

## **MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA**

### **Exp. N° 13834**

El Tribunal Superior OCTAVO de lo Contencioso Tributario, mediante oficio signado N° 95 de fecha 17 de junio de 1997 y conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, remitió a la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, copias certificadas de los autos que cursan en el expediente original contentivo de la **apelación** interpuesta por el abogado Gerardo Angulo Anselmi, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 43.767, actuando en representación del **Fisco Nacional**, contra la sentencia dictada por el referido tribunal en fecha 05 de junio de 1997, mediante la cual se declaró **no tener materia sobre la cual decidir** en la acción de amparo constitucional, ejercida conjuntamente con el recurso contencioso tributario, por los abogados Hernán J. Trujillo e Ingrid Cova Martínez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 56.096 y 34.662, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la sociedad mercantil **INVERSIONES AL MANSSURA, C.A.**, representación que consta de instrumento poder otorgado por ante la Notaria Pública Vigésima Novena de Caracas, en fecha 08 de enero de 1996, anotado bajo el N° 17, Tomo 03 de los respectivos libros de autenticaciones.

Según consta en auto de fecha 17 de junio de 1997, el Tribunal de la causa oyó en un solo efecto dicha apelación y remitió el original del expediente a la Sala Político Administrativa de la entonces Suprema Corte, mediante oficio N° 14-04 de la misma fecha.

El 09 de julio de 1997 se dio cuenta en Sala y, por auto de la misma fecha, se designó ponente a la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, a los fines de decidir la apelación en acción de amparo.

En fecha 08 de agosto de 1997, la representación del Fisco Nacional consignó escrito de fundamentación de su recurso de apelación, el cual fue agregado a los autos el 18 de enero de 1999.

Con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en referéndum del 15 de diciembre de 1999, se constituyó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2000 y, por auto de fecha 28 de febrero del mismo año, se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

En virtud de la designación de los Magistrados Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero y la ratificación del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, por la Asamblea Nacional en Sesión de fecha 20 de diciembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.105 del día 22 del mismo mes y año, se reconstituyó la Sala Político Administrativa el 27 de diciembre de dicho año y se ratifica como ponente de la causa al Magistrado último indicado, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante diligencia de fecha 03 de abril de 2001, el apoderado judicial de la accionante en amparo solicita sea dictada decisión en la presente causa.

- I -

#### ANTECEDENTES

De los recaudos insertos a los autos se desprende que en fecha 17 de octubre de 1996, los abogados Hernán J. Trujillo e Ingrid Cova Martínez, *supra* identificados, actuando con el carácter de apoderados judiciales de **INVERSIONES AL MANSSURA, C.A.**, sociedad mercantil inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 1° de septiembre de 1993, anotado bajo el N° 80, Tomo 37-A PRO, ejercieron **acción conjunta de amparo y recurso contencioso tributario de anulación**, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución signada N° HGJT-426 de fecha 24 de septiembre de 1996, emitida por la Gerencia Jurídico Tributaria de la Gerencia General de Desarrollo Tributario del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (S.E.N.I.A.T.), la cual declaraba sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución N° GRTI-RC-DR-04-000942, expedida el 12 de diciembre de 1995 por la Gerencia Regional de Tributos Internos, División de Recaudación, Coordinación Area de Licores de la Región Capital del Ministerio de Hacienda; acto que negó la autorización solicitada por la mencionada sociedad mercantil para expendio de licores por copas anexo a restaurante, en

virtud de que la misma, según afirmó la Administración, “*no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y otras Especies Alcohólicas, específicamente a las distancias mínimas que deben guardar los expendios clasificados en el artículo 194, numerados 3 y 5, del Reglamento de la Ley eiusdem*”.

- II -

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCION DE AMPARO**

Según aduce la accionante en amparo, la negativa contenida en el acto que se denuncia como lesivo colide con las disposiciones constitucionales que regulan el derecho a la igualdad y a la no discriminación, pautado en el artículo 61 de la Constitución de 1961 y, a su vez, cercena el derecho a la libertad económica y lucrativa que tienen todos los ciudadanos consagrado en el artículo 96 del citado texto constitucional, circunstancia que se evidencia, a su decir “... cuando la administración cercena este derecho al negar la solicitud presentada por nuestra poderdante, basada en que no guarda las distancias mínimas requeridas por el (...) artículo 201 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y otras Especies Alcohólicas, sin tomar en cuenta que son numerosos los locales a los cuales si les fue otorgada la respectiva autorización para el expendio de bebidas alcohólicas, ubicadas en la zona de la Parroquia La Candelaria, que no guardan ninguna de las dos distancias mínimas exigidas por el precitado artículo, tal y como lo demuestran las fotografías (...), y que consignamos marcadas ‘C’, constituyendo en muchos de estos casos hechos de gravedad, toda vez que existen locales que se encuentran cercanos a plazas, templos e institutos educacionales”.

