos que los apoderados judiciales de la recurrente, en el lapso de promoción de pruebas solicitaron la exhibición por parte de dicha Alcaldía de la nómina a los fines de verificar el nombre y cargo ostentado por el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671, la cual fue evacuada por este órgano jurisdiccional mediante comisión librada al Juzgado antes mencionado, el 20 de febrero de 2002, tal como consta a los folios 170 al 172.

Igualmente, se pudo constatar que ambas comisiones fueron debidamente cumplidas y remitidas a este Órgano Jurisdiccional tal y como consta a los folios 175 al 182, la primera y 183 al 191, la segunda (...).

No obstante, también se observa que la Administración Tributaria Municipal no procedió a dar respuesta ni a través de la evacuación de la prueba promovida por ella misma ni tampoco exhibió el documento respectivo, por lo que se entiende que ésta se abstuvo de demostrar y comprobar que el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671 ostentaba el cargo de Auditor Fiscal, quien según Acta y Resolución impugnada fue nombrado por el Alcalde del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo mediante Resolución N° 150 de fecha 15 de febrero de 1999 y autorizado para esa actuación según Orden de Auditoria N° 338/99, emanada

de la Dirección de Rentas Municipales, las cuales tampoco constan en autos y, habiendo sido alegada la incompetencia del funcionario por la contribuyente, lo idóneo hubiese sido que se trajera a los autos dichos documentos, a los fines de acreditar su cualidad como funcionario público.

Se observa entonces que la Administración Tributaria Municipal, no trajo a los autos los documentos mencionados, ni tampoco dio cumplimiento a las pruebas evacuadas por este Tribunal, siendo que en el presente caso, la carga de la prueba se invierte, es decir, que correspondía a la Administración Tributaria Municipal la carga de probar suficientemente si el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671 era en efecto un funcionario adscrito a dicha Alcaldía, lo cual no hizo.

En consecuencia, al no constar en autos Resolución alguna, oficio o documento que acredite las funciones atribuida a dicho ciudadano como funcionario público competente para realizar la revisiones fiscales, ni haber dado cumplimiento a lo solicitado mediante los respectivos escritos de promoción de pruebas, no se probó que el funcionario actuante tenía atribuidas funciones fiscalizadoras, debiendo en consecuencia entenderse que dicho funcionario no era competente para realizar funciones de Auditoría Fiscal, por lo que el Acta impugnada queda nula por estar suscrita por una persona incompetente para ello, al igual que la Resolución que surgió en base a la misma, por estar viciada de nulidad el Acta Fiscal que le dio origen. Así se declara.

En razón de todo ello, esta Sentenciadora considera procedente la denuncia formulada por la parte recurrente, relativa a la incompetencia del funcionario actuante, lo que por ende acarrea la nulidad del Acto Administrativo recurrido. Así se declara.

En virtud de haberse encontrado procedente la existencia del vicio de incompetencia del funcionario actuante, se hace inoficioso entrar a conocer sobre los demás vicios denunciados por la recurrente, así como los alegatos de fondo que constituyen la presente controversia”.

Ahora bien, sobre el vicio de incompetencia este Máximo Tribunal ha establecido esta Alzada en la sentencia N° 00161 del 3 de marzo de 2004, caso: *Eliecer Alexander Salas Olmos*, ratificada, entre otros, *Vid*; fallos Nros. 00630 del 22 de junio de 2016, caso: *Rubén Darío Adrianza Gómez* y 00687 del 13 de junio de 2017, caso: *Municipio Guácara del Estado Carabobo*, respectivamente, ha señalado lo siguiente:

“(…) La competencia administrativa ha sido definida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo; es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. De allí que la competencia esté caracterizada por ser: a) expresa: porque ella debe estar explícitamente prevista en la Constitución o las leyes y demás actos normativos, por lo que, la competencia no se presume; y b) Improrrogable o indelegable: lo que quiere decir que el órgano que tiene atribuida la competencia no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos establecidos en la norma, y debe ser realizada directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación, previstos en la Ley.

Así, la incompetencia como vicio de nulidad absoluta del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se producirá cuando el funcionario actúe sin el

respaldo de una disposición expresa que lo autorice para ello, o bien, cuando aún teniendo el órgano la competencia expresa para actuar, el funcionario encargado de ejercer esa competencia es un funcionario de hecho o un usurpador (...)”.