De acuerdo a lo expuesto, alega que la Gerencia Jurídica Tributaria al motivar el acto administrativo impugnado, sobre la base de los argumentos *supra* citados, emitió un acto administrativo viciado de inconstitucionalidad, totalmente contrario a los principios de igualdad, equidad y justicia, en virtud de lo cual invoca su derecho al trato igualitario y al libre ejercicio de la actividad de su preferencia, sin más limitaciones que las establecidas en la ley; ello de conformidad con lo pautado en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

- III -

## DECISIÓN JUDICIAL APELADA

En la oportunidad de decidir en cuanto a las denuncias formuladas por la accionante en amparo, así como en torno a las defensas opuestas por la representación fiscal, el Tribunal de la causa pudo determinar, según la argumentación contenida en la sentencia apelada de fecha 05 de junio de 1997, lo siguiente:

*“En el caso de autos existe prueba que constituye presunción de lesión al derecho a la igualdad (Artículo 61 de la Constitución), cuales son las fotografías en las que se puede observar claramente, sin tener que hacerse una análisis o estudio a fondo sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado, cuestión que será objeto de examen en el proceso principal (...), expendios de bebidas alcohólicas uno al lado del otro (...), y expendios al lado de un templo y de una plaza pública, lo que revela, como ha sostenido este Tribunal, dos cosas, o que el régimen contenido en el artículo 201 del citado Reglamento no se aplica, o bien se aplica mediatamente (sic), a gusto de la Administración Tributaria, - otras vías de hecho de concesión de los permisos -, y con graves irregularidades por parte de las autoridades competentes.*

*De manera que la ejecución de la Resolución N° HGJT-426 dictada por el Gerente Jurídico Tributario del SENIAT el 24-9-96, (...), que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución N° GRTI-RC-DR-04-000942 de 12-12-95, que negó la solicitud formulada por la contribuyente Inversiones Al Manssura, C.A. de autorización de expendios de licores, quedó suspendida por virtud del recurso contencioso tributario contra aquélla interpuesto. En consecuencia, **habiendo quedado sin efecto dicha resolución, la recurrente puede dedicarse libremente al expendio de licores, mientras dure el procedimiento principal** o, lo que es lo mismo, hasta que el recurso contencioso tributario sea decidido.”*

*Por todas las razones expuestas, este Tribunal (...), declara **que no tiene materia sobre la cual decidir en la acción de amparo**, ejercida conjuntamente con el recurso contencioso tributario por (...)*.(destacado de la Sala).

Recapitulando, cabe recordar que contra la sentencia de amparo *supra* transcrita la representación del Fisco Nacional ejerció apelación en fecha 09 de junio de 1997, cuyo

escrito de fundamentación fue consignado ante esta alzada el 08 de agosto del mismo año, contentivo de los siguientes alegatos: 1.- Error del *a quo* en la interpretación de la ley ; 2.- Violación de la recurrida del artículo 242, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil por omisión de pronunciamiento; 3.- Transgresión del ordinal 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil; 4.- Violación de la recurrida del derecho a la defensa de la Administración Tributaria, según lo previsto en el artículo 68 de la Constitución y artículo 15 del Código de Procedimiento Civil; 5.- Vicio de incongruencia manifiesta y agravada, por violación del artículo 117 del texto constitucional de 1961 y 6.- Vicio de contradicción de la recurrida.

Así también, esgrime como razón de fondo por la cual la acción de amparo debió haber sido declarada improcedente, la inexistencia de violación de derecho constitucional alguno, aunado a lo cual invoca a su favor las limitaciones del juez de amparo constitucional, que a su decir fueron inadvertidas por el juzgador en su fallo.

- V -

#### **PUNTO PREVIO**

Antes de dilucidar la controversia de autos, cabe observar que revisadas como han sido las actas que componen el presente expediente, pudo esta Sala constatar la evidente falta de gestión procesal de las partes, advertida desde el **08 de agosto de 1997**, oportunidad en la cual la representación del Fisco Nacional consignó el escrito de fundamentación de su recurso de apelación, hasta el día **03 de abril de 2001**, cuando el apoderado judicial de la accionante en amparo solicitó fuese dictada sentencia en la presente causa.