En sintonía con lo mencionado, debe indicarse que esta Superioridad en la decisión Nro. 00539 del 1° de junio de 2004, caso: *Rafael Celestino Rangel Vargas*, ratificada en las sentencias Nros. 00630, 00211 y 00687 del 22 de junio de 2016, 23 de marzo de 2017 y 13 de junio de 2018, casos: *Rubén Darío Adrianza Gómez*; *Jardines de la Chinita, C.A. (JARCHINA, C.A.)* y *Municipio Guácara del Estado Carabobo*, respectivamente; destacó que el prenombrado vicio puede configurarse como resultado de tres (3) tipos de irregularidades en el accionar administrativo, a saber: **i)** por usurpación de autoridad, **ii)** por usurpación de funciones; y **iii)** por extralimitación de funciones, precisando a tales efectos lo que sigue:

“(...) la incompetencia -respecto al órgano que dictó el acto- se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe quedar precisado, de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico.

La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada y ésta debe ser expresa, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta, los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.

En cuanto al vicio de incompetencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

*La **usurpación de autoridad** ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. **Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto.** Por su parte, la usurpación de funciones se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.*

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa”. (Destacados de esta Sala).

A la luz de los criterios jurisprudenciales parcialmente transcritos se aprecia que sólo la incompetencia manifiesta es causa de nulidad absoluta, única con efectos retroactivos, y que de conformidad con la doctrina de esta Alzada, es manifiesta tal incompetencia cuando la misma resulta burda, grosera, ostensible y por tanto, equivalente a situaciones de gravedad en el actuar administrativo al expresar su voluntad, ello de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de

Procedimientos Administrativos, en concordancia con el numeral 4 del artículo 240 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente en razón del tiempo.

De allí que esta Máxima Instancia destaca que el vicio de incompetencia manifiesta, supone demostrar que la Administración ha actuado sin un poder jurídico previo que legitime su actuación.

Asimismo, en apoyo a las ideas esbozadas, considera oportuno este Alto Tribunal que “(...) *Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de sus funciones tributarias, sin la atribución suficiente, pero dentro de un sector de la Administración al cual corresponden las funciones ejercidas, adoptando decisiones de las cuales conocieron luego autoridades administrativas jerárquicamente superiores y con facultades para la revisión de éstos, entonces la incompetencia se reputa simple o relativa y el acto no es nulo de pleno derecho sino simplemente anulable y en consecuencia, puede ser convalidado por una autoridad jerárquica superior que sí sea competente o, en su lugar, declarado nulo por la autoridad judicial competente si el administrado (contribuyente) demanda su nulidad, pues de otro modo debe entenderse que se conformó con el acto (...)*”. [Vid., decisión N° 436 de fecha 9 de julio de 1997, dictada por la Sala Político-Administrativa, en Sala Especial Tributaria, de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso: *Promociones y Ventas, C.A.*, reiterado entre otras, en las sentencias Nros. 02187, 00339 y 00687, de fechas 5 de octubre de 2006, 27 de abril de 2017 y 13 de junio de 2018, casos: *Manufacturas De Papel, C.A. (MANPA)*; *Iluminación Total, C.A.* y *Municipio Guácará del Estado Carabobo*, respectivamente].

Efectuadas las anteriores consideraciones, destaca este Máximo Tribunal con respecto al caso de autos que según se desprende del Acta Fiscal N° H.V.A-338/99 del 10 de agosto de 2000, notificada en esa misma fecha (folio 22 de las actas procesales), que el ciudadano Henry J. Velásquez. (Cédula de Identidad N° 3.600.671), procedió a levantar dicha actuación en su “*carácter de Auditor Fiscal de la Dirección de Rentas de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, según nombramiento por parte del ciudadano Alcalde en Resolución N° 150 de fecha 15/02/99, debidamente autorizado para esa actuación según Orden de Auditoría N° 338/99 de fecha 28/10/99, emanada de la Dirección de Rentas Municipales, firmada por el Economista Hildegar E. Tovar, en su condición de Director, según Resolución Delegatoria N° 003/99 (...)*”.

Ahora bien, esta Alzada, una vez analizada la totalidad de los expedientes judicial y administrativo -éste último consignado por Municipio Guácará del Estado Carabobo- contenido en la única pieza de las actas procesales verifica respecto a la condición del funcionario (auditor fiscal del la Dirección de Rentas Municipales) del referido ciudadano, que no se evidencia ninguno de los instrumentos a que se hizo alusión *supra*, a saber: *i)* el nombramiento por parte del Alcalde del referido ente político-territorial, contenido en una presunta Resolución N° 150 de fecha 15 de febrero de 1999, sin que se observe siquiera el número de la Gaceta Municipal en la cual fue publicada ni la fecha de publicación y *ii)* tampoco se encuentra la Orden de Auditoría N° 338/99 de fecha 28 de octubre de 1999, emanada de la Dirección de Rentas Municipales de dicho Municipio de donde se evidencia que el presunto funcionario, fue autorizado a los fines de efectuar el procedimiento administrativo en el caso de autos respecto a la sociedad mercantil Ferrotransporte, C.A.

Ahora bien, rielan a los folios 118 al 122 del expediente judicial, escrito de promoción de pruebas

presentado por la representación judicial del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo el 18 de enero de 2002, y a los folios 155 al 156, la promoción de las pruebas efectuadas por la contribuyente consignado el 25 del mismo mes y año.

Así respecto al escrito del Municipio antes señalado se observa lo siguiente:

“(…) estando dentro de la oportunidad procesal para promover pruebas de acuerdo a lo señalado en el artículo 269 del Código Orgánico Tributario vigente, paso hacerlo de la siguiente manera:

Capítulo Primero

Invoco el mérito que arroje los autos y en especial la Acta Fiscal N° H.V.A-338/99, Resolución de Liquidación de Reparación Fiscal N° H.V.R. 338/99.

Capítulo Segundo

Consigno en este acto de la Gaceta Municipal del Municipio Puerto Cabello Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio y/o Servicios de Índole Similar vigente, (…).

Capítulo Tercero

Pido al Tribunal que oficie al Departamento de Recursos Humanos de la Alcaldía de Puerto Cabello para que informe sobre los particulares siguientes:

Primero: Si el ciudadano Lic. Henry Velásquez aparece en nómina como personal fijo de la Alcaldía de Puerto Cabello.

Segundo: El Cargo que ejerce el ciudadano Henry Velásquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671 para la Alcaldía de Puerto Cabello y el departamento el cual está adscrito.

Capítulo Cuarto

Pido al Tribunal que el presente escrito sea admitido y sustanciado conforme a derecho sea considerado en la definitiva (…). (Sic).

Por su parte del escrito de promoción de pruebas presentada por la contribuyente se destaca lo siguiente:

“(…) estando en la oportunidad legalmente prevista para ello de conformidad con el artículo 193 y siguiente del Código Orgánico Tributario derogado, artículo 269 y siguientes del Código Tributario Vigente, ante usted respetuosamente ocurro para exponer lo siguiente:

I

MÉRITO FAVORABLE DE LOS AUTOS

Reproducimos el mérito favorable que arrojan los autos a favor de nuestra representada.

II

PRUEBA DOCUMENTAL

De conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, promuevo la siguiente prueba documental:

1.- Original del Contrato de Operación celebrado entre el Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado (FERROCAR) y FERROTRANSPORTE C.A., en marzo de 1994, para probar que la contribuyente no realiza ninguna actividad de transporte de bienes y servicios o mercancías desde y hacia Puerto Cabello, si no quien ejecuta este transporte es FERROCAR.

III

PRUEBA DE EXHIBICIÓN

Conforme al artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello, la exhibición de la nómina donde aparezca el nombre y cargo que dice ostentar el Ciudadano Henry Velázquez, titular de la cédula de identidad N° 3.600.671". (Sic).

Dichos escritos de promoción de pruebas fueron admitidos por el Tribunal *a quo* el 18 de febrero de 2002, señalando asimismo que: “*La evacuación de las pruebas promovidas y admitidas se realizará de la siguiente manera:*

Primero: Librese oficio al Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Alcaldía de Puerto Cabello del Estado Carabobo para requerirle los informes a que se refiere el Capítulo Tercero del escrito de promoción de pruebas presentado por el representante de la Alcaldía de Puerto Cabello del Estado Carabobo.

Segundo: Intímese a la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, para que exhiba o entregue el documento a que se refiere el Capítulo III del escrito de promoción de pruebas presentado por el apoderado de la contribuyente". (Sic).

Posteriormente, el 20 de febrero de 2002, una vez librado el oficio, se comisionó al “*Juez del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y Menores, Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, para que se practique la notificación del Jefe del Departamento del Departamento de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo*”, la cual fue cumplida y devuelta al Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del hoy Área Metropolitana de Caracas, sin que se desprenda de autos que la Dirección de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, haya cumplido con lo requerido.

Con fundamento en lo que antecede, concluye esta Alzada que el Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo, no cumplió con demostrar que el ciudadano Henry Velázquez fue nombrado y juramentado como funcionario de dicho ente político-territorial, y mucho menos que se encuentre en algún otro cargo dentro del referido Municipio.