Conforme a lo expuesto y considerando especialmente la inacción del apelante en el transcurso de dichas fechas, como obligado a impulsar el proceso por él instaurado hasta su fin, podría esta alzada para decidirlo atender a los dispositivos contenidos en los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, declarar perimida la instancia para el apelante. Sin embargo, al efecto también debe estimarse la naturaleza de la presente causa, a saber, el recurso de apelación contra sentencia de amparo, que conoce el Supremo Tribunal de acuerdo a lo pautado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza:

*“Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los Procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente.(...)”.*

A tenor del dispositivo *supra* transcrito, no obstante la inercia de las partes, del Ministerio Público o de los Procuradores respecto a la apelación de la decisión de primera instancia, se impone que ésta sea llevada al conocimiento del Superior por vía de consulta, de manera que la revisión de aquella es indefectible, al margen del medio legal que la origina, en cuya virtud y en atención al interés puesto de manifiesto por la accionante en amparo mediante su diligencia de fecha **03 de abril de 2001**, debe esta Sala pronunciarse en torno a la sentencia apelada. Así se declara.

Asimismo, es preciso destacar que desde el punto de vista material y de acuerdo al procedimiento pautado en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a esta Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, comoalzada de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, pronunciarse respecto a la apelación ejercida por el Fisco Nacional contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario para decidir la solicitud de amparo, interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso tributario de nulidad por la sociedad mercantil INVERSIONES AL MANSSURA, C.A. Así se declara.

-V-

### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

Respecto al caso concreto en debate, observa la Sala que la recurrida determinó que el *a quo*, **“no tiene materia sobre la cual decidir en la acción de amparo (...)”**, por haber sido interpuesta dicha solicitud conjuntamente con el recurso contencioso tributario consagrado en el vigente Código Orgánico Tributario, siendo que el mismo fallo dispuso que por mandato expreso del artículo 189 *eiusdem*, la resolución impugnada quedó sin efecto y puede la recurrente dedicarse libremente al expendio de licores, mientras dure el procedimiento principal o, lo que es lo mismo, hasta que el recurso contencioso tributario

sea decidido.

Contra tal pronunciamiento, la representación del Fisco Nacional denuncia, entre otros vicios, error del *a quo* en la interpretación de la ley, cuando éste, sobre la base de lo previsto en el precitado artículo 189, permite a la accionante en amparo dedicarse al libre expendio de licores, concediendo a la suspensión automática de ejecución del acto recurrido un efecto distinto al delimitado por el vigente orden jurídico positivo; es decir, otorgando ante la suspensión de un acto denegatorio de una solicitud de autorización, un efecto de acto afirmativo, o sea, autorizatorio.

Al respecto, para esta Sala surge evidente que el acto administrativo que motivó la acción de amparo de la sociedad mercantil *supra* citada, por estimarlo lesivo a sus intereses, bajo la supuesta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad económica, es un acto llamado de efectos jurídicos pasivos o negativos, los cuales, a diferencia de los actos de efectos activos, son aquéllos destinados a impedir se produzcan o continúen produciéndose las consecuencias naturales de un acto típico en especial.

Ahora bien, no obstante que la regla general prevista en el artículo 189 del citado texto orgánico dispone la técnica de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sin depender ésta de la voluntad ni la interpretación de los órganos administrativos o judiciales; a esta alzada le resulta obvio que es distinto el supuesto que se constituye cuando el sentenciador aplica dicho régimen de suspensión de la ejecución a aquellos actos denegatorios de solicitudes, los cuales en sí mismos carecen de efecto activo y, por ende, son inejecutables y de buena lógica no susceptibles de ser suspendidos, siendo que lo que busca la suspensión es detener un efecto activo en curso, no así ordenar una actuación.

En efecto, aceptar la tesis contraria equivaldría a constituir para la accionante un derecho del cual no es titular, como es el de poder dedicarse libremente al expendio de licores, aun mientras dure el procedimiento principal, otorgando a su favor una habilitación que legalmente está condicionada a un acto autorizatorio de la Administración, cuya legalidad resulta ser el objeto de la causa contencioso tributaria. Esta situación, que a todas luces resulta muy irregular, presupone incluso adelantar las consecuencias de la decisión futura que habrá de asumir el órgano jurisdiccional en la causa principal, máxime considerando la especial protección que amerita el interés colectivo cuando se debaten

asuntos relacionados con el comercio de especies alcohólicas.

Así las cosas, la Sala aprecia evidente que sin acordar mandamiento de amparo alguno, bajo la premisa de no tener materia sobre la cual decidir, el juzgador dictó un extraño pronunciamiento que, por su naturaleza y alcances respecto a la controversia principal, pone de manifiesto su errónea interpretación en torno al régimen de suspensión de la ejecución del acto impugnado, consagrado en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, ya que conforme bien fue alegado por el apelante en su escrito de fundamentación “(...), *al suspender los efectos de un acto negativo, transformado en positivo, altera el ámbito de los efectos de las decisiones suspensorias cuya finalidad no es otra que la de paralizar, demorar o aplazar una ejecución, pero no lograr que, como consecuencia, se ejecute todo lo contrario de lo decidido*”; al grado de crear en la esfera jurídica del accionante una nueva situación que da satisfacción a su pretensión, a partir de lo cual concluye este Supremo Tribunal que en todo caso debió el *a quo* decidir lo atinente a la procedencia de la solicitud de amparo cautelar, en cuya virtud se estima pertinente y más aun necesario revocar en todas sus partes la sentencia apelada. Así se declara.

Luego entonces, debe esta Sala como juez de alzada entrar a conocer y pronunciarse, en primer término, respecto a la admisibilidad de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso tributario por la sociedad mercantil INVERSIONES AL MANSSURA, C.A., *supra* identificada.

Conforme a los autos, se tiene que la actuación cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional, tal y como se indicó en los apartes precedentes, es el acto administrativo a través del cual la Gerencia Jurídico Tributaria del Servicio Nacional integrado de Administración Tributaria declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto previamente contra la resolución dictada por la Gerencia Regional de Tributos Internos, Coordinación Área de Licores de la Región Capital del Ministerio de Hacienda; acto que negó la autorización solicitada por la mencionada sociedad mercantil para expendio de licores por copas anexo a restaurante, sobre la base del incumplimiento de las exigencias dispuestas al efecto por el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y otras Especies Alcohólicas, siendo la pretensión del accionante, se le de un trato igualitario y, en consecuencia, se le permita dedicarse libremente a la actividad de su preferencia; en el caso

concreto, al expendio de licores, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

En tal contexto, es preciso destacar que uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, no así constitutivo, cuya misión fundamental es la de restituir la situación infringida, o lo que es lo mismo, poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados. La característica aludida de esta figura judicial, además de ser reconocida por la doctrina y por reiterada jurisprudencia de esta alzada, la cual una vez más se ratifica, está recogida en la propia legislación sobre la materia, al establecerse como causal de inadmisibilidad de la acción, en el ordinal 3º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el supuesto dado “Cuando la violación de los derechos o las garantías constitucionales, constituya una situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (...)”, en el entendido expreso de que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no pueden volver las cosas al estado que tenían antes de la violación.

Así, pues, resulta evidente a esta Sala que la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada inadmisibile, por cuanto la situación descrita por el solicitante resulta irreparable, ya que el efecto restablecedor que aspira obtener el presunto agraviado en el caso *sub júdice*, sólo significa o alcanza a colocarlo en su situación jurídica original, es decir, en la situación que ostentaba antes de que se produjera el acto denegatorio lesivo dictado por la Administración Tributaria. Por consiguiente, de acordarse el mandamiento de amparo satisfaciendo la pretensión del accionante, es decir, otorgándole la autorización de expendio de licores denegada, equivaldría a constituir o crear en la esfera jurídica de éste una nueva situación, violando con ello los límites descritos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

- VI -

## **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 CON LUGAR LA APELACIÓN interpuesta por la representación del Fisco Nacional contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior OCTAVO de lo

Contencioso Tributario en fecha 05 de junio de 1997, la cual declaró no tener materia sobre la cual decidir en la acción de amparo constitucional, ejercida conjuntamente con el recurso contencioso tributario, por los apoderados judiciales de la sociedad mercantil INVERSIONES AL MANSSURA, C.A. En consecuencia, se REVOCA en todas sus partes la decisión apelada *supra* identificada.

En tanto que, respecto a la precitada acción de amparo constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la misma se declara INADMISIBLE.

Visto el alcance de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en el fallo revocado, las cuales permiten a esta alzada presumir la eventual existencia de responsabilidad disciplinaria del sentenciador, se insta a la Inspectoría General de Tribunales para que proceda a la apertura del respectivo procedimiento administrativo disciplinario contra el Juez José Alberto Landazábal Balestrini, a cargo del Tribunal Superior Octavo de lo Contencioso Tributario.

Finalmente, debe esta alzada llamar la atención de la Procuraduría General de la República, como órgano encargado de ejercer la representación natural del Fisco Nacional de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, a los fines de que mantenga la más estricta vigilancia en cuanto al correcto y oportuno ejercicio de los recursos judiciales que le corresponden, en defensa de los derechos e intereses de la República.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho en la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los veintiún (21) días del mes de junio de dos mil uno. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente Ponente,

**LEVIS IGNACIO ZERPA**

El Vicepresidente,

**HADEL MOSTAFÁ PAOLINI**

**YOLANDA JAIMES GUERRERO**

Magistrada

La Secretaria,

**ANAÍS MEJÍA CALZADILLA**

**Exp N° 13834**

**LIZ/gb**

**Sent. N° 01214**

**En veintiseis (26) de junio del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01214.**