Bajo esa línea argumentativa, estima esta Sala, tal como fue sostenido por el Juez de instancia en el fallo consultado, se evidencia la incompetencia absoluta del mencionado ciudadano, que en el presente caso

la circunstancia detectada se traduce en una usurpación de autoridad, esto es, en una incompetencia manifiesta, ante la cual no procedería ni siquiera la emisión de algún acto administrativo que fuese suscrito por el funcionario de mayor jerarquía del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo, que al tener atribuida la competencia de revisión correspondiente, hubiese podido convalidar la actuación fiscal contenida en la Resolución objetada; situación esta última que conforme lo ha indicado este Alto Juzgado puede ser entendida como un defecto del acto de primer grado, que en todo caso acarrearía un vicio de nulidad relativa, según lo estatuido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, susceptible de ser convalidado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81 *eiusdem*. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00339 del 27 de abril de 2017, caso: *Iluminación Total, C.A.*).

Asimismo, a mayor abundamiento, es importante advertir, que al haberse dictado la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° H.V.R. 338/99 del 8 de septiembre de 2000, notificada el 13 del mismo mes y año, por el Jefe de Rentas Municipales del referido ente político-territorial, dicha actuación no puede entenderse como convalidación de tal vicio, en vista que el ciudadano Henry Velásquez, supuestamente tenía el carácter de auditor fiscal de dicha Dirección de Rentas, esto es que pertenece a dicha Dirección por lo que no fue dictada por un órgano superior, sino por la misma Dirección.

Ahora bien, siendo aducida en la presente causa por la representación judicial de la contribuyente la incompetencia manifiesta de un presunto funcionario, lo que traería como consecuencia la nulidad de todas las actuaciones efectuadas, correspondía a la Administración consignar las pruebas necesarias para demostrar la competencia (*Vid.*; sentencia N° 04233 del 16 de junio de 2005, caso: *Manufacturers Hannover Trust Company*, ratificada en decisión N° 01113 del 17 de octubre de 2017, caso: *Global IP System de Venezuela, C.A.*)

Siendo ello así, constata esta Superioridad conforme lo afirmó el Juzgado de la causa, no fue demostrado por el Municipio que el ciudadano Henry Velásquez encontraba investido del cargo de Auditor Fiscal de la Dirección de Rentas de la Alcaldía del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, por cuanto se insiste, no existen pruebas del cual se evidencien el carácter del mismo; verificándose por consiguiente el vicio de incompetencia declarado por el Tribunal *a quo*, que conlleva a la materialización de una incompetencia manifiesta sancionada con la declaratoria de nulidad absoluta, a tenor de lo estatuido en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 240 del Código Orgánico Tributario de 2001, vigente *ratione temporis*, y el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que se considera ajustada a derecho la declaratoria proferida por el Juzgador *a quo* por lo que se confirma la decisión consultada respecto a la procedencia del vicio de incompetencia. Así se declara.

Asimismo, se confirma tanto la declaratoria con lugar el recurso contencioso tributario ejercido con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por la representación en juicio de la empresa Ferrotransporte, C.A.; como la consecuente declaratoria de nulidad de la actuación fiscal. Así se determina.

Finalmente, no procede la condenatoria en costas procesales al Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de

Justicia en sentencia N° 735 del 25 de octubre de 2017, caso: *Mercantil C.A. Banco Universal*. Así finalmente se declara.

IV DECISIÓN

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

1.- PROCEDE LA CONSULTA de la sentencia definitiva N° sentencia definitiva N° PJ0082016000040 de fecha 2 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual se **CONFIRMA**.

2.- CON LUGAR el recurso contencioso tributario ejercido con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos por la representación en juicio de la **FERROTRANSPORTE C.A.**; en consecuencia, **NULA** el Acta Fiscal N° H.V.A.-338/99 del 10 de agosto de 2000 y la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° H.V.R. 338/99, del 13 de septiembre de 2000, notificada a la contribuyente el 8 del mismo mes y año dictada por el Jefe de Rentas Municipales del **MUNICIPIO PUERTO CABELLO DEL ESTADO CARABOBO**.

NO PROCEDE la condenatoria en costas procesales al referido ente político-territorial, en los términos expuestos en el presente fallo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese al Alcalde y al Síndico Procurador Municipal del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo. Remítase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019). Años 208° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta - Ponente
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente,
**MARCO
ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado,
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada,
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha veintiuno (21) de febrero del año
dos mil diecinueve, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00067.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD