



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Tributario**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en
Derecho Tributario:**

**Incidencia de la interposición del recurso jerárquico sobre el cómputo
de la prescripción**

**Incidence of the filing of the hierarchical appeal on the computation of
the prescription**

**Autor: Valentina García
C.I. 16.368.653
Tutor: Patricia Montaré**

Caracas, junio 2016.

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Tributario**

**Incidencia de la interposición del recurso jerárquico sobre el cómputo
de la prescripción**

Autora: Valentina García

Tutor: Patricia Montaré

Fecha. Junio de 2016

RESUMEN

El presente Trabajo de Grado tiene como propósito fundamental analizar cómo incide la interposición del Recurso Jerárquico, mecanismo de defensa para el sujeto pasivo contra los Proveimientos de la Administración Tributaria, establecido en el Código Orgánico Tributario de 2001, en el cómputo de la prescripción de la Obligación Tributaria. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Analizar la Prescripción y sus requisitos en nuestro Derecho Tributario. b) Evaluar la suspensión del cómputo de la prescripción por la interposición del recurso jerárquico. Lapsos para decidir. Jurisprudencia en la materia. c) Definir los efectos del silencio negativo por parte de la Administración Tributaria. Jurisprudencia en la materia. La interrogante planteada por la investigación fue: ¿supone la interposición de un recurso la suspensión indefinida del cómputo del lapso prescriptivo o por el contrario debe reanudarse el mismo de acuerdo con lo establecido en el artículo 255 del COT? La metodología utilizada fue de carácter cualitativo, enmarcada en un diseño Documental, no experimental, de tipo descriptiva. Se emplearon una serie de instrumentos y técnicas de recolección de información orientadas al logro de los objetivos propuestos, utilizando técnicas como: subrayado, citas y notas de referencia bibliográfica. Se ejecutó la observación y el análisis de la diversidad de fuentes documentales existentes, en las que se evidenciaron respuestas de las variables evaluadas. Culmina este trabajo con un análisis crítico el cual permitió concluir con lo siguiente: tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, el cómputo de la prescripción se suspende con la interposición del Recurso Jerárquico por parte del sujeto pasivo. Quedando en discusión hasta cuándo se entiende que el mismo permanece suspendido. Por lo que se entiende entonces, que una vez finalizado el lapso que establece el Código Orgánico Tributario para decidir, el cual se encontraba fijado en el artículo 254 del COT 2001 en 60 días continuos contados a partir de la culminación del lapso probatorio, hubiere la Administración adoptado Resolución expresa o no, comienza a computarse el lapso de 60 días hábiles establecido en el artículo 62. Finalizado éste, se entiende que continúa su curso el cómputo de la prescripción.

Palabras Claves: Recurso-Prescripción-Cómputo-Lapso-Suspensión-Interrupción-Silencio

**Central University of Venezuela
Faculty of Legal and Political Sciences
Center for Postgraduate Studies
Specialization in Tax Law**

**Incidence of the filing of the hierarchical appeal on the computation of
the prescription**

Author: Valentina García

Tutor: Patricia Montaré

Date: June 2016

Summary

The purpose of the present Degree Work is to analyze how the Interlocation of the Hierarchical Resource, a defense mechanism for the taxable person against the Tax Administration Provisions, established in the Tax Code of 2001, in the computation of the prescription of the Tax Obligation. For this purpose, the following specific objectives were established: a) Analyze the Prescription and its requirements in our Tax Law. B) Evaluate the suspension of the computation of the prescription for the filing of the hierarchical appeal. Lapses to decide. Jurisprudence in the matter. C) Define the effects of negative silence by the Tax Administration. Jurisprudence in the matter. The question posed by the investigation was: does the filing of an appeal require the indefinite suspension of the computation of the prescriptive period or, on the contrary, must it be resumed in accordance with what is established in Article 255 of the OTC? The methodology used was qualitative, framed in a documentary design, non-experimental, descriptive type. A series of information gathering instruments and techniques were used to achieve the proposed objectives, using techniques such as underlining, citations and bibliographical references. Observation and analysis of the diversity of existing documentary sources were carried out, in which responses of the evaluated variables were evidenced. This work culminates with a critical analysis which allowed us to conclude with the following: we have that in accordance with the provisions of Article 62 of the Organic Tax Code of 2001, the computation of the prescription is suspended with the interposition of the Hierarchical Resource by the subject passive. It remains in discussion until when it is understood that it remains suspended. Therefore, it is understood that, once the period established by the Organic Tax Code to decide, which was set forth in Article 254 of the OTC 2001 in 60 consecutive days counted from the culmination of the probation period, Administration adopted Resolution express or not, the period of 60 working days established in article 62 begins to be counted. After this, it is understood that the computation of the prescription continues.

Key Words: Resource-Prescription-Computation-Lapse-Suspension-Interruption-Silence

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	05
II.	JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	09
III.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
IV.	MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	11
V.	PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN	17
VI.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
VII.	CAPÍTULO I: LA PRESCRIPCIÓN Y SUS REQUISITOS EN EL DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO.	19
VIII.	CAPÍTULO II. SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN POR LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.	35
IX.	CAPÍTULO III: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	57
X.	CONCLUSIONES	94
XI.	BIBLIOGRAFÍA	98

I. - INTRODUCCIÓN

En el derecho civil venezolano, la prescripción, como medio de extinción de la obligación en general, se encuentra contemplada en el artículo 1.952 del Código Civil¹, el cual señala textualmente “*La prescripción es un medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación, y las demás condiciones que determine la Ley*”.

Este artículo supone que la prescripción tiene dos (2) efectos; uno adquisitivo y otro liberatorio, en nuestro estudio trataremos el efecto liberatorio o extintivo de las obligaciones, el cual se produce por la inacción del acreedor por el tiempo que disponga la Ley. El autor Xavier Escalante Elguezabal², citando a Anibal Dominici, señala que la prescripción liberatoria se apoya en el concepto racional de que cuando al deudor no se le ha requerido el cumplimiento de la obligación en el tiempo previsto es porque se le ha pagado, o porque le ha sido remitida dicha obligación por el propio acreedor. Es decir, esta teoría, considera la prescripción extintiva siempre como una excepción.

En el ámbito tributario, no son muchas las diferencias existentes, igual supone que el deudor pueda liberarse de sus obligaciones con el paso del tiempo, pero en este punto se trata de una obligación *ope legis*, y de acuerdo a sentencias definitivamente firmes emitidas de nuestro Máximo Tribunal, la prescripción requiere ciertos criterios, a saber; a) Que está condicionada a la concurrencia de los supuestos siguientes: la inactividad o inercia del acreedor; el transcurso del tiempo fijado por la Ley; la invocación por parte del interesado; que no haya sido interrumpida; y que no se encuentre suspendida; b) Que produce sus efectos jurídicos cuando el acreedor y el

¹ Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

² Xavier Escalante Elguezabal, la Prescripción en el contexto del procedimiento Contencioso Tributario, Derecho Procesal Tributario, 30 años Codificación del Derecho Tributario en Venezuela. AVDT. Caracas-2012.

deudor permanecen inactivos durante el tiempo fijado por la ley para que esta opere, sin que dentro de dicho plazo realicen ningún acto que signifique un reconocimiento de la existencia de la acción o derecho, ni se produzcan los hechos que la ley especifica como causa de interrupción o de suspensión de la misma.

Ahora bien, el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), ente rector en materia tributaria a nivel nacional, tiene a su cargo, ejercer el control fiscal en materia tributaria, lo cual realiza directamente mediante el procedimiento de verificación y el procedimiento de fiscalización y determinación, establecidos en el Código Orgánico Tributario (COT), esto, a fin de determinar, entre otros, el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Siendo así, una vez que exista el incumplimiento de esas obligaciones, se entiende que se han configurado los ilícitos tributarios tipificados en el COT, mediante los cuales el Estado se permite ejercer el derecho de castigar *–ius puniendi–* a quienes vulneren el ordenamiento jurídico de manera que afecten bienes fundamentales de la sociedad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, norma rectora en materia de reserva legal. Dicho castigo se implementa mediante la debida notificación de una Resolución de Imposición de Sanción, en los procedimientos de Verificación o una Resolución Culminatoria de Sumario en caso de que se lleve a cabo un procedimiento de Fiscalización y determinación.

A partir de esa notificación, entonces el contribuyente, o sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, puede ejercer su derecho a la defensa interponiendo un recurso jerárquico ante la Administración Tributaria, tal cual

como lo indicaba el Título V, Capítulo II, artículo 242 del Código Orgánico Tributario 2001³:

Artículo 242: “Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados, podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo, personal y directo, mediante la interposición del recurso jerárquico reglado en este Capítulo.

Parágrafo Único: No procederá el recurso previsto en este artículo:

- 1. Contra los actos dictados por la autoridad competente en un procedimiento amistoso previsto en un tratado para evitar la doble tributación.*
- 2. Contra los actos dictados por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios, cuya recaudación sea solicitada a la República de conformidad con lo dispuesto en los respectivos tratados internacionales.*
- 3. En los demás casos señalados expresamente en este Código o en las leyes.”*

Vistos los términos de la norma “supra” transcrita, entendemos que el recurso jerárquico, tiene por objeto la revisión en sede gubernativa de actos administrativos de efectos particulares de contenido tributario que afectan los derechos del contribuyente, y que el Código Orgánico Tributario vigente desde el 2001, establece como único medio de impugnación ordinario de los procedimientos administrativos de primer grado de esta naturaleza.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho, trae consigo la suspensión del cómputo de la prescripción, tal como lo establecía el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001:

Artículo 62: “El cómputo del término de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos.

³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 (Ordinaria) 17 de octubre de 2001.

En el caso de interposición de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa.

En el caso de interposición de recursos judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, la paralización del procedimiento en los casos previstos en los artículos 66, 69, 71 y 144 del Código de Procedimiento Civil hará cesar la suspensión, en cuyo caso continuará el curso de la prescripción. Si el proceso se reanuda antes de cumplirse la prescripción, ésta se suspende de nuevo, al igual que si cualquiera de las partes pide la continuación de la causa, lo cual es aplicable a las siguientes paralizaciones del proceso que puedan ocurrir.

También se suspenderá el curso de la prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y de las sanciones impuestas mediante acto definitivamente firme, en los supuestos de falta de comunicación de cambio de domicilio. Ésta suspensión surtirá efecto desde la fecha en que se verifique y se deje constancia de la inexistencia del domicilio declarado, y se prolongará hasta la declaración formal del nuevo domicilio por parte del sujeto pasivo.”

Se presenta la disyuntiva entonces de, si la Administración Tributaria tiene un período de inactividad ilimitado para poder decidir el recurso jerárquico interpuesto; o por el contrario el lapso de tiempo se encuentra limitado por la prescripción de la obligación tributaria, tomando en cuenta el artículo 62 “eiusdem” que establece “El cómputo de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos. En el caso de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa”.

Existen sentencias de Tribunales de Instancia que señalan, que “A partir de la interposición del recurso jerárquico quedó suspendida la prescripción que pudiera estar transcurriendo con respecto a las obligaciones tributarias determinada. Sin embargo, esta suspensión se mantendrá hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre dicho recurso, la cual puede ser expresa o tácita.”

Sin embargo, este tema como muchos tantos, ha traído innumerables decisiones en contrario, como señala Fraga Pitaluga⁴: “no hay duda que muchas decisiones han reivindicado los ideales de justicia y bien común que están en la base del Derecho y muchas son verdaderas piezas maestras de la ciencias jurídicas”.

Por otro lado, la administración tributaria se defiende alegando que la prescripción de la sanción tributaria no se puede consumir, pues con la interposición de un Recurso Jerárquico la misma se mantiene suspendida hasta el momento que se dicte la Resolución que decide el Jerárquico, e incluso sesenta (60) días después, pues el interesado no ejerció el Recurso Contencioso Tributario, de acuerdo al artículo 255 del ya tantas veces mencionado Código, sino que optó por esperar a que la Administración Tributaria emitiera la decisión expresa sobre el recurso interpuesto en sede administrativa.

Es por ello que en el presente trabajo se pretende dilucidar la gran interrogante ¿supone la interposición de un recurso la suspensión indefinida del cómputo del lapso prescriptivo o por el contrario debe reanudarse el mismo de acuerdo con lo establecido en el artículo 255 del COT?

II. - JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La Administración Tributaria se ve seriamente afectada por el transcurso del tiempo, pues el alegato de la prescripción como defensa contra las pretensiones de ella, compete a la parte a quien favorece el efecto extintivo del nexo jurídico tributario, evitando indefectiblemente obtener una recaudación justa para soportar los gastos públicos.

⁴ Luis Fraga Pittaluga. Principios Constitucionales de la Tributación. Caracas, 2006.

Asimismo, es conocida la aversión que tienen los ciudadanos a pagar impuestos, y para conseguir ese propósito, se valen de distintos métodos, tanto legales como ilegales. Es por ello que, resulta claro que hay que dotar al Estado de los medios para evitar la reducción de la carga impositiva por parte de los contribuyentes, pues no es precisamente por deseo propio, que el estado, deja transcurrir el tiempo y favorece de manera excepcional a los contribuyentes.

Por otra parte, encontramos al sujeto pasivo, a quien luego de un procedimiento debidamente realizado en el que se constató la comisión de ilícitos tributarios, se le impuso sanción, y tras ejercer su derecho constitucional a la defensa, a través del recurso jerárquico, pretende librarse de sus responsabilidades, esperando que el transcurso del tiempo lo favorezca.

Siendo así, se trata de justificar, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el Código Orgánico Tributario, el término que tiene la Administración Tributaria para poder decidir el Recurso Jerárquico interpuesto, y hasta qué momento permanece suspendido el lapso prescriptivo, tomando en cuenta los principios rectores del derecho tributario, tales como, derecho a la defensa, certeza jurídica, entre otros.

Entonces, el resultado de la presente investigación servirá para dar una visión referente a la interposición de un recurso jerárquico, como causal de suspensión indefinida del cómputo de la prescripción o si por el contrario debe reanudarse el mismo en base a lo establecido en el artículo 255 del COT 2001.

III. - OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General:

Analizar durante cuánto tiempo se encuentra suspendido el cómputo del lapso prescriptivo, una vez interpuesto el recurso jerárquico contra un acto administrativo, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 255 del COT 2001, en virtud del principio de reserva legal establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su aplicación por parte de la Administración tributaria.

Objetivos Específicos:

- Analizar la Prescripción y sus requisitos en nuestro Derecho Tributario.
- Evaluar la suspensión del cómputo de la prescripción por la interposición del recurso jerárquico. Lapsos para decidir. Jurisprudencia en la materia.
- Definir los efectos del silencio negativo por parte de la Administración Tributaria. Jurisprudencia en la materia.

IV. - MARCO TEÓRICO REFERENCIAL:

El marco teórico representa la explicación científica para comprender la naturaleza del hecho investigado. Es la facultad que tiene la propia investigación de sostenerse ella misma.

Se constituye en el soporte principal, pues, las teorías y el conocimiento previo formado en torno al objeto de estudio, representa el punto de apoyo inicial que sustenta el proceso metodológico del conocimiento científico.

En tal sentido, resulta válido señalar que “Las bases teóricas son el resultado de la selección de aquellos aspectos más relacionados del cuerpo teórico epistemológico que se asume, referidos al tema específico elegido para su estudio. De allí pues, que su racionalidad, estructura lógica y consistencia interna, va a permitir el análisis de los hechos conocidos, así como, orientar a la búsqueda de datos relevantes. En consecuencia, cualquiera que sea el punto de partida, para la delimitación y el planteamiento del problema se requiere de la definición conceptual y la ubicación del contexto teórico que orienta el sentido de la investigación”⁵.

A tales efectos, es importante sentar las bases de esta investigación la cual encuentra sus cimientos en el área tributaria, en virtud del análisis que se efectuará sobre la suspensión del cómputo del lapso prescriptivo, una vez interpuesto un recurso jerárquico contra un proveimiento de la Administración Tributaria, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 255 del COT 2001 y su aplicación por parte del Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Es importante iniciar señalando que en Venezuela, los ingresos fiscales constituyen, la segunda fuente de ingreso económico del país, luego de la renta petrolera. Siendo ello así, el Sistema Tributario Venezolano, es la estructura por medio de la cual el Estado obtiene ingresos para satisfacer las necesidades públicas y cumplir con sus fines sociales y económicos.

Es por ello, que en nuestro país el Sistema Tributario, encuentra sus pilares fundamentales establecidos en la Constitución Nacional, sobre las siguientes bases:

⁵ Miriam Ballestrini, *Cómo se elabora el proyecto de investigación*. Caracas. Consultores Asociados, servicio editorial. 6ta Edición, 2002, p. 91.

- **Legalidad**, el cual establece que no se pueden crear tributos, tasas o contribuciones que no se encuentren expresamente dispuestas en la ley.
- **Progresividad**, establece la noción de gravar con mayores impuestos a los que generen mayores rentas o ganancias.
- **Distribución de las cargas públicas**, esta norma general permite cubrir ampliamente el universo de contribuyentes o personas que deben contribuir con los gastos públicos, sin discriminación alguna. Es decir, se busca que la mayor cantidad de personas, coadyuven al Fisco Nacional.

Con base en estos principios, la Administración Tributaria puede imponer sanciones, cuando ejerciendo sus facultades de verificación o fiscalización y determinación, encuentra contribuyentes que han incumplido sus deberes y han omitido el pago de tributos.

También, nuestro sistema tributario establece principios rectores que protegen los intereses del administrado, como lo son:

- **Principio de Certeza**, “establecer el impuesto con certeza es obligar al legislador a que produzca leyes claras en su enunciado, claras al señalar el objeto de la imposición, el sujeto pasivo, el hecho imponible, el nacimiento de la obligación tributaria, la tasa, etc.”⁶
- **Principio de defensa de los derechos fundamentales de la persona**, este principio alude, pues, a la protección o tutela de los Derechos Fundamentales, frente a los tributos, o a la potestad

⁶ Flores Polo, Pedro Antonio. *Derecho Financiero y Tributario*. Ediciones Justo Valenzuela V. E.I.R.L. Pp. 166.

tributaria del Estado, que por tal motivo, no puede agredir estos derechos fundamentales de la persona.

Ahora bien, una de las formas en que se manifiesta la jerarquía administrativa es mediante el poder jerárquico que ejercen los órganos superiores sobre el comportamiento de los inferiores o sobre sus actos, en este sentido, el recurso jerárquico es un medio de impugnación en vía administrativa en el cual el interesado cuando sienta lesionado sus derechos subjetivos solicita del órgano superior la modificación o anulación del acto administrativo.

Es así, como el recurso jerárquico es el que se plantea por y ante el vértice de la pirámide administrativa para que la autoridad superior –o *quien éste delegue*- resuelva o no darle curso y se pronuncie sobre el fondo, careciendo la autoridad subordinada, como consecuencia del vínculo de supremacía jerárquica, de competencia para limitar las atribuciones del superior o revisar nuevamente el acto definitivo.

Este recurso jerárquico procede contra actos definitivos por motivos de ilegitimidad e inoportunidad, emitidos por los órganos de la Administración. En este orden de ideas, el Código Orgánico Tributario de 2001 contiene regulaciones sobre el Recurso Jerárquico contra los actos emanados de la Administración Tributaria comprendidos especialmente en los artículos 242 y siguientes. Dicho recurso busca la revisión de los actos de la Administración Tributaria por parte del superior jerárquico, cuando el contribuyente considere sus derechos lesionados con una decisión o un acto administrativo.

Una vez que se interponga el recurso jerárquico, el Código Orgánico Tributario 2001 en su artículo 254 establecía el lapso para pronunciarse, el

cual es de sesenta (60) días continuos contados a partir de la fecha de culminación del lapso probatorio.

No obstante, cuando la Administración está conociendo del acto que se somete a su revisión por petición del contribuyente, puede darse el supuesto que los lapsos para decidir se prolonguen colocando a la Administración en **mora** de su respuesta, operando silencio administrativo; en consecuencia, se produce la denegación tácita del recurso en cuyo caso el contribuyente interesado le queda abierta la vía jurisdiccional para interponer el recurso contencioso tributario.

Sin embargo, lo anterior no es óbice para que el contribuyente opte por esperar la respuesta de la Administración, que se puede producir en cualquier momento. Por consiguiente, una vez que el interesado opta por esperar la decisión de la Administración, no existe la posibilidad de solicitar a posteriori la prescripción de la obligación tributaria en vía administrativa, pues pudo acudir al contencioso tributario una vez transcurrido el lapso de Ley para responder el recurso cuya respuesta no se produjo.

Tal como sostiene el autor Roberto Dromi *“La denegación tácita se produce por el solo transcurso del plazo para resolver, sin que el interesado solicite pronto despacho. Es decir, depende de la voluntad del recurrente dar por denegado tácitamente el recurso, pero la Administración tiene la obligación de decidir”*.⁷

Ahora bien, de conformidad con el artículo 255 *ejusdem* en su parte *in fine*, expresamente señala que la Administración no puede responder denegatoria del recurso jerárquico, cuando vencido el lapso establecido en el artículo 254

⁷ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1997.

del Código Orgánico Tributario 2001, el contribuyente hubiere intentado el recurso contencioso tributario en virtud del silencio administrativo.

Por lo precedentemente expuesto, una vez que se produzca el acto que contiene la decisión del recurso jerárquico, se entiende que el fin del mismo se cumplió al revisar la legalidad del acto emanado de su subordinado y que el sujeto pasivo consideró que lesionaba sus derechos o intereses.

Aunado a lo anterior, dentro del marco de la actividad administrativa, cuando un acto administrativo es notificado, ese acto adquiere plena eficacia y goza de ejecutividad y ejecutoriedad, entendiendo por el primero de ellos, la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación; y por el segundo, partiendo de la concepción de que el poder del Estado es único, la capacidad de la Administración para obtener el cumplimiento de sus propios actos, sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlos.

Sin embargo, la ejecutividad y ejecutoriedad que adquieren los actos administrativos al ser notificados, tienen sus limitaciones, en este caso el tiempo, o la prescripción extintiva de la obligación tributaria, pues la interposición de un Recurso, supone para la Administración un lapso máximo de sesenta (60) días para dar respuesta, en caso contrario, aplicaría el silencio administrativo y el contribuyente a partir de allí, podría comenzar a contar su lapso prescriptivo, pues no debe esperar eternamente por la respuesta de la Administración Tributaria.

En consecuencia, la problemática jurídica que se ha suscitado en torno a la situación arriba planteada ha sido abundante y de absoluta relevancia, no sólo teórica sino también práctica. Es por ello que este trabajo está centrado en el estudio completo de toda esta problemática jurídica que genera la

interposición de un recurso jerárquico, como causal de suspensión indefinida del cómputo de la prescripción o por el contrario si debe reanudarse el mismo en base a lo establecido en el artículo 255 del COT 2001, analizando con claridad y precisión los distintos supuestos de hecho y de derecho que se derivan de ella.

V.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo general analizar, la interposición de un recurso jerárquico, como causal de suspensión indefinida del cómputo del lapso prescriptivo.

Para ello se ha estructurado la investigación en tres capítulos:

1. Analizar la Prescripción y sus requisitos en nuestro Derecho Tributario.
2. Evaluar la suspensión del cómputo de la prescripción por la interposición del recurso jerárquico. Lapsos para decidir. Jurisprudencia en la materia.
3. Definir los efectos del silencio negativo por parte de la Administración Tributaria. Jurisprudencia en la materia.

VI.-TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Existen muchas propuestas de clasificación de los tipos de diseños de investigación, pero de manera primaria, en relación al tipo de datos que se deben recolectar, estos se pueden clasificar en diseños de campo y diseños bibliográficos. Sin embargo, es posible situar dentro de los diseños de campo otra clasificación, los no experimentales en el cual se ubican los diseños exploratorios, descriptivos, diagnósticos, evaluativos, los causales e incluimos a los proyectos factibles, donde se observan los hechos estudiados

tal como se manifiestan en su ambiente natural, y en este sentido, no se manipulan de manera intencional las variables.”⁸

De acuerdo al objetivo que se persigue, la presente investigación se encuentra enmarcada dentro de un diseño **Documental**, no experimental, de tipo descriptiva; ya que se realizará partiendo de la consulta de fuentes bibliográficas y Electrónicas.

En esta investigación será menester la recolección de información que procure respuesta adecuadas a las preguntas formuladas para este trabajo, de modo que permita concluir el logro de los objetivos propuestos. Esto comprende la lectura evaluativa, el resumen lógico y fichas de trabajo.

Del análisis progresivo de la información estudiada surgirán las conclusiones y recomendaciones, las cuales serán evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entenderá como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que conducirá a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

⁸ Miriam Ballestrini. Cómo se elabora el proyecto de investigación. Caracas. Consultores Asociados, servicio editorial, 6ta Edición, 2002, p 131.

CAPÍTULO I

LA PRESCRIPCIÓN Y SUS REQUISITOS.

La Prescripción, en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrada en nuestro Código Civil, arriba identificado, en el artículo 1.952, como un medio para adquirir un derecho o liberarse de una obligación como efecto del transcurso del tiempo. El sólo transcurso del tiempo no es suficiente pues para que se produzcan sus efectos es necesario el acaecimiento de ciertas condiciones establecidas en la ley.

En nuestro análisis sólo nos interesa hacer referencia a la prescripción como medio de extinción de una obligación, y más específicamente dentro del ámbito tributario.

Así pues, la prescripción puede verse como la consecuencia prevista en nuestras leyes ante la inacción del titular de un derecho en el transcurso de un determinado período de tiempo, así como la falta de reconocimiento de su obligación por parte del deudor.

Llevando el concepto en estudio al Derecho Administrativo, tenemos que el autor Araujo Juárez, encuentra a la prescripción como un derecho “(...) consecuencia de la seguridad jurídica que tienen los administrados, frente a las acciones provenientes de los actos administrativos que imponen o crean obligaciones, a oponerse a su cumplimiento por el transcurso del tiempo”⁹

En este orden de ideas, Brewer Carías se refiere a la prescripción de obligaciones derivadas de actos administrativos señalando que “(...) cuando se trata de actos administrativos que imponen o crean obligaciones a los

⁹ ARAUJO JUÁREZ, José. “Principios Generales del Derecho Administrativo Formal”. 2da Edición. Editorial Vadell Hermanos. Valencia. Venezuela. 1996. P. 132.

particulares, éstos no pueden estar sujetos eternamente a dichas obligaciones, sino que tienen derecho a oponerse a su cumplimiento y que las mismas prescriban por el transcurso del tiempo¹⁰.

Por su parte, ya dentro del ámbito tributario, el autor Luis Carranza precisa el concepto de prescripción liberatoria en materia fiscal como “(...) *el modo de extinción de la acción fiscal para determinar y exigir el pago de tributos por el transcurso del tiempo legalmente establecido si hubiera mediado inacción del acreedor (...)*”¹¹

Fundamento de la prescripción de la obligación tributaria

En materia tributaria, la doctrina ha estado de acuerdo en sostener que el fundamento de la institución de la prescripción de la obligación tributaria encuentra su asidero en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, por cuanto se trata de componentes de interés público, por estar involucrado el Estado como uno de los integrantes de la relación jurídico tributaria.

Así pues debe considerarse la institución de la prescripción desde una visión objetiva, la cual tiene su fundamento en garantizar la seguridad jurídica de los particulares al consagrarse como un medio de extinción de las obligaciones, y no en la noción propia del Derecho Civil, donde la inacción del acreedor durante el tiempo previsto en la Ley hace presumir el abandono del derecho de crédito por parte de su titular.

Se debe tener en cuenta que las normas tributarias no tutelan exclusivamente intereses privados, sino fundamentalmente un interés de

¹⁰ BREWER CARÍAS, Allan. “El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” 3era edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992. P.111

¹¹ CARRANZA TORRES, Luis R. “Derecho Tributario: De la teoría a la práctica”. 1ra edición. Legis Argentina. 2006. P.140.

carácter público, lo que impide acoger una visión subjetiva. En efecto, el principio de indisponibilidad o inderogabilidad de la obligación tributaria consecuencia del carácter público del interés tutelado, excluye que el silencio de la Administración pueda interpretarse como una renuncia a hacer efectivo el crédito tributario.

A éste respecto se considera pertinente traer a colación lo que explica Farreras cuando indica que: *“(...) El principio de indisponibilidad o inderogabilidad de la obligación tributaria, consecuencia del carácter de la obligación ex lege que ostenta la misma, y del interés público que en ella subyace, torna impensable que la inacción de la Administración tributaria pueda interpretarse como una renuncia a hacer efectivo el crédito tributario (criterio subjetivo), lo que elimina del instituto de la prescripción en el campo del derecho tributario, el fundamento subjetivo que se acepta en el Derecho Civil(...)”*¹²

Por otro lado se toma como fundamento de la institución de la prescripción el principio de capacidad contributiva, justificándose en que la existencia de obligaciones tributarias sobre las cuales pueda ser exigido su cumplimiento por parte del estado de manera indefinida, podría dar lugar a la acumulación de deudas tributarias que sobrepasen la capacidad económica del contribuyente.

De este modo, la inacción por parte de la Administración Tributaria, por hechos imputables a ella, puede afectar la capacidad contributiva del obligado responsable si se le pretenden cobrar en la actualidad la totalidad de las obligaciones tributarias cuyo cumplimiento no fue exigido en el momento correspondiente por parte de la Administración.

¹² FARRERAS RODRÍGUEZ, Tibusay y CÓRDOVA VÁSQUEZ, Jesús. “La prescripción de la Obligación Tributaria en el Derecho Venezolano”. Tributum. Revista Venezolana de Ciencias Tributarias N° V. Publicación del Centro Empresarial Loyola. Universidad Católica del Táchira. 1998. P.51

Tal como refiere Ramón Falcón y Tella “(...) Si se admitiese la posibilidad de exigir indefinidamente las obligaciones tributarias no satisfechas en su momento (téngase en cuenta que las obligaciones pendientes se transmiten a los herederos), podría llegarse, en la práctica, a una acumulación de deudas tributarias que excediese la capacidad económica actual del sujeto pasivo. Dicha acumulación de obligaciones tributarias es, evidentemente, posible dentro de ciertos límites temporales, pues deriva de un incumplimiento del propio sujeto pasivo que se ve afectado por ella. Pero más allá de ciertos márgenes razonables, la no exigencia del tributo es también imputable a la Administración, por no llevar a cabo adecuadamente las labores de inspección que tiene encomendadas (...)”¹³

Ahora bien, pasemos a estudiar brevemente cómo se encuentra establecido el concepto de prescripción en algunas legislaciones de América Latina, tales como Colombia, Argentina y México:

- De acuerdo a la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN)¹⁴, el Estatuto Tributario Nacional, incorpora la prescripción como derecho en su art. 817, al establecer que “la acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco años, contados a partir de: la fecha de vencimiento del término para declarar, la fecha de presentación de la declaración extemporánea, la fecha de presentación de la declaración de corrección y la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión”. Las prescripciones pueden darse por vía administrativa cuando no se expide un título ejecutivo, es decir un documento donde conste la obligación clara, expresa y exigible o por cobro coactivo

¹³ FALCÓN Y TELLA, Ramón. “La Prescripción en Materia Tributaria”. Distribuciones de la Ley. 1992. Madrid, España. P.69, 70.

¹⁴ www.dian.gov.co

cuando el subdirector de tesorería omite notificar el mandamiento de pago al contribuyente. Por lo tanto, se define o consiste en la extinción del derecho del Estado (Dian, UGPP – unidad de gestión pensional y parafiscales, departamento, municipio, etc.), por no haber ejercido la acción de cobro sobre sus tributos y la consecuente liberación del contribuyente de la obligación de pago que le asiste.

- Por su lado, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)¹⁵ de Argentina, indica que teniendo en cuenta que la obligación tributaria nace con la verificación del hecho imponible o presupuesto de hecho y que la determinación tiene un efecto declarativo, la prescripción comienza desde el momento que la obligación nace como tal con la verificación del hecho imponible. Pero el Art. 57 de la ley 11.683 expresa que la facultad de determinar el impuesto y las facultades accesorias y la acción para exigir el pago, prescriben desde el 1ro de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las declaraciones juradas e ingreso del gravamen. Pero si la ley fiscal difiere del Código Civil, en cuanto al comienzo del plazo, nada dispone respecto del modo de calcularlo, por lo que rige el Art. 25 que contempla el problema específico de la determinación de los plazos por meses y años, por lo cual la Corte Suprema estima que el término de prescripción que comienza un día dado, termina el mismo día del mes correspondiente.

La fundamentación de esta aparente discrepancia surge de una fórmula de comodidad para la autoridad administrativa que en algunos supuestos también aprovecha a los particulares, sin que ello signifique que se beneficien alternativamente con la disposición más favorable, porque si bien es cierto que con el sistema de la ley

¹⁵ [Www.afip.gov.ar](http://www.afip.gov.ar)

impositiva se alarga el plazo de la prescripción, ello beneficia por igual al Fisco y al contribuyente, con el agravante para éste que se considera ingresado en concepto de impuestos, lo que en realidad supone un pago o retención indebida, excluyéndosele por tal motivo de la prescripción civil ordinaria, que contiene plazos menos premiosos. No se trata de dos acciones, una para determinar el impuesto y otra para exigir el pago, sino de una sola, de lo contrario habría una duplicación ilegal del plazo, en pugna, con el carácter declarativo de la determinación.

- Por último el Servicio de Administración Tributaria (SAT) en México, se rige por el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, el cual contempla la figura de la prescripción como un instrumento extintivo de obligaciones, tanto a cargo de los contribuyentes como del fisco, por el simple transcurso del tiempo y cumpliendo los requisitos que marca la ley.

La prescripción es susceptible de interrumpirse con cada gestión de cobro notificada al deudor o por el reconocimiento expreso o tácito de este último respecto de la existencia del crédito. Por razones de orden lógico, cada vez que el fisco notifique al contribuyente una gestión de cobro o cada vez que el contribuyente notifique al fisco una solicitud de devolución de lo pagado indebidamente, o bien cada que exista un reconocimiento expreso o tácito (aunque esto es sumamente difícil de probar) de la existencia de algún adeudo fiscal o del pago de lo indebido, el plazo para que se consume la prescripción tiene forzosamente que interrumpirse.

La Prescripción en Venezuela en el Código Orgánico Tributario de 2001

Ubicándonos en el campo del Derecho Tributario en nuestro país, y circunscribiéndonos al análisis de lo previsto por el COT 2001, tenemos que la prescripción se encuentra establecida como un medio de extinción de obligaciones en el artículo 39 del citado Código, en los términos siguientes:

Artículo 39: “La obligación tributaria se extingue por los siguientes medios comunes:

*Pago;
Compensación;
Confusión;
Remisión y
Declaratoria de incobrabilidad.*

Parágrafo Primero: La obligación tributaria se extingue igualmente por prescripción en los términos previstos en el Capítulo VI de este Título. (...)”

Así las cosas, la jurisprudencia ha sentado de manera reiterada que para que la prescripción se produzca como medio de extinción de una obligación, es necesario la concurrencia de determinadas condiciones, a saber:

- 1) La inactividad o inercia del acreedor.
- 2) El transcurso del tiempo establecido en la ley.
- 3) La invocación por parte del interesado.
- 4) Que el lapso no se haya interrumpido.
- 5) Que no se encuentre suspendido.

En este sentido el Código Orgánico Tributario de 2001, instrumento legal sobre el cual se basa nuestro análisis, preveía en sus artículos 55 y 56 los lapsos que deben transcurrir para que opere la prescripción así:

Artículo 55: “Prescriben a los cuatro (4) años los siguientes derechos y acciones:

1.- El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.

2.- La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas restrictivas de la libertad.

3.- El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos.”

Artículo 56: “En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término establecido se extenderá a seis (6) años cuando ocurran cualesquiera de las circunstancias siguientes:

1.El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados.

2.El sujeto pasivo o terceros no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros de control que a los efectos establezca la Administración Tributaria.

3.La Administración Tributaria no haya podido conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.

4.El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria, o se trate de hechos imponibles vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior.

5.El contribuyente no lleve contabilidad, no la conserve durante el plazo legal o lleve doble contabilidad.”

Adicionalmente, en cuanto a las penas restrictivas de libertad el Código en comento en el artículo 57, establece que la acción para imponer penas de éste tipo prescribe a los seis (6) años. Sin embargo, de conformidad con el artículo 58, una vez que se haya impuesto este tipo de sanción, la misma no prescribe.

Finalmente el artículo 59, refiere que la acción para exigir el pago de deudas tributarias y sanciones pecuniarias firmes, prescribe a los seis (6) años.

Del Cómputo

El cómputo de la prescripción se refiere a la manera de contar cómo y a partir de qué momento empieza a transcurrir el lapso establecido en la ley para que opere la misma.

En tal sentido el Código en referencia establecía por separado, en el artículo 60, cómo habrá de computarse el lapso de prescripción por un lado para el derecho de verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria, y por el otro para la acción de imponer sanciones tal como se detalla a continuación:

Artículo 60 (C.O.T. 2001).- “El cómputo del término de prescripción se contará:

1.- En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible.

Para los tributos cuya liquidación es periódica se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el período respectivo.

2.- En el caso previsto en el numeral 2 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se cometió el ilícito sancionable...”

Es así como en el primer caso, el lapso empezará a computarse a partir del 1° de enero del año siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible, entendiendo que en el caso de tributos cuya liquidación es periódica el hecho imponible se entenderá como acaecido al finalizar el período respectivo.

En segunda instancia, respecto a la acción para imponer sanciones (distintas a las penas restrictivas de libertad), el lapso comenzará a computarse a partir del 1° de enero del año siguiente a aquél en que se cometió el ilícito sancionado.

En el caso de la acción para imponer penas restrictivas de libertad, y del delito de divulgar información confidencial, el cómputo se iniciará a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en que se cometió el ilícito sancionado con pena restrictiva de libertad; y desde el día en que

quedó firme la sentencia o desde el quebrantamiento de la condena si ésta hubiera comenzado a cumplirse, respectivamente.

Por último, en el caso de las acciones para exigir el pago de deudas tributarias y sanciones pecuniarias firmes, el lapso comenzará a computarse a partir del 1° de enero del año siguiente a aquél en que la deuda haya quedado firme.

Interrupción y Suspensión del cómputo del lapso de la prescripción

El efecto jurídico de la interrupción y de la suspensión del cómputo de la prescripción, es la dilación del plazo de la misma antes de su consumación definitiva.

La interrupción de la prescripción va referida a aquellos actos o circunstancias que una vez acontecidas, tienen como efecto jurídico el reinicio del cómputo del lapso establecido en la ley para la consumación de la prescripción.

Al ocurrir un acto considerado como interruptivo, queda sin efecto todo el plazo transcurrido hasta el acaecimiento de dicho acto, y se impone la obligación de que comience a contarse nuevamente de manera íntegra el plazo para que pueda obtenerse la prescripción liberatoria.

El Código Orgánico Tributario de 2001, prevé en su artículo 61 las actuaciones consideradas como causas de interrupción del cómputo de la prescripción, en los términos siguientes:

Artículo 61: "La prescripción se interrumpe según corresponda:

1. *Por cualquier acción administrativa, notificada al sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, fiscalización y determinación, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo por cada hecho imponible.*
2. *Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al reconocimiento de la obligación tributaria o al pago o liquidación de la deuda.*
3. *Por la solicitud de prórroga u otras facilidades de pago.*
4. *Por la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo.*
5. *Por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho de repetición o recuperación ante la Administración Tributaria, o por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido, del saldo acreedor o de la recuperación de tributos.*

Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente al día siguiente de aquel en que se produjo la interrupción.

Parágrafo Único: El efecto de la interrupción de la prescripción se contrae a la obligación tributaria o pago indebido, correspondiente al período o a los períodos fiscales a que se refiera el acto interruptivo y se extiende de derecho a las multas y a los respectivos accesorios.”

En tal sentido, se hace necesario advertir que no cualquier actuación por parte de la administración tiene el efecto de interrumpir el cómputo de la prescripción, sino que la norma es clara al establecer que debe ser un acto dirigido al reconocimiento regularización, fiscalización, determinación o aseguramiento de la obligación tributaria y sus accesorios. Asimismo, para que tal actuación administrativa sea susceptible de causar el efecto interruptivo, es necesario que la misma haya sido notificada válidamente al contribuyente.

Por parte del sujeto pasivo, tendrá efecto interruptivo de la prescripción cualquier actuación dirigida a reconocer la existencia de la obligación tributaria, solicitudes de fraccionamiento de pago, así como por la comisión de nuevos ilícito del mismo tipo.

Así pues, una vez ocurrida la causa de interrupción, queda sin efecto todo el plazo transcurrido hasta el momento en que se produce el “acto interruptivo” y comienza a contarse nuevamente de manera íntegra el

plazo, a partir del día siguiente al acto que haya interrumpido el cómputo de la prescripción.

Por otra parte, en cuanto a la *suspensión* del cómputo del lapso prescriptivo, establece el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001 lo siguiente:

Artículo 62: “El cómputo del término de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos.

En el caso de interposición de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa.

En el caso de interposición de recursos judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, la paralización del procedimiento en los casos previstos en los artículos 66, 69, 71 y 144 del Código de Procedimiento Civil hará cesar la suspensión, en cuyo caso continuará el curso de la prescripción. Si el proceso se reanuda antes de cumplirse la prescripción, ésta se suspende de nuevo, al igual que si cualquiera de las partes pide la continuación de la causa, lo cual es aplicable a las siguientes paralizaciones del proceso que puedan ocurrir.

También se suspenderá el curso de la prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y de las sanciones impuestas mediante acto definitivamente firme, en los supuestos de falta de comunicación de cambio de domicilio. Ésta suspensión surtirá efecto desde la fecha en que se verifique y se deje constancia de la inexistencia del domicilio declarado, y se prolongará hasta la declaración formal del nuevo domicilio por parte del sujeto pasivo.” (Resaltado nuestro.)

De tal modo, tenemos que el Código Orgánico Tributario de 2001 establecía que se suspende el curso de la prescripción con la interposición por parte del contribuyente de peticiones ante la Administración Tributaria, del Recurso Contencioso Tributario, de la acción de juicio ejecutivo, así como por la interposición de recursos administrativos, tal como lo es el Recurso Jerárquico, el cual es el objeto de nuestra investigación.

En este sentido, una vez ocurrida la causal que suspende el cómputo de la prescripción, se detiene el transcurso del plazo durante el tiempo que lo establezca la Ley, con la consecuencia de que una vez desaparecida esta causal, debe integrarse el plazo sumando el tiempo que había transcurrido con anterioridad a la suspensión, al tiempo posterior a su producción.

Ahora bien, en fecha 18 de noviembre de 2014, fue publicada en Gaceta Oficial No. 6.152 Extraordinaria, la reforma del Código Orgánico Tributario, la cual trajo consigo una modificación sustancial de los plazos otorgados por esta norma orgánica para que opere la extinción de una obligación tributaria por vía de prescripción.

A saber, el nuevo Código Orgánico Tributario de 2014, establece en sus artículos 55 y 56 lo que a continuación se transcribe:

*Artículo 55: “Prescriben a los **seis (06)** años los siguientes derechos y acciones:*

- 1.- El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.*
- 2.- La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas restrictivas de la libertad.*
- 3.- La acción para exigir el pago de deudas tributarias y de las sanciones pecuniarias firmes.*
- 4.- El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos.”*

Artículo 56: En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término de la prescripción será de diez (10) años cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones que correspondan.*
- 2.El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros de control que a los efectos establezca la Administración Tributaria.*
- 3.La Administración Tributaria no haya podido conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.*
- 4.El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria, o se trate de hechos imponibles vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior.*

5.El contribuyente no lleve contabilidad o registros de las operaciones efectuadas, no los conserve durante el plazo establecido o lleve doble contabilidad o registros con distintos contenidos.”

Así pues, observamos que en la reforma del Código Orgánico Tributario se aumenta de manera significativa el plazo para que opere la prescripción, pasando de un plazo de cuatro a seis años, y de seis a diez años en los supuestos especificados en los artículos transcritos.

Por otra parte, tenemos que también se extiende el plazo de prescripción de la acción para imponer penas restrictivas de libertad, el cual se encontraba establecido en seis (06) años, y pasa a estar establecido en diez (10) años, de conformidad con lo previsto en el artículo 57 del citado Código.

De igual manera, este nuevo Código contiene una modificación en cuanto a la prescripción de la acción para perseguir ilícitos tributarios penales, así como a la prescripción de la sanción, una vez impuesta, de las penas restrictivas de la libertad que se apliquen por omisión de enteramiento de tributos retenidos, así como por insolvencia fraudulenta con fines tributarios.

Así las cosas, tenemos que se establece en el artículo 57 que es **imprescriptible** la **acción** para perseguir y castigar la defraudación tributaria, la falta de enteramiento de anticipos por parte de los agentes de retención o percepción y la insolvencia fraudulenta con fines tributarios.

Asimismo, respecto de los tres ilícitos penales tributarios referidos, el citado artículo establece que una vez impuesta la sanción restrictiva de libertad por la comisión de los mismos, dicha sanción no estará sujeta a prescripción.

Finalmente, el artículo 57 en su parte final establece que las sanciones restrictivas de libertad, previstas por la comisión de los ilícitos de incitación al incumplimiento de obligaciones tributarias y de divulgación de información

confidencial, prescriben por un tiempo igual al de la pena que haya de cumplirse más la mitad del mismo.

En cuanto al cómputo del lapso de prescripción, se mantienen en términos generales las características contenidas en el Código de 2001.

Ahora bien en cuanto a la *interrupción* de la prescripción, observamos que las formas de interrupción se encuentran contenidas en el artículo 60 del nuevo Código. En dicho artículo se mantienen los mismos “actos interruptivos” considerados en el Código de 2001, adicionándose uno previsto en el numeral 2 del citado artículo en el cual se indica: *“Cualquier acción administrativa, notificada al sujeto pasivo, derivada de un procedimiento de verificación, control aduanero o de la sustanciación y decisión de los recursos administrativos establecidos en éste Código”*.

Asimismo, se incorpora un nuevo artículo en el cual se establecen de forma expresa los “efectos de la interrupción de la prescripción”, únicamente ratificando lo ya establecido en el artículo 60. Nos referimos al artículo 61, el cual textualmente dispone:

Artículo 61 COT 2014: La prescripción comenzará a computarse nuevamente al día siguiente de aquél en que se produjo la interrupción.

El efecto de la interrupción de la prescripción se contrae a la obligación tributaria o pago indebido, correspondiente al período o a los períodos fiscales a que se refiera el acto interruptivo y se extiende de derecho a las multas y a los respectivos accesorios.

La interrupción de la prescripción en contra de uno de los sujetos pasivos es oponible a los demás.”

Por otra parte, respecto de la *suspensión* del cómputo de la prescripción, el nuevo Código Orgánico Tributario la establece en los mismos términos ya manejados en el Código de 2001. Así pues, el Código de 2014, en su artículo 62 establece que el cómputo de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales, hasta

sesenta (60) días después de que se adopte decisión expresa sobre los mismos. Haciéndose la salvedad que en el caso de los recursos administrativos la resolución definitiva puede ser expresa o tácita, caso en el cual operaría el silencio negativo.

CAPÍTULO II

SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN POR LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO.

En primer término, podemos señalar que los Recursos Administrativos “surgen como herramientas que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para lograr, a través de la impugnación, que la Administración rectifique su proceder. Son la garantía del particular para una efectiva protección de su situación jurídica.”¹⁶

Una de las formas en que se manifiesta la jerarquía administrativa es mediante el poder jerárquico que ejercen los órganos superiores sobre el comportamiento de los inferiores o sobre sus actos. En este sentido, el Recurso Jerárquico es un medio de impugnación en vía administrativa en el cual el interesado, cuando sienta lesionados sus derechos subjetivos, solicita del órgano superior la modificación o anulación del acto administrativo.

El Recurso Jerárquico puede definirse como “la reclamación que se promueve para que el superior jerárquico del autor del acto que se cuestiona, examinando este acto, lo modifique o lo extinga, siguiendo para ello el procedimiento expresamente establecido en las normas vigentes.”¹⁷

También es conocido como un “recurso vertical”, ya que se plantea ante el superior jerarca dentro de la propia Administración, para que ella misma dentro de su estructura, reconsidere el caso teniendo en cuenta datos que aportará el interesado durante el desarrollo del proceso.

¹⁶ www.monografias.com”

¹⁷“www.monografias.com”

El Dr. Allan Brewer Carías, define el Recurso Jerárquico así: *“El Recurso Jerárquico o de Alzada, también denominado por algunas leyes Recurso de Apelación, es la reclamación que contra un acto administrativo se interpone para ante el superior jerárquico en el orden administrativo, por estimar que dicho acto lesiona un interés legítimo o un derecho subjetivo; es aquel medio de impugnación del acto administrativo ejercido para ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa que dictó el acto impugnado”*¹⁸

La finalidad del Recurso Jerárquico es obtener la revocatoria total o parcial de una decisión emanada de una autoridad Administrativa, la cual se considere resulta lesiva de los derechos subjetivos del particular que lo interponga. Existiendo así la oportunidad de que sean revisadas las actuaciones de funcionarios inferiores de la Administración, en una segunda instancia con superioridad jerárquica, en aras de preservar la justicia y la equidad.

El recurso jerárquico procede contra actos definitivos por motivos de ilegitimidad e inoportunidad, emitidos por los órganos de la Administración. En este orden de ideas, el Código Orgánico Tributario de 2001 (sobre el cual se basa el presente trabajo), contiene regulaciones sobre el Recurso Jerárquico contra los actos emanados de la Administración Tributaria, comprendidos especialmente en los artículos 242 y siguientes. El citado artículo 242 establece:

¹⁸ [Brewer Carías, Allan, Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Colección Tesis de Doctorado Volumen IV. Caracas, 1964]

Artículo 242: “Los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares, que determinen tributos, apliquen sanciones o afecten en cualquier forma los derechos de los administrados podrán ser impugnados por quien tenga interés legítimo, personal y directo, mediante la interposición del recurso jerárquico regulado en éste Capítulo. (...)”

Dentro de las regulaciones sobre éste recurso, en los artículos 244 y 245 se establecía que el mismo deberá interponerse ante la oficina de la cual emanó el acto, así como que el lapso para su interposición será de 25 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación del acto que se impugna.

Es relevante destacar que la interposición del Recurso Jerárquico, bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario de 2001, producía la suspensión de los efectos del acto recurrido, lo cual impedía a la Administración proceder al cobro de las obligaciones y accesorios determinados en dicho acto, salvo de la parte no objetada por el contribuyente, respecto de la cual quedaba facultada la Administración para ejercer el cobro de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 248.

Sin embargo, en el año 2014, se produce la reforma del Código Orgánico Tributario, en fecha 18 de noviembre, modificándose éste aspecto, de conformidad con lo establecido en el nuevo artículo 257, según el cual la interposición del recurso jerárquico no suspende los efectos del acto recurrido para su cobro por parte de la Administración. Según la reforma, el interesado podrá solicitar la suspensión de efectos del acto, cuando considere que la ejecución del mismo pudiera causarle grave perjuicio, y quedará a cargo de la Administración Tributaria otorgar o no tal medida.

Ahora bien, respecto de los lapsos para decidir, en el artículo 249 COT 2001 quedó establecido el plazo que tiene la Administración para admitir el Recurso, el cual es de tres (03) días hábiles siguientes al vencimiento del

lapso para la interposición del mismo. Asimismo, se concedía un plazo de quince (15) días para la apertura de un lapso probatorio, del cual podrá prescindirse en los asuntos de mero derecho o cuando el recurrente no haya anunciado, aportado o promovido pruebas.

Una vez que se interponga el recurso jerárquico, el Código Orgánico Tributario de 2001 en su artículo 254 establece el lapso para pronunciarse, el cual es de sesenta (60) días continuos contados a partir de la fecha de culminación del lapso probatorio.

Así pues, entrando a dilucidar nuestro tema central tenemos que, tal y como lo indica el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, el cómputo de la prescripción en materia tributaria se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos, la cual puede ser tácita o expresa.

Es decir, *“la interposición del recurso jerárquico se constituye como el acto suspensivo de la prescripción, se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos hasta pasados sesenta (60) días después de la resolución definitiva tácita o expresa que adopte la administración tributaria”*.¹⁹

No obstante, cuando la Administración está conociendo del acto que se somete a su revisión por petición del contribuyente, puede darse el supuesto que los lapsos para decidir se prolonguen colocando a la Administración en **mora** de su respuesta, operando el silencio administrativo; en consecuencia, se produce la denegación tácita del recurso en cuyo caso al sujeto pasivo

¹⁹ Sentencia de fecha 30-10-2001, caso; Chicles Adams C.A, Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario Región Los Andes.

interesado le queda abierta la vía jurisdiccional para interponer el recurso contencioso tributario.

Sin embargo, el interesado puede optar por esperar la respuesta de la Administración, que se puede producir en cualquier momento. Por consiguiente, una vez que el interesado sujeto pasivo decide esperar la decisión de la Administración, no existe la posibilidad de solicitar a posteriori la prescripción de la obligación tributaria en vía administrativa, pues pudo acudir al contencioso tributario una vez transcurrido el lapso de Ley para responder el recurso cuya respuesta no se produjo.

Tal como sostiene el autor Roberto Dromi *“La denegación tácita se produce por el solo transcurso del plazo para resolver, sin que el interesado solicite pronto despacho. Es decir, depende de la voluntad del recurrente dar por denegado tácitamente el recurso, pero la Administración tiene la obligación de decidir”*.²⁰

Ahora bien, de conformidad con el artículo 255 *ejusdem* en su parte *in fine*, expresamente señala que la Administración no puede responder denegatoria del recurso jerárquico, cuando vencido el lapso establecido en el artículo 254 del Código Orgánico Tributario de 2001, el interesado hubiere intentado el recurso contencioso tributario en virtud del silencio administrativo.

Por lo precedentemente expuesto, una vez que se produzca el acto que contiene la decisión del recurso jerárquico, se entiende que el fin del mismo se cumplió al revisar la legalidad del acto emanado de su subordinado y que el sujeto pasivo consideró que lesionaba sus derechos o intereses.

²⁰ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1997.

Aunado a lo anterior, dentro del marco de la actividad administrativa, cuando un acto administrativo es notificado, ese acto adquiere plena eficacia y goza de ejecutividad y ejecutoriedad, entendiendo por el primero de ellos, la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación; y por el segundo, partiendo de la concepción de que el poder del Estado es único, la capacidad de la Administración para obtener el cumplimiento de sus propios actos, sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlos.

Sin embargo, la ejecutividad y ejecutoriedad que adquieren los actos administrativos al ser notificados, tienen sus limitaciones, en este caso el tiempo, o la prescripción extintiva de la obligación tributaria, pues la interposición de un Recurso, supone para la Administración un lapso máximo de sesenta (60) días para dar respuesta, en caso contrario, aplicaría el silencio administrativo y el contribuyente a partir de allí, podría comenzar a contar su lapso prescriptivo, pues no debe esperar eternamente por la respuesta de la Administración Tributaria.

Así pues tenemos que, una vez interpuesto el recurso la Administración dispone de un lapso de 3 días hábiles para pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo de conformidad con lo establecido en el artículo 249 del COT 2001.

Una vez transcurrido ese lapso, inicia otro de 15 días hábiles, en caso de haberlo solicitado el contribuyente para la evacuación de las pruebas, el cual no será abierto cuando el recurso verse sobre una cuestión de mero derecho o el recurrente no hubiere anunciado o promovido pruebas.

Posteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 ejusdem, la administración dispondrá de un lapso de 60 días continuos para decidir el recurso, contados a partir de la fecha de culminación del lapso probatorio.

Finalizado este lapso sin que la Administración hubiere adoptado decisión expresa, se entenderá denegado el recurso, tal como lo indica el artículo 255 COT 2001 y en consecuencia se computarán 60 días hábiles adicionales, tal como lo establece el artículo 62 ejusdem, durante los cuales permanecerá aun suspendido el cómputo de la prescripción.

A este respecto, existen interpretaciones sobre si una vez transcurridos esos 60 días finales, se entenderá que comienza a computarse nuevamente la prescripción, debiendo tenerse por computado el tiempo que hubiere transcurrido desde el inicio del lapso prescriptivo hasta la ocurrencia del motivo de la suspensión del cómputo, como lo fue en este caso la interposición del recurso jerárquico, ó si, tal como ha sido alegado por las representaciones del Fisco Nacional en el Contencioso, por el contrario el cómputo de la prescripción continúa siempre suspendido indefinidamente hasta que la Administración adopte una decisión expresa sobre la petición efectuada por el contribuyente mediante el ejercicio del mencionado recurso jerárquico.

- **Análisis de la jurisprudencia Patria.**

En este punto señalaremos algunos de los criterios emitidos por los Tribunales de la República, referidos a la suspensión del cómputo:

- Sentencia N° 00960 de la SPA del TSJ, de fecha 17-06-2014, con ponencia de la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, caso Salón Elit C.A. vs Fisco Nacional:

*“(...omissis...) Por otra parte, la norma prevé la **suspensión** del término prescriptivo por el ejercicio de un recurso administrativo hasta por sesenta (60) días hábiles después de haber sido decidido, bien sea en forma expresa o tácita. En cuanto a la suspensión de la prescripción, esta Alzada ha establecido que el retardo de la Administración Tributaria en decidir el recurso administrativo “no puede entenderse que a partir de este momento se iniciaba el cómputo de los sesenta (60) días para que cese la suspensión de la prescripción y continúe su transcurso, pues se estaría estableciendo una limitación no prevista por el legislador al momento de establecer la figura de la prescripción, ya que en caso que (...) no decidiera el recurso jerárquico, la suspensión sería indefinida en el tiempo”. (Vid.decisión Nro. 01647 del 30 de noviembre de 2011, caso: Bodegón Eurolicores, C.A.).*

Bajo las anteriores premisas, con la finalidad de precisar en el caso bajo análisis la verificación del lapso de prescripción de las obligaciones tributarias y sus accesorios determinados en el acto administrativo impugnado a cargo de la contribuyente, este Máximo Tribunal pasa a realizar las consideraciones siguientes:

En fecha 11 de junio de 2003 la contribuyente presentó su Declaración Definitiva de Rentas correspondiente al ejercicio fiscal comprendido desde 1° de abril de 2002 al 31 de marzo de 2003 (folio 229 de de la pieza anexa “C” de las actas procesales). Así, el lapso de prescripción se inició el 1° de julio de ese año conforme al criterio establecido por esta Sala Político-Administrativa en sentencia Nro. 01088 del 22 de julio de 2009, caso: Inversiones Río Borojo, S.A., según el cual se excluye del cómputo el lapso reglamentario de tres (3) meses para declarar y pagar el impuesto sobre la renta.

*Posteriormente, el 13 de agosto de 2004 el término prescriptivo fue **interrumpido** cuando la Administración Tributaria notificó a la recurrente del Acta Fiscal Nro. 00755 levantada en esa fecha, en la cual hizo constar que la contribuyente había omitido registrar y declarar ingresos por la suma actual de Cuatrocientos Setenta y Siete Mil Setecientos Cuarenta Bolívares con Setenta y Cuatro Céntimos (Bs. 477.740,74), correspondiente a los ejercicios fiscales investigados.*

Con ocasión de no haber registrado la recurrente dichos ingresos, en la indicada Acta Fiscal también quedó evidenciado el incumplimiento por parte de la empresa de los deberes formales relativos a no emitir facturas u otros documentos obligatorios por los servicios prestados, llevar los libros contables sin cumplir con las formalidades y presentar incompleta la Declaración Definitiva de Rentas (folios 227 al 235 de la pieza anexa “C” del expediente judicial).

Así, en fecha 14 de agosto de 2004 se reinició el cómputo de la prescripción de las obligaciones determinadas por la Administración Tributaria, así como de la acción para imponer sanciones por haber incumplido la empresa los mencionados deberes formales en materia de impuesto sobre la renta, según lo previsto en Primer Aparte del artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001.

*Luego, el término de la prescripción fue **interrumpido** nuevamente en fecha 3 de octubre de 2005, cuando la recurrente fue notificada del acto administrativo contenido en la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo signada con letras y números RCA/DSA/2005-000390 dictada el 26 de septiembre de 2005, que confirmó la mencionada Acta Fiscal Nro. 00755 del 13 de agosto de 2004 (folios 176 al 212 de la pieza anexa “A” de las actas procesales).*

*Iniciado el término prescriptivo el 4 de octubre de 2005 y transcurridos treinta y cuatro (34) días continuos de ese término, éste fue **suspendido** en fecha 7 de noviembre de 2005 con la interposición del recurso jerárquico contra la aludida Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo, signada con letras y números*

RCA/DSA/2005-000390 dictada el 26 de septiembre de 2005 (folios 95 al 129 de la pieza anexa "A" del expediente judicial).

Sobre esa base, los lapsos dispuestos en los artículos 249, 251 y 254 del Código Orgánico Tributario de 2001 para decidir el recurso jerárquico, transcurrieron de la manera siguiente:

1.- El 10 de noviembre de 2005 finalizaron los tres (3) días hábiles para admitir el recurso.

2.- El 1° de diciembre de 2005 vencieron los quince (15) días hábiles para promover y evacuar pruebas, por no tratarse de un asunto de mero derecho, aunado a que la contribuyente aportó documentales para sustentar sus alegatos contra el reparo formulado.

3.- El 30 de enero de 2006 culminaron los sesenta (60) continuos que tenía la Administración Tributaria para decidir del mencionado recurso jerárquico. Por no haberse pronunciado el Fisco Nacional de forma expresa sobre el recurso jerárquico incoado, en fecha 30 de enero de 2006 operó su denegatoria tácita de acuerdo a lo contemplado en los artículos 62 y 255 del señalado Texto Normativo Orgánico.

De esta manera, el lapso prescriptivo se mantuvo **suspendido** por sesenta (60) días hábiles contados desde el 31 de enero de 2006 hasta el 28 de abril de ese año, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 (numeral 2) y 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, razón por la cual **continuó su curso el 2 de mayo de 2006**.

Mediante "Cartel" publicado el 26 de febrero de 2013 en el "Diario Veja", la contribuyente fue notificada del acto administrativo contenido en la Resolución distinguida con las siglas SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2012-0755 de fecha 27 de septiembre de 2012 (acto administrativo impugnado), que declaró sin lugar el recurso jerárquico incoado. Dicha notificación surtió efectos al quinto (5to.) día hábil siguiente, es decir, **5 de marzo de 2013**, conforme a lo establecido en artículo 166 del Código Orgánico Tributario de 2001 (folio 3 de la pieza anexa "A" de las actas procesales).

De lo expuesto, la Sala constata en el caso concreto que transcurrieron sin interrupción **seis (6) años, once (11) meses y siete (7) días** correspondientes al lapso de prescripción, como se detalla a continuación:

1.- **Treinta y cuatro (34) días continuos**, contados desde el **4 de octubre de 2005** hasta el **7 de noviembre de 2005**, cuando se **suspendió** la prescripción por la interposición del recurso jerárquico.

2.- **Seis (6) años, diez (10) meses y tres (3) días**, contados a partir de que **continuó su curso** en fecha **2 de mayo de 2006** al **5 de marzo de 2013**, cuando surtió efectos la notificación de la Resolución identificada con las siglas SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2012-0755 de fecha 27 de septiembre de 2012, practicada por "Cartel" publicado el 26 de febrero de 2013.

Por lo tanto, concluye esta Alzada que el Juez de la causa actuó conforme a derecho cuando declaró "prescritas las obligaciones tributarias y sus accesorias", contenidas en la Resolución signada con las siglas SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2012-0755 de fecha 27 de septiembre de 2012 correspondientes al ejercicio fiscal comprendido desde el 1° de abril de 2002 al 31 de marzo de 2003, por no evidenciarse en autos que entre el 2 de mayo de 2006 y el 5 de marzo de 2013 la Administración Tributaria hubiese notificado oportunamente a la contribuyente acto alguno que "se baste a sí mismo en cuanto a su contenido", dirigido "al cobro o la intención de cobro de [la] obligación tributaria" (vid. sentencia Sala Constitucional Nro. 1120 del 17 de noviembre de 2010, caso: Distribuidora Algalope, C.A.); razón por la cual se consumó sin interrupción el lapso de cuatro (4) años previsto en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001, desde el 4 de octubre al 7 de

noviembre de 2005, así como desde el 2 de mayo de 2006 al 5 de marzo de 2013. Así se declara. (... omissis...)"

- Sentencia N°007-2010, del Tribunal Contencioso Tributario de la Región Los Andes, de fecha 12-01-2010, con ponencia de la Magistrada Ana Beatriz Calderón Sánchez, caso Sociedad Mercantil Eurocar C.A. vs Fisco Nacional.

"(...) Ahora bien, analizando la sentencia de fecha 30-10-2001, caso; Chicles Adams C.A., en la cual basa sus argumentos el representante de la República, observa quien juzga, que al haber interpuesto el recurrente el recurso jerárquico en fecha 11/09/2000 según consta en el auto de recepción N° 079 (F66), suspendió el curso de la prescripción, que debía iniciarse a partir del 01/01/2001, por la notificación de la planilla de liquidación N° 0510308000025 de 07/08/2000, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario (1994) y que el lapso de prescripción se reinicia una vez vencido el lapso de cuatro (04) meses que establece el artículo 170 ejusdem, que el jerarca tiene para decidir el recurso jerárquico.

Sin embargo, el artículo 55 del Código Orgánico Tributario (1994), hace alusión a que: "la suspensión de la prescripción se da hasta que la administración adopte resolución definitiva, tácita o expresa", y explica la Sala en la referida sentencia, que aparte de la decisión expresa el legislador incluyó el acto tácito, que es la ficción jurídica que sostiene que una vez transcurrido el lapso para decidir, el silencio de la administración ante la petición del administrado, supone su negación aun cuando ello no se plasme explícitamente en un acto administrativo lo que se ha llamado jurisprudencial y doctrinalmente silencio administrativo negativo, que en el caso bajo estudio, se encuentra materializado, por cuanto la administración no emitió la decisión del recurso jerárquico en el tiempo señalado, criterio reiterado por la Sala Político Administrativa en sentencias Nros: 01483 de fecha 19/10/2008; 01072 de fecha 15/07/2009 y 01294 de fecha 23/09/2009.

A continuación, se hace necesario hacer el cómputo de los 04 meses más los sesenta días para determinar la fecha de la reanudación del lapso de prescripción hasta la fecha de notificación del recurso jerárquico.

(1) Fecha en que fue notificada la planilla de liquidación N° 0510308000025 (2) Fecha en que se interpuso el Recurso Jerárquico (3) Se suspende la prescripción (Art 170 y 55 del COT) lapso para sustanciar y decidir (4) Fecha en que se reanuda el lapso de prescripción Art 91COT, después del lapso de 60 días, contados desde el 15/01/2001 al 11/04/2001

Ediciones Jurisprudencia del Trabajo, C.A. Jurisprudencia(5) Fecha en que se notificó el Jerárquico (6) Tiempo transcurrido a partir del 13-04-2001 al 23-04-2009 (Art 91) 07-08-2000 F-(137) 11-09-2000 F-(66) 12/01/2001 4 meses 12-04-2001 23-04-2009 F-(10) 8 años y 9 días

Ilustrado como ha sido en el cuadro que antecede, se desprende que desde la fecha 11/09/2000 de la interposición del recurso jerárquico se suspendió la prescripción a la fecha que fue notificada la planilla de liquidación N° 0510308000025 de fecha 07/08/2000, que se iniciaba el 01/01/2001 para el computo de los cuatro (04) años o seis (06) años que establece el artículo 51

del Código Orgánico Tributario (1994) de prescripción. Tomando la fecha 12/09/2000 para el computo de los cuatro meses que establece el artículo 170 del Código Orgánico Tributario, para que la administración decidiera el recurso jerárquico, culminando el lapso en fecha 12/01/2001, seguidamente el computo de los sesenta (60) días hábiles de la administración tributaria a partir del 13/01/2001 terminando en fecha 11/04/2001, siendo así en fecha 12/04/2001 la reiniciación del lapso de prescripción hasta la fecha que fue notificada la decisión del recurso jerárquico SNAT/INTI/GRTI/RLA/DJT/ARA/2008-E-746 de fecha 31/12/2008, notificado en fecha 23/04/2009, transcurriendo ocho (08) años más nueve (09) días, lo que quiere decir, que en el presente caso hay prescripción sobre la obligación contenida en la Resolución SNAT/INTI/GRTI/RLA/DJT/ARA/2008-E-746 de fecha 31/10/2008, por concepto de impuesto e intereses emitida por la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Los Andes (...)

- Sentencia N° 031, del Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 28-04-2011, con ponencia del Magistrado Raúl Márquez, caso C.A. EDITORA EL NACIONAL vs Fisco Nacional.

“(...)MOTIVA

Examinados los argumentos de las partes, este Juzgador aprecia que el thema decidendum correspondiente al presente asunto se circunscribe a establecer, si es procedente la solicitud de prescripción de la obligación tributaria de conformidad con lo establecido en el Artículo 55 del Código Orgánico Tributario y si, en todo caso, es procedente el pago de los intereses moratorios por la cantidad de SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE BOLÍVARES CON NUEVE CÉNTIMOS (Bs. 645.719,09).

Delimitada la litis, este Juzgador para decidir hace las consideraciones siguientes:

Con respecto a la prescripción de la obligación tributaria, es criterio de la Sala Políticoadministrativa de nuestro Máximo Tribunal que la prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria y sus accesorios, ocurre por el transcurso del tiempo en forma continua, es decir, que no exista alguna actuación que implique su interrupción o suspensión. (Vid., sentencia número 00434 del 19 de mayo de 2010, caso: Distribuidora Santos, S.R.L.).

En el presente caso, la recurrente alega que casi un (01) año después de haberse extinguido la obligación tributaria (el 24 de septiembre de 2009), fue que se le notificó la Resolución SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2010-0183 del 03 de junio de 2010 (el 26 de julio de 2010); habiéndose iniciado el lapso de prescripción el 24 de septiembre de 2005, una vez vencido el plazo de sesenta (60) días establecido en el Artículo 62 del Código Orgánico Tributario.

Ahora bien, este Juzgador observa de los autos que el 08 de marzo de 2005, la recurrente interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución GRTICE-RC-DF-0666/2004-18-190 del 31 de enero de 2005, el cual fue admitido mediante auto de fecha 11 de marzo de 2005, notificado el 03 de mayo de 2005, dejándose constancia que la recurrente no promovió pruebas.

En este sentido, este Tribunal estima pertinente destacar la normativa que regula el Procedimiento Jerárquico, específicamente, los artículos 254 y 255 del Código Orgánico Tributario que disponen:

“Artículo 254: La Administración Tributaria dispondrá de un lapso de sesenta (60) días continuos para decidir el recurso, contados a partir de la fecha de culminación del lapso probatorio. Si la causa no se hubiere abierto a prueba, el lapso previsto en este artículo se contará a partir del día siguiente de aquél en que se hubiere incorporado al expediente el auto que declare no abrir la causa a pruebas. Artículo 255: El recurso deberá decidirse mediante resolución motivada, debiendo, en su caso, mantener la reserva de la información proporcionada por terceros independientes, que afecte o pudiera afectar su posición competitiva. Cumplido el término fijado en el artículo anterior sin que hubiere decisión, el recurso se entenderá denegado, quedando abierta la jurisdicción contencioso tributaria. Cumplido el lapso para decidir sin que la Administración hubiere emitido la resolución, y si el recurrente hubiere ejercido subsidiariamente recurso contencioso tributario, la Administración Tributaria deberá enviar el recurso al tribunal competente, sin perjuicio de las sanciones aplicables al funcionario que incurrió en la omisión sin causa justificada.

La Administración Tributaria se abstendrá de emitir resolución denegatoria del recurso jerárquico, cuando vencido el lapso establecido en el artículo 254 de este Código, no hubiere pronunciamiento por parte de ella, y el contribuyente hubiere intentado el recurso contencioso tributario en virtud del silencio administrativo.” (Resaltado de este Tribunal Superior).

Se aprecia del contenido de las normas transcritas, que la Administración Tributaria dispone de un plazo de sesenta (60) días continuos para decidir el Recurso Jerárquico, los cuales comenzarán a contarse desde la fecha en que culmine el lapso probatorio. En caso de no abrirse la causa a pruebas -como ocurrió en el presente caso-, este lapso se contará a partir del día siguiente a la fecha del auto que declaró no abrir la causa a pruebas.

Adaptando lo anterior al caso sub iudice, este Juzgador aprecia del expediente que mediante auto GJT/DRAJ/S/2005-285 de fecha 11 de marzo de 2005, notificado el 03 de mayo de 2005, se dejó constancia que la recurrente no promovió pruebas; por lo cual, el lapso de sesenta (60) días continuos para decidir el Recurso Jerárquico comenzaba a computarse a partir del día siguiente, es decir, del 04 de mayo de 2005, lapso que vencería el 02 de julio de 2005. Sin embargo, la Resolución SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2010-0183 del 03 de junio de 2010, mediante la cual se declaró parcialmente con lugar el Recurso Jerárquico, se le notificó a la recurrente el 26 de julio de 2010.

En lo que respecta a la prescripción y su suspensión, dispone el Artículo 62 del Código Orgánico Tributario:

“Artículo 62: El cómputo del término de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después que se adopte resolución definitiva sobre los mismos.

En el caso de interposición de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa.

En el caso de la interposición de recursos judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, la paralización del procedimiento en los casos previstos en los artículos 66, 69, 71 y 144 del Código de Procedimiento Civil, hará cesar la suspensión, en cuyo caso continuará el curso de la prescripción. Si el proceso se reanuda antes de cumplirse la prescripción, ésta se suspende de nuevo, al igual que sí cualquiera de las partes pide la continuación de la causa, lo cual es aplicable a las siguientes paralizaciones del proceso que puedan ocurrir.

También se suspenderá el curso de la prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y de las sanciones impuestas mediante acto definitivamente firme, en los supuestos de falta de comunicación de cambio de domicilio. Esta suspensión surtirá efecto desde la fecha en que se verifique y se deje constancia de la inexistencia del domicilio declarado y se prolongará hasta la declaración formal del nuevo domicilio por parte del sujeto pasivo.” (Resaltado y subrayado añadido por este Tribunal Superior).

De conformidad con la norma transcrita, el lapso de prescripción se suspende por la interposición de recursos administrativos, constituyendo en el presente caso la interposición del Recurso Jerárquico en fecha 08 de marzo de 2005, hasta sesenta (60) días después que se adopte la resolución expresa u ocurra el silencio administrativo; es decir, en el caso bajo análisis, los sesenta (60) días hábiles a que alude el mencionado Artículo 62, se computaban a partir del 02 de julio de 2005 y vencían el 24 de septiembre de 2005, por lo tanto, el lapso de prescripción de cuatro (04) años que establece el Artículo 55 del Código Orgánico Tributario, se consumaba el 24 de septiembre de 2009.

Visto lo que antecede y siendo que en el presente caso la Resolución SNAT/GGSJ/GR/DRAAT/2010-0183 del 03 de junio de 2010, mediante la cual se declaró parcialmente con lugar el Recurso Jerárquico, se le notificó a la recurrente el 26 de julio de 2010, para ésta fecha ya habían transcurrido con creces los cuatro (04) años que instituye el Artículo 55 del Código Orgánico Tributario. En consecuencia, este Tribunal declara procedente la denuncia de la recurrente con respecto a la prescripción de la obligación tributaria. Así se declara.

- Sentencia N° 341-2015, del Tribunal de lo Contencioso Tributario de la Región Zuliana, de fecha 30-09-2015, con ponencia de la Magistrado Helen Nava, caso JACKS WELDING SERVICES, C.A VS. REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (SENIAT)

“(…) A los fines de decidir el asunto controvertido, este Despacho Judicial pasa a analizar el alegato de prescripción presentado por la contribuyente, previo análisis exhaustivo realizado a las actas procesales y a los documentos que acompañan la presente causa..

Ahora bien, alega la parte contribuyente la prescripción de las obligaciones tributarias ratificadas en la Resolución signada con letras y números SNAT-GGSJ-GR-DRAAT-2013-0855 de fecha 20 de diciembre de 2013, toda vez que a su entender “para el caso que les ocupa, el procedimiento vigente es el contemplado en el Código Orgánico Tributario de 2001, donde la Gerencia General de Servicios Jurídicos de la Administración Tributaria, en conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código Orgánico Tributario, tiene un plazo de sesenta (60) días continuos, para decidir el Recurso Jerárquico y Subsidiariamente Recurso Contencioso Tributario interpuesto, que fue admitido por la División de Tramitaciones, Sustanciación y Archivo de la Gerencia General de Servicios Jurídicos, como órgano sustanciador, mediante Auto de Admisión signado con letras y números SNAT-GGSJ-DTSA-2009-470, de fecha 28 de mayo de 2009, notificada en 16 de junio de 2009”.

En razón de ello, la contribuyente señaló un resumen de las fechas en cuanto al cálculo de la prescripción que ya fue indicado anteriormente.

Señaló, que la decisión de la Gerencia Jurídica impositiva fue notificada a su representada habiendo transcurrido un tiempo para decidir la Administración Tributaria de cuatro (4) años mas ciento veinte (120) días, superando lo previsto en los artículos del Código Orgánico Tributario.

Refirió, que "...en cuanto al levantamiento de la suspensión del cómputo de la prescripción pasado los sesenta (60) días del vencimiento del plazo para decidir, por cuanto podría considerar este ente que su representada no había utilizado la facultad que se origina del silencio administrativo al generarse una decisión tacita; es decir que su patrocinada debía, al parecer de la Administración, acudir al Tribunal Superior Contencioso Tributario del Estado Zulia."

Sin embargo precisó, que "...frente a cualquier argumento de la Administración Tributaria conforme al cual el lapso de suspensión de la prescripción iniciada el catorce (14) de octubre de 2009 debía extenderse, mientras se dictaba la Resolución signada con letras y números SNAT-GGSJ-GR-DRAAT-2013-0855 de fecha 20-12-2013 notificada el 12-02-2014, incluso hasta sesenta (60) días después, por cuanto su representada no hizo uso de la facultad que nace a partir de producirse la ficción legal del silencio administrativo negativo..."

Alegó la recurrente que del contenido de los artículos 259, 261 y 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, de los cuales "...se evidencia en primer lugar, el reconocimiento legal de la modalidad del ejercicio subsidiario del Recurso Contencioso Tributario respecto a la interposición del Recurso Jerárquico en sede administrativa; en segundo lugar, se constató la existencia de un lapso de veinticinco (25) días hábiles contados a partir de la notificación del acto recurrido, o del vencimiento para decidir el Recurso Jerárquico y Subsidiariamente Recurso Contencioso Tributario en caso de denegación tácita; y en tercer lugar para el caso de la resolución definitiva por la interposición del Recurso Jerárquico y Subsidiariamente Recurso Contencioso Tributario es expresa al haber recibido nuestra representada la Resolución signada con letras y números SNAT-GGSJ-GR-DRAAT-2013-0855 de fecha 20-12-2013 notificada el 12-02-2014."

Consideró, que es "...inadecuado pretender que una dilación indebida en torno a los lapsos establecidos en la ley para que se produzca la resolución de un Recurso Administrativo por parte del ente Tributario Nacional, se encuentre amparada por la suspensión del lapso de prescripción indefinidamente hasta que le ente emisor emita el dictamen pertinente, como en efecto lo emitió después de cuatro (4) años y ciento veinte (120) días, la Resolución Nro. SNAT-GGSJ-GR-DRAAT-2013-0855 de fecha 20-12-2013 notificada 12-02-2014."

Alegó que, "...el plazo que transcurrió entre la notificación del acto recurrido Resolución Culminatoria de Sumario y el Recurso Jerárquico y Subsidiariamente Recurso Contencioso Tributario interpuesto en contra de éste, se deberán sumar al tiempo transcurrido entre el levantamiento de la suspensión de la prescripción y la efectiva notificación de la decisión administrativa, todo lo cual superó los cuatro (4) años previstos en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001, en concordancia con el artículo 62 de mismo código."

Por su parte la República alegó, que la contribuyente no dio cumplimiento a los requerimientos realizados en la fase de fiscalización, por lo que resultó contradictorio lo alegado por la misma de "haber asumido una conducta que ayuda al esclarecimiento de los hechos" y solicitar la atenuante establecida en el numeral 2 del artículo 96 del Código Orgánico Tributario, toda vez que existen en el expediente elementos que demostraron que la contribuyente no presentó toda la información solicitada, obstaculizando la investigación y el análisis de los documentos que soportaron la contabilidad para el ejercicio del año 2004.

En cuanto a este alegato, este Tribunal observa lo siguiente:

1.- La Prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de las

acciones la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho Tributario la prescripción (extintiva o liberatoria) priva al Estado de la posibilidad de exigir el pago de los tributos y accesorios adeudados o priva al sujeto pasivo la posibilidad de exigir el pago de cantidades abonadas al Estado.

En efecto, como se puede ver, la prescripción puede operar a favor de la contribuyente responsable y en perjuicio de la Administración, de acuerdo al caso, esto en virtud que es una figura de aplicación genérica, que se verifica, siempre que se produzca una serie de requisitos y condiciones, a saber:

1.- La inactividad o inercia del acreedor, quien no ejerce su derecho a hacer efectivo el crédito o realiza actuaciones negligentes que no son capaces de interrumpir o suspender la prescripción.

2.- Que transcurra el tiempo establecido por la ley de forma interrumpida.

3.- Y por ultimo, es necesario que el deudor a quien la figura de la prescripción beneficia la promueva.

Sin embargo, en el presente caso la condición de inactividad no alcanza únicamente a la Administración, sino también a la contribuyente quien debe igualmente permanecer inerte, puesto que si sus actos están dirigidos a reconocer o a efectuar pagos de la obligación, se produce la interrupción de la prescripción.

Por su parte la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nro. 00434 del 19 de mayo de 2010, caso: Distribuidora Santos, S.R.L.) establece que:

la prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria y sus accesorios ocurre por el transcurso permanente e incesante del tiempo, esto es, que no exista alguna actuación de la Administración o del contribuyente o responsable que implique su interrupción o suspensión.

El autor Osorio Manuel (2000), manifiesta que.

...la prescripción llámese adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho. Y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación...

Así mismo define la prescripción liberatoria o extintiva como “una excepción para repelar una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual se refiere. De ese modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación, sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo título...”

En este sentido, autores como Carlos Giuliani Fonrougue y Susana Navarrine (1993) exponen:

En la actualidad es principio universalmente aceptado que las obligaciones tributarias se extinguen por prescripción y que el deudor, por consiguiente, puede librarse por la inacción del acreedor (Estado) durante cierto tiempo.

En razón de esto, el Código Orgánico Tributario de 2001, en materia de prescripción establece:

Artículo 55. Prescriben a los cuatro (4) años los siguientes derechos y acciones:

1.- El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.

2.- La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas privativas de la libertad.

3.- El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de los pagos indebidos.

Artículo 56: En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término establecido se extenderá a seis (6) años cuando ocurran cualesquiera de las circunstancias siguientes:

1. El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados.

2. El sujeto pasivo o terceros no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros de control que a los efectos establezca la Administración Tributaria.
3. La Administración Tributaria no pudo conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.
4. El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria, o se trate de hechos impositivos vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior.
5. El contribuyente no lleve contabilidad, no la conserve durante el plazo legal o lleve doble contabilidad.

(Destacado de esta Máxima Instancia).

Ahora bien, con referencia a los plazos legales establecidos para el cómputo del término de prescripción los artículos 10, 60, 61 y 62 del Código Orgánico Tributario de 2001 plantean lo siguiente:

Artículo 10. Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera:

1. Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día que carezca el mes, se entenderá vencido el último día de ese mes.
2. Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos.
3. En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.
4. En todos los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria.

Parágrafo Único: Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. (...)

Artículo 60. El cómputo del término de prescripción se contará:

- 1.- En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible. Para los tributos cuya liquidación es periódica se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el período respectivo.
- 2.- En el caso previsto en el numeral 2 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se cometió el ilícito sancionable. (...)

Artículo 61. La prescripción se interrumpe, según corresponda:

- 1.- Por cualquier acción administrativa, notificada al sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, fiscalización y determinación, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo por cada hecho imponible.
 - 2.- Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al reconocimiento de la obligación tributaria o al pago o liquidación de la deuda.
 - 3.- Por la solicitud de prórroga u otras facilidades de pago.
 - 4.- Por la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo.
 - 5.- Por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho de repetición ante la Administración Tributaria, o por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido o del saldo acreedor.
- Interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente al día siguiente de aquél en que se produjo la interrupción.

Parágrafo Único: El efecto de la interrupción de la prescripción se contrae a la obligación tributaria o pago indebido, correspondiente al o los períodos fiscales a que

se refiera el acto interruptivo y se extiende de derecho a las multas y a los respectivos accesorios.

Artículo 62. El cómputo del término de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos.

En el caso de interposición de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa (...).

A este respecto, en sentencia de la Sala Político-Administrativa Nro. 01030, de fecha 02 de julio del 2014, caso: SERVICIO NACIONAL INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN ADUANERA Y TRIBUTARIA (SENIAT), contra: MANUEL ANTONIO VILLAMIZAR MORA, ha dejado sentado en la relación a la prescripción, lo siguiente:

“(...) Sobre el particular, debe la Sala traer a colación lo establecido en los artículos 55 y 56 del Código Orgánico Tributario de 2001, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 55. Prescriben a los cuatro (4) años los siguientes derechos y acciones:

- 1.- El derecho para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.
- 2.- La acción para imponer sanciones tributarias, distintas a las penas privativas de la libertad.
- 3.- El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de los pagos indebidos.

(Resaltados de esta Alzada).

Artículo 56: En los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior, el término establecido se extenderá a seis (6) años cuando ocurran cualesquiera de las circunstancias siguientes:

1. El sujeto pasivo no cumpla con la obligación de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados.
2. El sujeto pasivo o terceros no cumplan con la obligación de inscribirse en los registros de control que a los efectos establezca la Administración Tributaria.
3. La Administración Tributaria no pudo conocer el hecho imponible, en los casos de verificación, fiscalización y determinación de oficio.
4. El sujeto pasivo haya extraído del país los bienes afectos al pago de la obligación tributaria, o se trate de hechos imponibles vinculados a actos realizados o a bienes ubicados en el exterior.
5. El contribuyente no lleve contabilidad, no la conserve durante el plazo legal o lleve doble contabilidad.

(Destacado de esta Máxima Instancia).

Así, la prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria está condicionada a la concurrencia de determinados supuestos: la inactividad o inercia del acreedor, el transcurso del tiempo fijado por la Ley, la invocación por parte del interesado, que la prescripción no haya sido interrumpida ni se encuentre suspendida. (Vid. fallo de esta Alzada Nro. 01189 del 11 de octubre de 2012, caso: Industria Láctea Torondoy, C.A.).

De estas condiciones concurrentes deriva que el instituto de la prescripción extintiva de las obligaciones tributarias, está sustentado sobre la base del abandono, silencio o inactividad del acreedor, durante un período legal concreto que le origina consecuentemente la pérdida de su derecho frente al deudor.

Por otra parte, el lapso de prescripción puede ser de cuatro (4) o seis (6) años, según se verifiquen los supuestos de hechos descritos en las normas arriba citadas para uno u otro lapso.

Ahora bien, del análisis de las actas procesales, constata esta Máxima Instancia que la Administración Tributaria conoció del hecho imponible -a efectos de realizar la verificación o fiscalización- en fechas 31 de marzo de 2004 y 22 de marzo de 2005

cuando el ciudadano Manuel Antonio Villamizar Mora, antes identificado, presentó sus Declaraciones Definitivas de Rentas correspondientes a los ejercicios fiscales coincidentes con los años civiles 2003 y 2004, respectivamente (folio 28 de la pieza Nro. 3 del expediente judicial).

Siendo así, en el caso bajo estudio debe aplicarse el lapso de prescripción de cuatro (4) años establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001. Así se declara.

- Vicio de falso supuesto de hecho.

El Fisco Nacional denuncia que la Jueza de la causa incurrió en el vicio de falso supuesto de hecho, al estimar que el lapso de prescripción de cuatro (4) años había transcurrido íntegramente aún y cuando -a decir de la representación fiscal- la Administración Tributaria lo interrumpió en fechas 28 de mayo de 2009, 26 de abril de 2010, 22 de agosto de 2012 y 14 de enero de 2013, con la realización de actuaciones tendentes al cobro de las obligaciones tributarias determinadas.

A los fines de verificar el inicio del cómputo de la prescripción la Sala estima necesario traer a colación el contenido de los artículos 10, 60, 61 y 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, cuyos textos disponen:

Artículo 10. Los plazos legales y reglamentarios se contarán de la siguiente manera:

1. Los plazos por años o meses serán continuos y terminarán el día equivalente del año o mes respectivo. El lapso que se cumpla en un día que carezca el mes, se entenderá vencido el último día de ese mes.

2. Los plazos establecidos por días se contarán por días hábiles, salvo que la ley disponga que sean continuos.

3. En todos los casos los términos y plazos que vencieran en día inhábil para la Administración Tributaria, se entienden prorrogados hasta el primer día hábil siguiente.

4. En todos los plazos establecidos en días hábiles se entenderán como días hábiles de la Administración Tributaria.

Parágrafo Único: Se consideran inhábiles tanto los días declarados feriados conforme a disposiciones legales, como aquellos en los cuales la respectiva oficina administrativa no hubiere estado abierta al público, lo que deberá comprobar el contribuyente o responsable por los medios que determine la ley. (...)

Artículo 60. El cómputo del término de prescripción se contará:

1.- En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible.

Para los tributos cuya liquidación es periódica se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el período respectivo.

2.- En el caso previsto en el numeral 2 del artículo 55 de este Código, desde el 1° de enero del año calendario siguiente a aquél en que se cometió el ilícito sancionable. (...)

Artículo 61. La prescripción se interrumpe, según corresponda:

1.- Por cualquier acción administrativa, notificada al sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, fiscalización y determinación, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del tributo por cada hecho imponible.

2.- Por cualquier actuación del sujeto pasivo conducente al reconocimiento de la obligación tributaria o al pago o liquidación de la deuda.

3.- Por la solicitud de prórroga u otras facilidades de pago.

4.- Por la comisión de nuevos ilícitos del mismo tipo.

5.- Por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho de repetición ante la Administración Tributaria, o por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido o del saldo acreedor.

Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente al día siguiente de aquél en que se produjo la interrupción.

Parágrafo Único: El efecto de la interrupción de la prescripción se contrae a la obligación tributaria o pago indebido, correspondiente al o los períodos fiscales a que se refiera el acto interruptivo y se extiende de derecho a las multas y a los respectivos accesorios.

Artículo 62. El cómputo del término de la prescripción se suspende por la interposición de peticiones o recursos administrativos o judiciales o de la acción del juicio ejecutivo, hasta sesenta (60) días después de que se adopte resolución definitiva sobre los mismos.

En el caso de interposición de peticiones o recursos administrativos, la resolución definitiva puede ser tácita o expresa.

De acuerdo a las normas transcritas el curso del lapso de prescripción puede ser interrumpido, lo que genera la desaparición del tiempo transcurrido y, en consecuencia, el lapso de prescripción se reinicia con un nuevo cómputo a partir de la materialización de la acción que lo interrumpió.

Respecto a este tema, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo en su sentencia Nro. 1120 del 17 de noviembre de 2010, caso: Distribuidora Algalope, C.A., lo siguiente: “es necesaria una actuación [por parte de la Administración Tributaria] en la cual la conducta desplegada deje en claro la intencionalidad de la potestad administrativa ejercitada, es decir, que del acto en cuestión quede claro que la facultad es ejercitada para proceder al cobro o la intención de cobro de una determinada obligación tributaria, es decir, que el acto en cuestión se baste a sí mismo en cuanto a su contenido para expresar que la administración tributaria pretende fiscalizar los tributos declarados para determinar si las cantidades enteradas se correspondían con la obligación legal preestablecida”. (Agregado de esta Sala Político-Administrativa).

Por otra parte, el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001 prevé la suspensión del término prescriptivo por el ejercicio de un recurso administrativo hasta por sesenta (60) días hábiles después de haber sido decidido, bien sea en forma expresa o tácita.

En cuanto a la mencionada figura, la Sala ha establecido que no pueden considerarse iniciados los sesenta (60) días hábiles para que cese la suspensión del lapso de prescripción a partir del momento cuando la Administración Tributaria decide el recurso administrativo fuera del lapso legalmente establecido, pues “en caso que (...) no decidiera el recurso jerárquico, la suspensión sería indefinida en el tiempo”. (Vid. sentencia Nro. 01647 del 30 de noviembre de 2011, caso: Bodegón Eurolicores, C.A.). Bajo las anteriores premisas, con la finalidad de precisar la ocurrencia del lapso de prescripción de las obligaciones tributarias y sus accesorios determinados en los actos administrativos impugnados a cargo del contribuyente, esta Alzada pasa a realizar las consideraciones siguientes:

En fecha 31 de marzo de 2004 el ciudadano Manuel Antonio Villamizar Mora, antes identificado, presentó su Declaración Definitiva de Rentas correspondiente al ejercicio fiscal comprendido desde 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2003 (folio 28 de la pieza Nro. 3 de las actas procesales). Así, el lapso de prescripción se inició el 1° de abril de 2004 conforme al criterio establecido por esta Sala Político-Administrativa en sentencia Nro. 01088 del 22 de julio de 2009, caso: Inversiones Río Borojo, S.A., según el cual se excluye del cómputo el lapso reglamentario de tres (3) meses para declarar y pagar el impuesto sobre la renta.

Posteriormente, el 22 de marzo de 2005 el recurrente presentó su Declaración Definitiva de Rentas atinente al período comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004 (folio 28 de la pieza Nro. 3 del expediente judicial), por cuya razón el término prescriptivo de las obligaciones tributarias correspondientes a este ejercicio fiscal comenzó el 1° de abril de 2005.

Ahora bien, al determinar la Administración Tributaria que en ambos ejercicios fiscales el ciudadano Manuel Antonio Villamizar Mora, antes identificado, incurrió en el ilícito contemplado en el artículo 111 del Código Orgánico Tributario de 2001 por omitir la declaración de la totalidad de sus ingresos, debe considerarse -en principio- que el lapso de prescripción correspondiente a las obligaciones relativas al año 2003 (iniciado el 1° de abril de 2004), fue interrumpido con la presentación de la Declaración Definitiva de Rentas en fecha 22 de marzo de 2005 por haber incurrido en el mismo tipo infracción, a tenor de lo previsto en el numeral 4 del artículo 61 del mencionado Texto Normativo. (Vid. fallo de esta Sala Nro. 01189 del 11 de octubre de 2012, caso: Industria Láctea Torondoy, C.A.).

En ese contexto, el término prescriptivo para las obligaciones tributarias correspondientes al año civil 2003, se reinició el 23 de marzo de 2005.

Posteriormente, los lapsos de prescripción atinentes a los años civiles 2003 y 2004 fueron interrumpidos el 11 de diciembre de 2006 cuando la Administración Tributaria notificó al recurrente del Acta de Reparación Nro. RLA/DF/F-2006-77 de fecha 7 de diciembre de 2006, en la cual hizo constar que en materia de impuesto sobre la renta, el contribuyente omitió declarar y pagar las sumas expresadas en moneda actual de Sesenta y Cinco Mil Trescientos Veinticinco Bolívars con Sesenta y Ocho Céntimos (Bs. 65.325,68) y Ciento Cuarenta y Ocho Mil Ciento Diez Bolívars con Treinta y Un Céntimos (Bs. 148.110,31), para los ejercicios fiscales comprendidos del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003, así como del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004, respectivamente (folios 28 al 44 de la pieza Nro. 3 de las actas procesales).

Por no presentar el Libro de Ingresos y Egresos correspondiente al ejercicio que va del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003, en el Acta de Reparación también se dejó constancia del incumplimiento por parte del contribuyente del deber formal establecido en los artículos 91 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2001 y 141 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1993 (folio 43 de la pieza Nro. 3 del expediente judicial).

Sobre esa base, en fecha 12 de diciembre de 2006 se reinició el cómputo de la prescripción de las obligaciones determinadas por la Administración Tributaria correspondientes a los años civiles 2003 y 2004, así como de la acción para imponer sanciones por haber incumplido el recurrente los deberes formales en materia de impuesto sobre la renta, según lo previsto en el Primer Aparte del artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001.

Luego, el término de la prescripción fue interrumpido nuevamente en fecha 18 de julio de 2007, cuando el ciudadano Manuel Antonio Villamizar Mora, antes identificado, fue notificado del acto administrativo contenido en la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Nro. RLA-DSA-2007-012 dictada el 25 de abril de 2007, así como de las Planillas de Liquidación Nros. 051001233000160 y 051001233000161 (folios 125 al 173 de la pieza Nro. 1 de las actas procesales).

Iniciado el término prescriptivo el 19 de julio de 2007 y transcurridos treinta y cuatro (34) días continuos, éste fue suspendido en fecha 22 de agosto de 2007 (folios 9 y 16 de la pieza Nro. 1) con la interposición del recurso jerárquico contra los actos administrativos siguientes: (i) Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo Nro. RLA-DSA-2007-012 dictada el 25 de abril de 2007; (ii) Planillas de Liquidación Nros. 051001233000160 y 051001233000161; (iii) Acta de Reparación Nro. RLA/DF/F-2006-77 de fecha 7 de diciembre de 2006 (folios 110 al 114 de la misma pieza del expediente judicial).

Sobre esa base, los lapsos dispuestos en los 249, 251 y 254 del Código Orgánico Tributario de 2001 para decidir el recurso jerárquico, transcurrieron de la manera siguiente:

- El 27 de agosto de 2007 finalizaron los tres (3) días hábiles para admitir el recurso.
- En virtud de no abrirse el lapso probatorio porque el contribuyente no “anunció”, aportó ni promovió documentales para sustentar sus alegatos (folios 99 y 100 de la

pieza Nro. 1), el 26 de octubre de 2007 culminaron los sesenta (60) días continuos que tenía la Administración Tributaria para decidir del mencionado recurso.

Por no haberse pronunciado el Fisco Nacional de forma expresa sobre el recurso jerárquico, el día viernes 26 de octubre de 2007 operó su denegatoria tácita, atendiendo lo contemplado en los artículos 62 y 255 del Código Orgánico Tributario de 2001.

Así, el lapso prescriptivo se mantuvo suspendido por sesenta (60) días hábiles contados desde el lunes 29 de octubre de 2007 hasta el jueves 24 de enero de 2008, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 (numeral 2) y 62 eiusdem, razón por la cual continuó su curso desde el 25 de enero de 2008.

Posteriormente, el término prescriptivo fue interrumpido en fecha 26 de abril de 2010 a tenor de lo previsto en el numeral 1 del artículo 61 del citado Texto Normativo Orgánico, por haber sido notificado el contribuyente del Acta de Cobro Nro. SNAT/INTI/GRTI/RLA/DR/CA/2010/086 del 23 de abril del mismo año, mediante la cual la Administración Tributaria solicitó al recurrente el pago inmediato de las obligaciones contenidas en las descritas Planillas de Liquidación Nros. 051001233000160 y 051001233000161 (folios 181 y 182 de la pieza Nro. 3). El lapso se reinició el 27 de abril de 2010.

En fecha 10 de abril de 2012 nuevamente fue interrumpida la prescripción, cuando el recurrente fue notificado del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. SNAT/GGSJ/GR/DRAA/2012-0036 del 23 de enero de 2012, por la cual se declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto (folios 79 al 97 de la pieza Nro. 1 de las actas procesales).

Sucesivamente el órgano tributario volvió a interrumpir el lapso prescriptivo, al notificar al contribuyente de los actos administrativos que a continuación se describen:

- En fecha 22 de agosto de 2012 mediante Acta de Cobro Nro. SNAT/INTI/GRTI/RLA/DR/CA/2012/580 emitida el 6 de agosto del mismo año (folios 186 y 187 de la pieza Nro. 3 del expediente judicial).

- El 14 de enero de 2013 por Intimación de Derechos Pendientes dictada el 26 de diciembre de 2012 (folios 191 y 192 de la pieza Nro. 3 de las actas procesales).

En sintonía con lo indicado, del escrito recursivo se desprende que el propio contribuyente reconoció haber sido notificado de las señaladas Actas de Cobro, así como de la mencionada Intimación de Derechos Pendientes, al considerar -a su decir- que “tales cobros no impedían la consumación de la prescripción, puesto que solo está se vería interrumpida si la administración tributaria ejercía su potestad de decidir a tiempo el recurso jerárquico” (sic) (folio 10 de la pieza Nro. 1 del expediente judicial). De lo expuesto, la Sala constata que contrario a lo afirmado por el recurrente y a lo decidido por la Sentenciadora de la causa, sí hubo interrupción del lapso prescriptivo de cuatro (4) años establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001 para extinguir las obligaciones determinadas por el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), a cargo del ciudadano Manuel Antonio Villamizar Mora, antes identificado, en materia de impuesto sobre la renta correspondiente a los ejercicios fiscales comprendidos del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003, así como del 1° de enero al 31 de diciembre de 2004. Así se declara.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, esta Sala Político-Administrativa estima procedente la denuncia de la representación judicial del Fisco Nacional referida al vicio de falso supuesto de hecho, por cuya razón se declara con lugar la apelación incoada por la apoderada judicial de la República y se revoca el fallo de instancia...”

- En aplicación de los argumentos antes señalados y criterio jurisprudencial *up supra* aplicado al caso bajo estudio, así como de la revisión exhaustiva de las actas que conforman el expediente judicial, específicamente de la Providencia Administrativa autorizatoria, Actas de Requerimientos, Acta de Recepción, Acta de reparo y

Resolución Culminatoria del Sumario, esta Juzgadora pudo concluir, que la Administración Tributaria conoció del hecho imponible, a efectos de realizar la fiscalización puesto que en fecha 11 de abril de 2005 la contribuyente presentó Declaración Definitiva de Rentas con pago por Ciento Cinco Mil Seiscientos Tres Bolívars con Treinta y Tres Céntimos (Bs. 105.603,33) como contribuyente especial. Siendo así las cosas, en el presente caso debe aplicarse el lapso de prescripción de cuatro (4) años establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2001, puesto que la contribuyente cumplió con su obligación de declarar el hecho imponible y se encuentra inscrito en el Rif, conforme se desprende de actas, Así se declara.

Igualmente el artículo 61 del Código Orgánico Tributario de 2001, establece que existe una diversidad de actos que traen como consecuencia la interrupción de la prescripción, por lo que, en el caso de cualquier actuación notificada al sujeto pasivo por parte de la Administración tendiente a hacer efectiva mediante la fiscalización, investigación, determinación, liquidación, o cualquier procedimiento se considera una acción suficiente para lograr el efecto de la interrupción, por lo que en este sentido, verificado el acto interruptivo, se tiene como inexistente el periodo del tiempo transcurrido con anterioridad al mismo, y se reabre nuevamente el lapso legal de prescripción.

En razón de lo expuso, mientras duró el procedimiento de fiscalización se mantuvo interrumpido el curso de la prescripción en tal sentido observa esta sentenciadora que en fecha 16 de enero de 2009 fue notificada la contribuyente de la Resolución Culminatoria de Sumario identificada con letras y números SNAT-INTI-GRTI-RZU-DSA-2009-500004 de fecha 15 de enero de 2009, luego de lo cual disponía de veinticinco (25) días hábiles para interponer el Recurso Jerárquico, los cuales se cumplieron así: 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de enero 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19 y 20 de febrero de 2009.

En fecha 18 de febrero de 2009, el ciudadano José Chacín Morales por la contribuyente interpuso Recurso Jerárquico Subsidiariamente contra la Resolución Culminatoria de Sumario identificada con letras y números SNAT-INTI-GRTI-RZU-DSA-2009-500004 de fecha 15 de enero de 2009, por lo cual los tres (3) días que dispone la administración para admitir dicho recurso transcurrieron así: 25, 26 y 27 de febrero de 2009.

Así mismo, por no haberse promovido pruebas se prescindió del lapso probatorio según Resolución signada con letras y números SNAT-GGSJ-DTSA -2009-742 de fecha 14 de julio de 2009 por lo que los sesenta (60) días continuos que tenía la Administración para decidir los cuales se vencieron el 12 de septiembre de 2009, conforme lo previsto en los artículos 251 y 254 del Código Orgánico Tributario de 2001.

Igualmente se observa, que operó la denegatoria tácita del Recurso Jerárquico por no haber sido decidido dentro del lapso establecido por la ley especial, en consecuencia se mantuvo suspendido el término prescriptivo por sesenta (60) días hábiles según lo previsto en el artículo 62 del mencionado Código Tributario de 2001, los cuales culminaron el 12 de septiembre de 2009, de igual manera, se observa que el curso de la prescripción se reanudó el 13 de septiembre de 2009, y transcurrió sin interrupción alguna hasta el 12 de febrero de 2014, fecha en la cual fue notificada la contribuyente de la Resolución signada con letras y números SNAT-GGSJ-GR-DRAAT-2013-0855 de fecha 20 de diciembre de 2013, mediante la cual se declaró sin lugar el Recurso Jerárquico.

En razón de lo anterior, el lapso de prescripción transcurrió así:

- Del 13 de septiembre de 2009 al 13 de septiembre de 2010, transcurrió el primer año.*
- Del 13 de septiembre de 2010 al 13 de septiembre de 2011, segundo año.*
- Del 13 de septiembre de 2011 al 13 de septiembre de 2012, tercer año.*
- Del 13 de septiembre de 2012 al 13 de septiembre de 2013, cuarto año.*

- Del 13 de septiembre del 2013 al 12 de febrero del 2014 transcurrieron cuatro (04) meses y veintinueve (29) días.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal previo análisis exhaustivo de las actas procesales que conforman el presente expediente, verificándose de esta manera tanto los hechos alegados como el derecho invocado, procede a decidir de conformidad con la realidad y motivación de derecho aplicable en el presente caso la Declaratoria Con Lugar el presente Recurso Contencioso Tributario, en razón de haber operado la prescripción de las obligaciones tributarias impugnadas en el presente caso, en razón de lo cual se anula la mencionada Resolución y Así se declara.(...)”

CAPÍTULO III

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El Silencio Administrativo está establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²¹, mediante el cual se indica una presunción de negación a las solicitudes o recursos interpuestos por los sujetos pasivos de la relación jurídica-administrativa, cuando la Administración no resuelve expresamente, en un lapso de tiempo determinado.

Como punto previo, recordemos quiénes conforman los sujetos de la relación jurídica de Derecho Público, en primer lugar encontramos al ESTADO²² quien es el elemento fundamental para poder definir una relación jurídica de derecho público como indica Jellenck, "la oposición entre el derecho privado y el derecho público puede referirse al principio fundamental de que en el Derecho Privado los individuos son considerados principalmente en una relación de coordinación, los unos con respecto a los otros". Por su parte, "el Derecho Público es aquel que establece relaciones entre una comunidad dotada de un poder de autoridad y personas que le son iguales o le están

²¹ Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria de 1° de julio de 1981.

²² De Pedro, A. (1992). *Temas de Derecho Administrativo Especial* (Quinta edición ed.). Caracas, Distrito Federal, Venezuela: Italgráfica, SRL.

subordinadas. En este tipo de relación jurídica el Estado actúa en una posición de supremacía, dotado de un poder público; puede tomar decisiones unilateralmente y hacerlas cumplir, incluso por la fuerza pública. Esta característica lo ubica en un nivel superior, por encima de los demás sujetos de la relación jurídica. La posición de la supremacía del Estado deriva del tipo de norma jurídica, de derecho público o de derecho privado, y de si actúa en procura de un interés privado.

Las relaciones jurídicas de derecho privado se caracterizan por la posición horizontal de las partes, quienes actúan en un plano de igualdad, mientras que las relaciones jurídicas de derecho público se caracterizan por la participación del Estado en una posición de supremacía.

En la relación jurídica de derecho público, el Estado es el deudor, el obligado a cumplir las prestaciones contenidas en los derechos subjetivos públicos, entre ellos, los derechos constitucionales.

Luego encontramos a los INDIVIDUOS quienes son personas que aparecen en la relación jurídica haciendo valer sus derechos individuales. No es relevante si se trata de uno solo o de un grupo. El interés que defienden es individual; ha sido reconocido por el derecho en beneficio particular. Son sus titulares quienes pueden exigirlos, pero también renunciar a ellos, salvo en casos excepcionales. Por último tenemos a LA COLECTIVIDAD²³; la teoría clásica de los derechos subjetivos solo reconoce dos nociones contrapuestas: el interés individual frente al interés general. Sin embargo, siguiendo algunas tendencias modernas, nuestra constitución de 1.999 prevé la existencia de los derechos e intereses colectivos y difusos. La diferencia reside en el bien jurídico que es objeto de protección. La norma jurídica que

²³ Lárez, E. (2001). *Derecho Administrativo* (Décima Segunda Edición ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

lo protege tiene la intensión de reconocer un interés que excede el ámbito individual, pero que merece una protección similar a la de los derechos individuales.

Ahora bien, para el Autor Pedro L. Romero²⁴, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 2º, concreta el derecho de petición establecido en la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica en comento prevé, en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, las solicitudes y recursos interpuestos por los particulares. Sin embargo, estas previsiones, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual hasta ahora, había sido incontrolado e incontrolable.

Seguidamente estudiaremos brevemente el origen y los antecedentes en Venezuela del Silencio Administrativo, que en palabras del autor Edwin Romero²⁵, se puede esquematizar de la siguiente manera:

A.- Doctrinario:

Nace en Francia como una respuesta para dar acceso a la Justicia Administrativa, en particular para el ejercicio del recurso por exceso de poder.

B.- Normativo:

- Artículo 134 de la LOCSJ «*El interesado podrá intentar el recurso contencioso administrativo previsto en el artículo 121*

²⁴ Derechoadministrativo.blogspot.com. Caracas. 2013.

²⁵ Edwin Romero. El silencio administrativo en la actualidad. www.aragua.gob.ve.

de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo»

C.- Jurisprudencial:

- Caso Néstor José Cárdenas. Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Mag. Martín Pérez Guevara del 2 de marzo de 1978.

“no se justifica que al término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procediera a intentar la demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley en vigencia.”²⁶

Entonces, tal y como se señaló, histórica y doctrinalmente se ha sostenido, que esta especial figura, encuentra su origen en la necesidad de evitar que la Administración escape del control jurisdiccional de sus actos, con solo permanecer inerte frente a su obligación de dar adecuada y oportuna respuesta, ya que independientemente del modelo de derecho administrativo instrumental o de control ²⁷ que la administración de un determinado país maneje, el control de la legalidad administrativa resultará siempre necesario a los fines de garantizar el buen funcionamiento de la democracia y la protección de derechos fundamentales del ciudadano frente a la actuación del aparato estatal.

Para el autor, Edwin Romero, la regla general es que el Silencio Administrativo sea siempre negativo de acuerdo al artículo 4 de la

²⁶ Cita realizada por Grau, M. (1991) Comentarios Jurisprudenciales sobre el Tratamiento del Silencio Administrativo y la Procedencia de la Acción de Amparo contra Este. Revista de Derecho Público, 47, pag.195.

²⁷ Según, Antonio E. en la Obra Manual de Derecho Administrativo. Editorial Centro de Estudio Ramón Areces, s.a.

mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y existen normas de excepción (silencio positivo) establecidas, por ejemplo, los artículos 54 y 55 Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (LOOT), que por ser de carácter excepcional, debe estar expresamente previsto en la ley a ser aplicada en el caso concreto.

De allí que el artículo 4º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, como regla general, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

“En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora”.

Para el autor Pedro L. Romero²⁸, el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares, para precisamente, superar esa indefensión. La norma del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, se ha establecido a favor de los particulares y no a favor de la Administración.

Ahora bien, esta norma requiere, de una adecuada interpretación, dentro del contexto general de la Ley Orgánica. Esta, en efecto, es una Ley que regula básicamente, un conjunto de derechos y garantías de los administrados

²⁸ Derechoadministrativo.blogspot.com. Caracas. 2013.

frente a la Administración, por los que el artículo 4º debe ser interpretado, también, en el sentido de haber consagrado una garantía más para los particulares, sin relevar a la Administración de su obligación fundamental: la de decidir los asuntos o recursos que cursan ante sus órganos. Esta aclaratoria, aunque elemental, parece necesario formularla, por la mala interpretación que se le ha dado a dicha disposición, en el sentido de considerarla como un perjuicio para los administrados.

La primera consecuencia, es el beneficio para el particular de la apertura del “recurso inmediato siguiente” contra el acto tácito denegatorio, que es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. Es decir, introducida una solicitud o un recurso, y vencidos los lapsos impuestos por la Ley Orgánica, a la Administración, para decidirlos; el interesado tiene la posibilidad de intentar contra la decisión denegatoria tácita el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. Pero la Ley Orgánica, en forma alguna, lo obliga a ello. El interesado tiene así, una opción: o intenta el recurso inmediato, usando el beneficio del silencio, o simplemente, espera la decisión de la solicitud o recurso para intentar, posteriormente, el recurso que proceda, si la decisión expresa no le favorece.

Por ello la Ley es clara al indicar en el artículo 4º que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, y “poder”, conforme lo indicado por la antigua Corte Federal en sentencia del 6-11-58, “es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho –no el deber, ni la obligación- de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13º, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general. Cuando la Ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo

autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”.

Por lo tanto, al indicarse que “el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente”, la Ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho a recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca el recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado. Tal como lo precisa Tomás Ramón Fernández Rodríguez²⁹: “la interposición de un recurso contra el silencio negativo no está concebida legalmente como una carga en sentido técnico, sino como una facultad que puede o no ejecutarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirse para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente, si de una carga se tratara”, o más gráficamente, como lo indica Sabino Alvarez Gendin y Blanco³⁰, “el silencio administrativo se instituyó para favorecer al administrado, no para sorprenderle por incauto o cazarle en un cepo o trampa, abusando de su ignorancia”.

Ahora bien, no habiendo elemento alguno en la Ley Orgánica que permita interpretar el artículo 4º en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto, una opción: o intenta el recurso inmediato contra el acto tácito denegatorio, o espera la decisión expresa de la solicitud o recurso por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio.

²⁹ Curso de Derecho Administrativo (15ª ED.) Editorial Civitas. Pag. 185.

³⁰ Tratado general de derecho administrativo. (tomo 3). 1 enero 1974.

Por tanto, estando en manos del interesado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión expresa de la solicitud o recurso, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto tácito, no tiene ningún efecto perjudicial en su contra. Expresamente Fernando Garrido Falla³¹ ha señalado lo siguiente: “el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular renuncia a este planteamiento, lo único que ha hecho es prescindir del arbitrio del silencio, para dejar que las cosas transcurran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. El silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular, que si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se entraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la Ley”.

Por tanto, si el particular interesado opta por no intentar el “recurso inmediato siguiente” derivado del silencio negativo, dentro de los lapsos correspondientes, debe esperar la decisión expresa del organismo, contra la cual, si le es adversa, podrá intentar el recurso inmediato siguiente dentro de los lapsos correspondientes contados a partir de la notificación del acto.

No hay duda, por tanto, que en el sistema venezolano, la garantía establecida a favor del interesado con el silencio negativo, le permite optar por utilizar la vía de recurso correspondiente, o esperar la decisión final de la solicitud o recurso. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación correspondiente contado a partir del momento en el cual se notifique el acto tácito al interesado. Con esta posición está conforme

³¹Tratado de Derecho Administrativo Volumen II. 2012. Editorial: Tecnos Colección

Eduardo García de Enterría, al señalar que “la resolución tardía abre por sí misma, en los términos ordinarios, un plazo de impugnación, sin que tenga ningún sentido intentar oponer a este plazo la caducidad del que pudo utilizar el interesado para impugnar la denegación por silencio, desde el momento en que la caducidad supone una carga y no una facultad”, y asimismo está conforme Jesús González Pérez al precisar que: “El silencio administrativo negativo no es más que una ficción para que el particular pueda, si lo desea, deducir recurso frente a la presunta denegación de su petición. De tal modo que los interesados pueden deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los lapsos empiezan a computarse desde el día siguiente al de la notificación, sin que pueda invocarse la excepción del acto consentido por el hecho de no haberse deducido recurso contra la denegación presunta anterior”.

Como consecuencia, puede afirmarse que el no ejercicio del recurso inmediato siguiente contra el acto presunto denegatorio, no sólo no impide el ejercicio del recurso de anulación contra la resolución tardía de la solicitud o recurso, sino que por supuesto, no implica, en forma alguna que el acto tácito adquiera firmeza, o en otras palabras, que el silencio pueda producir un acto administrativo firme. Como lo señala Tomás Ramón Fernández, por el hecho de que el lapso para intentar un recurso contra el silencio negativo transcurra “sin que el recurso sea interpuesto, nunca podrá decirse que el silencio negativo haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad, deseo, juicio o conocimiento, emanadas de una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, sin que haya puesto fin al expediente abierto, puesto que este expediente o procedimiento no puede terminar si no es mediante uno de los cuatro modos tasados por la Ley, uno de los cuales –la resolución expresa- sigue siendo a pesar del silencio, una

obligación viva que la Administración debe cumplir porque así se lo impone la Ley”.

En definitiva, el silencio consagrado en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se ha establecido como un beneficio en favor de los administrados, por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a ese criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego, en caducidad para el beneficiado particular, sobre todo si la inacción es sólo imputable a la Administración.

Ahora bien, siendo el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una garantía de defensa puesta a disposición de los administrados frente a la inacción de la Administración, no encontramos elemento alguno en el ordenamiento jurídico que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos para que se produzca el acto tácito denegatorio, agota la competencia administrativa, eximiendo a la Administración de su obligación de decidir. Al contrario, constitucionalmente, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que recoge lo establecido en el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar “oportuna respuesta”, y de ésta obligación, no puede eximirla ni la Ley Orgánica ni ninguna otra Ley. El silencio administrativo, es por tanto, una garantía la cual permite que aun sin decisión expresa, el interesado pueda defenderse y tener acceso, por ejemplo, a la jurisdicción contencioso administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene su fuente en la propia Constitución.

Por otra parte, el párrafo único del artículo 4º de la citada Ley Orgánica dispone que la reiterada demora en decidir que dé lugar a que los asunto o recursos se consideren resueltos negativamente, es decir, que los particulares reaccionen por los recursos inmediatos subsiguientes contra la inacción de la Administración, acarrea responsabilidad disciplinaria hasta el punto que se considera un motivo, de derecho, que provoca amonestación escrita conforme al Estatuto de la Función Pública, sin perjuicio de las multas que deben aplicarse conforme al artículo 100 de la propia Ley Orgánica.

Por tanto, la Administración Pública, al transcurrir el lapso previsto legalmente para que adopte su decisión, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso inmediato siguiente, no pierde, en forma alguna, competencia para resolver, y sigue estando obligada a hacerlo, es decir, la Administración puede y debe resolver al asunto o recurso en cualquier tiempo posterior.

En nuestro sistema, incluso puede sostenerse que no sólo la Administración no pierde competencia para decidir, por la obligación que tiene de dar oportuna respuesta a las solicitudes y recursos administrativos, sino que en caso de silencio y aun en el supuesto de que el interesado haya intentado el recurso inmediato siguiente, la Administración puede decidir tardíamente. Si decide en beneficio del interesado, el superior jerárquico o el juez contencioso administrativo, en su caso, no tendría materia sobre la cual decidir; y al contrario, si decide en contra de la pretensión del interesado, se acumularía al recurso intentado, la impugnación de la nueva decisión, tal y como lo establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³² en sus artículos 51 y 141, a saber:

³² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.908 (Extraordinario) 15 de febrero de 2009.

Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Entonces, afirma la doctrina, que el Silencio Negativo, como regla general, constituye pues una ficción que la Ley establece a los efectos de facilitar al interesado el acceso a una revisión ulterior. No tiene otra finalidad que la de facilitar al interesado para considerar destinada su petición, al efecto de habilitarlo para accionar frente a una denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional.³³

El silencio administrativo no es un verdadero acto administrativo de sentido estimatorio, sino precisamente, lo contrario, es decir la ausencia de toda actividad volitiva de la administración, ante la cual no son admisibles procesos interpretativos destinados a averiguar el sentido de una voluntad que no existe (...) el silencio administrativo es solamente una simple ficción legal de efectos estrictamente procesales limitados, además, a abrir la vía de recurso. Sustituye pues, el acto expreso, pero sólo a estos concretos fines y en beneficio del particular³⁴.

Con respecto al silencio afirmativo, "tiene un sentido y una funcionalidad radicalmente diferente, de acuerdo a ello, su configuración técnica, su ámbito de aplicación y su régimen jurídico también son distintos. En su versión positiva o estimatoria el silencio de la Administración no tiene nada que ver

³³ Meier, H. (1992) El procedimiento Administrativo Ordinario. Caracas-Venezuela. Jurídicas Alva, S.R.L., Pag.355

³⁴ García E. Y Fernández, R. (1990) Curso de Derecho Administrativo I. (5ta edición) Tomo I, Madrid. Editorial Civitas, s.a. Pag.576.

con la finalidad de facilitar las exigencias procesales que derivan de la configuración impugnatoria del recurso contencioso-administrativo. Es simplemente una técnica material de intervención policial o de tutela, que viene hacer más suaves las exigencias de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa, en rigor, el silencio positivo sustituye esta técnica de autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado, pasado el cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado.³⁵

- REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

- 1) Existencia de una solicitud presentada por los administrados ante la Administración conteniendo una petición.
- 2) La ausencia de respuesta ante lo petitionado.
- 3) Que transcurra el plazo establecido, sin obtener una respuesta por parte de la Administración.

Silencio Administrativo y Derecho de Petición.

En el artículo 51 de nuestra Constitución, el cual reza: "Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se les resuelva, y a que se les haga saber lo resuelto"; se establece el derecho de petición como una garantía constitucional, la cual ordena que los funcionarios y empleados públicos respeten el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se

³⁵ García E. Y Fernández, R. (1990) Curso de Derecho Administrativo I. (5ta edición) Tomo I, Madrid. Editorial Civitas, s.a. Pag.582.

formule de la forma establecida en este artículo, por lo que esta garantía constitucional obliga a la autoridad administrativa a contestar y a notificar en breve término al peticionario; es precisamente por ello que surge el silencio administrativo como respuesta ante una posible inactividad de la administración³⁶, con la cual garantice al administrado su derecho por medio de un acto presunto, que según sea (estimatorio o desestimatorio) producirá efectos jurídicos, facultando al interesado además a acceder a la vía jurisdiccional.

Ante la solicitud presentada, la administración puede:

- a) Resolver favorablemente.
- b) Resolver desfavorablemente.
- c) No resolver lo pedido.

Cuando no se resuelve lo pedido estaríamos ante la figura de un silencio de parte de la administración, el cual se entiende como un acto presunto y por ende crea un acto ficticio que le da un sentido a la inactividad de la administración, el cual puede ser silencio negativo o positivo, como arriba se ha expuesto.

EFFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO:

- Garantiza el Derecho a la defensa frente a la inacción administrativa.

³⁶ Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso, Editora Prorrúa.

El primer efecto, establecido en el artículo 4 de la LOPA, es el hecho indiscutible, que el silencio administrativo es una institución, en obsequio de las garantías de los administrados, con el fin de permitirles a éstos, el legítimo ejercicio de su derecho a la defensa, mediante la interposición, en contra de la presunta desestimación, que provoca la inacción administrativa, de los recursos superiores, establecidos en la Ley³⁷.

- Libertad de elección.

En vista que la doctrina³⁸ y la jurisprudencia, como lo veremos más adelante, han entendido que el Silencio Administrativo negativo, es un beneficio, entendemos entonces que su utilización es una opción a ser elegida por el interesado, aquel jamás podrá ser utilizado en detrimento de los intereses de los particulares, con independencia de que éstos, acudan o no al cobijo de su amparo, por lo que su decisión de hacer uso del mismo, no puede ni debe generar perjuicio alguno, en su contra. En virtud de ello, entendemos que el particular tendrá dos opciones, una vez ocurra el silencio, recurrir en contra de la negativa contenida en el acto tácito, interponiendo para ello el recurso administrativo o contencioso administrativo superior correspondiente, o esperar la respuesta expresa tardía.

- Su utilización no exime a la Administración de su obligación.

La administración nunca queda relevada de su obligación de decidir³⁹. Esto viene del mismo derecho constitucional y legal de petición, arriba mencionado, pues al producirse la respuesta, ésta ocasionará unos efectos y

³⁷ <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR7428.pdf>

³⁸ Brewer A. (1981). El silencio Administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Revista de Derecho Público. N° 8. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

³⁹ Luis Ortiz Álvarez, (2000) El silencio Administrativo en el Derecho Venezuela. Caracas. Editorial Sherwood.

unas acciones que serán ejecutadas por el interesado, en el caso de que la misma resulte contraria a sus peticiones.

EFFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO:

- Es verdadero acto administrativo.

Le otorga un carácter excepcional de un verdadero acto administrativo, según el cual la solicitud realizada por el administrado, se considera otorgada por imperio de la Ley. Así para el Dr. García de Enterría, el acto obtenido como resultado de haber operado el silencio administrativo positivo, “es un verdadero acto administrativo, equivalente a esa autorización o aprobación las que se sustituye”⁴⁰.

- Establece un límite a la actividad administrativa ulterior.

Para el Profesor Araujo Juárez, “la Administración Pública no puede dictar con posterioridad al plazo del efecto positivo del silencio, un acto expreso que modifique los derechos de los administrados, pues la situaciones jurídicas creadas al amparo del silencio positivo, gozan de idéntica garantía de estabilidad y permanencia como hubieran sido otorgados de modo expreso”⁴¹.

- Lo pedido se entiende otorgado salvo contrariedad a la Ley.

⁴⁰ García E. Y Fernández, R. (1990) Curso de Derecho Administrativo I. (5ta edición) Tomo I, Madrid. Editorial Civitas, s.a. Pag. 582.

⁴¹ Araujo J. (2000) Tratado Formal de Derecho Administrativo Formal. Valencia-Venezuela. Editorial Badell Hermanos Editores. Pag. 528.

La autorización, debe entenderse concedida en adhesión a lo solicitado. Bajo estas circunstancias, la administración, en su conducta omisa, perdió oportunidad de otorgar limitaciones que considere pertinente de acuerdo a sus criterios, sin embargo, el solicitante debe tener en cuenta que el silencio positivo suple el acto expreso, pero siempre dentro de los límites de la Ley.

Ahora bien, la ya identificada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece sanciones al funcionario responsable, en los artículos 100 al 106, indicando que el funcionario o empleado público responsable del retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo, establecido en dicha Ley será sancionado con multa entre el cinco por ciento(5%) y el cincuenta por ciento (50%) de su remuneración total correspondiente al mes en que se cometió la infracción, según la gravedad de la falta.

La sanción pecuniaria arriba descrita se aplicará sin perjuicio de las sanciones civiles, penales o administrativas a que haya lugar. Igualmente, quedan a salvo las demás sanciones previstas en la Ley de Carrera Administrativa (hoy Ley del Estatuto de la Función Pública).

Para la imposición de las multas señaladas en la ley se seguirá el procedimiento establecido al efecto por la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional en sus artículos 420 al 426, en cuanto le sea aplicable.

La multa prevista en el artículo 100 será aplicada por el Ministro respectivo. Los superiores inmediatos del sancionado deberán iniciar el procedimiento para la aplicación de la multa, so pena de incurrir en falta grave que se castigará de conformidad con la Ley de Carrera Administrativa (hoy Ley del Estatuto de la Función Pública).

Las sanciones establecidas en ésta ley se aplicarán mediante resolución motivada.

Las resoluciones que impongan multas podrán ser recurridas en reconsideración, dentro de los 15 días siguientes a su publicación o notificación. El recurso será decidido dentro de los 30 días siguientes. Contra la decisión del Ministro se podrá recurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación.

- **Breve referencia en el derecho comparado Latinoamericano.**

El principio general del Silencio Administrativo en Latinoamérica es el efecto negativo en los procedimientos administrativos, en virtud de éste trabajo, revisamos:

- **Colombia:**

Cuando se presenta una solicitud ante una autoridad administrativa, se espera que ésta responda dentro de la oportunidad legal en uno u otro sentido, y si no da respuesta, estamos ante un silencio administrativo, que por norma general será negativo, esto es que las pretensiones elevadas por el particular han sido negadas aunque no se haya dado respuesta o no se haya notificado.

Respecto al silencio administrativo se refiere el Código Contencioso Administrativo⁴² en los siguientes artículos:

*Artículo 40. Silencio negativo. Transcurrido un plazo de dos meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.
La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del*

⁴² Decreto 1 de 02/01/84. Diario Oficial N° 36.439 del 10/01/84. http://www.secretariasenado.gob.co/leyes/c_CONAD

deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.

Artículo 41. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inició la actuación. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71, 73 y 74.

Este tema toca un aspecto muy común en nuestro medio, y es el derecho de petición, el cual, si se presenta silencio administrativo, será en general negativo (salvo en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales en los cuales el silencio se entenderá positivo) , lo cual no exime a la autoridad respectiva de la responsabilidad y consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación de dar respuesta satisfactoria dentro de los términos legales.

Es importante recordar que la corte constitucional colombiana en sentencia C-875/11, estableció claramente que el silencio administrativo negativo no configura una respuesta, aunque se sobreentienda que las pretensiones elevadas por el particular han sido negadas.

Sentencia C-875/11:

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO A FAVOR DEL RECURRENTE POR LA NO RESOLUCION OPORTUNA DE RECURSOS CONTRA ACTOS SANCIONATORIOS-Resulta acorde con un orden justo, el debido proceso y los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa:

La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la

administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones. Finalmente, es pertinente señalar que el caso analizado difiere de aquellos estudiados por esta Corporación en materia penal, en los que se ha señalado que el simple paso del tiempo no puede beneficiar al investigado, como para entender terminada una actuación, toda vez que existen intereses de otros sujetos que pueden resultar vulnerados con tal decisión, como es el caso de las víctimas y la obligación del Estado de investigar los hechos punibles. Los intereses en juego en el caso de los procesos penales y en las infracciones administrativas son diversos y, por tanto, no son objeto de comparación como lo supone el demandante y uno de los intervinientes.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y LA LIBRE CONFIGURACION DEL LEGISLADOR-Contenido/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Concepto/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Concepto:

El legislador en el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, introdujo en el texto acusado una nueva hipótesis en la que la ausencia de respuesta de la administración frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de un recurso, se entiende resuelto a su favor. La regla general en nuestro ordenamiento ha sido que agotados los plazos que tiene la administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura ha sido denominada silencio administrativo negativo y consiste en una ficción para que vencidos los plazos de ley sin una respuesta por parte de la administración, se genere un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en

forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su pretensión. En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. Sobre las opciones que tiene el ciudadano cuando opera el silencio administrativo negativo ha dicho esta Corporación en forma reiterada: "..., el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción". De esta manera, si bien se podría considerar que en el marco del Estado Social de Derecho la administración está en la obligación de dar respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo a las solicitudes presentadas por los ciudadanos, en donde la consagración de una ficción sobre la negativa o aceptación de las peticiones pueden ser percibida como contraria a los postulados de la función pública y el respeto por los derechos fundamentales, si se tienen en cuenta que uno de los fines del Estado es garantizar los derechos consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que lo afectan, artículo 2 constitucional; la Sala no duda en afirmar que esas presunciones resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la administración al no responder oportunamente los requerimientos elevados por los ciudadanos. Ficción que en los términos de nuestro ordenamiento no exime a la administración de absolver la solicitud, porque el derecho de petición sólo se satisface cuando el Estado profiriere respuestas claras, precisas y de fondo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-No es equiparable a una respuesta/**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**-Permite el agotamiento opcional de la vía gubernativa:

El silencio administrativo negativo no es equiparable a una respuesta, se trata de una ficción, para fines procesales y establecida en beneficio del administrado, pero que no cumple con los presupuestos de una respuesta que de satisfacción a la petición elevada a la Administración. La administración sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto o acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio que admite la demanda en contra de aquel. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "... cuando el administrado se encuentra frente a la figura del silencio administrativo negativo, la vía gubernativa no se agota de manera automática, y puede elegir entre dos opciones: (i) acudir a la jurisdicción directamente o, (ii) esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción le genere consecuencias adversas, como contabilizar el término de caducidad de la respectiva acción contenciosa a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo".

PODER SANCIONADOR-Concepto:

Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como "un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos.

*PODER SANCIONADOR-Instrumento de autoprotección y manifestación del jus puniendi del Estado que exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso/DEBIDO PROCESO-Definición/DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Legislator debe fijar plazos razonables para que las autoridades resuelvan la situación jurídica de quien es investigado
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/TERMINO PROCESAL-Finalidad*

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos/CASO BAENA RICARDO-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

RECURSO DE APELACION INTERPUESTO CONTRA ACTO SANCIONATORIO-Plazo razonable para que la administración resuelva

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Salvo en circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, resulta un medio idóneo para conseguir la finalidad que persigue el legislador

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-La figura resulta idónea para que la administración cumpla y decida en término los recursos y ponga fin a las actuaciones administrativas

Referencia: expedienteD- 8474

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB⁴³.

Advertimos, que la figura bajo examen se plantea en términos generales, parecida a la legislación venezolana, estableciéndose un silencio negativo en la generalidad de los casos, pero estableciendo expresamente la precedencia del silencio de efectos positivos para casos especiales, para lo cual el efecto positivo deberá estar expresamente establecido en la norma a ser aplicada, lo cual no establece en nuestro caso la LOPA.

➤ México:

La Ley federal de Procedimiento Administrativo⁴⁴, regula la figura del silencio administrativo de la siguiente manera:

Artículo 17. Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual circunstancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución debe entenderse en sentido positivo. (...)

Esta regulación es aún más parecida a la nuestra, pues ella contempla para la totalidad de los casos la precedencia del silencio de efectos negativos, y

⁴³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-875-11.htm>

⁴⁴ Diario Oficial de la Federación el 4/08/1994. Última reforma publicada el 30/05/00. Consulta: <http://www.diputados.gob.mx>

solo por vía de excepción y a través de disposición expresa legal o administrativa, podrá otorgársele efectos positivos, a una petición administrativa, no respondida dentro del lapso correspondiente, diferenciándose en eso de nuestro ordenamiento, en el que si bien, el silencio de efectos positivos también opera por vía de excepción, el mismo no encuentra consagración alguna en nuestra LOPA.

➤ Argentina:

La Ley de Procedimientos Administrativos⁴⁵, establece:

Artículo 10.- el silencio o la ambigüedad de la administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativas. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesena días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.

Concluimos, que en el caso argentino no escapa de la línea seguida en Latino América, en la que se impone la aplicación del silencio negativo como principio general, y el silencio positivo, por vía de excepción previo establecimiento de disposición expresa, que habilite su uso en una manera especial.

- **Análisis de la jurisprudencia Patria.**

En este punto señalaremos los criterios emitidos, tanto por los tribunales de instancia como del máximo tribunal, referidos al Silencio Administrativo:

➤ Decisión N° 1621 del Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de Caracas, de 5 de Marzo de 2014.

⁴⁵ Ley 19.549 sancionada el 03/04/72. Boletín Oficial de 27/04/72.

ASUNTO: AP41-U-2011-000413. SENTENCIA N° 1.621.-

(...) Ahora bien, en base a lo antes expuesto, considera quien decide que, el silencio administrativo es una institución consagrada a favor o en beneficio del administrado, cuando el legislador precisa que el administrado “podrá” intentar el recurso, lo está facultando para hacerlo, más, no le impone una obligación de realizar esa actuación ni establece lapsos de preclusión para hacerlo, de tal manera que, es potestativo del administrado, ejercer el recurso o bien, esperar, que la Administración decida en forma expresa el recurso ya interpuesto. (Negrita del autor)

Cabe advertir que en Venezuela tanto la doctrina como la jurisprudencia son contestes en afirmar que el silencio administrativo negativo es una garantía de defensa del contribuyente, así por ejemplo entre otras, la sentencia N° 01284 del veinte (20) de Agosto de 2003, emanada de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Luis Mujica García vs. Ministro de la Defensa, sostuvo que:

Ahora bien, esta Sala debe advertir que ya en anteriores oportunidades este órgano jurisdiccional se ha pronunciado con respecto a la figura del silencio negativo, destacando que esta ficción legislativa lejos de constituir una carga para el particular, constituye más bien una garantía para el mismo. En sus inicios, esta figura era interpretada en el sentido de constituir una carga para el particular, por lo que, ante la ausencia de respuesta oportuna de la Administración, el particular debía intentar el recurso frente a la autoridad competente. Posteriormente, esto cambia, concibiéndose al silencio administrativo como una garantía del particular frente a la inercia de la Administración, teniendo aquel la facultad de elegir, acogerse al silencio administrativo de efectos negativos, y por tanto intentar oportunamente el recurso inmediato siguiente, o bien esperar la decisión tardía de la Administración, en cuyo caso, el lapso de caducidad empezaría a computarse una vez que la Administración emitiera la decisión correspondiente, cumpliendo así, ésta última con su deber constitucional de ofrecer respuesta frente a las peticiones de los particulares.

Visto lo anteriormente expuesto, este juzgador considera que la demanda por cobro de derechos fiscales en Juicio Ejecutivo, incoada por el ente exactor fue violatoria del ordenamiento jurídico, por cuanto fue interpuesta intempestivamente estando suspendidos los efectos del acto que le sirve de fundamento a la demanda.

Cabe enfatizar que aun cuando el recurso jerárquico como ya se dijo, según se desprende de autos, no fue decidido, operó el silencio administrativo denegatorio (una vez consumado el lapso que tenía el ente exactor para decidir), siendo este silencio una ficción legal creada por la ley que permite al administrado ejercer el recurso subsiguiente sin necesidad de esperar indefinidamente una decisión expresa; no obstante se evidencia de autos que al no haber optado la contribuyente a ejercer el recurso contencioso tributario ante la mencionada denegación tácita, decidió esperar de esa manera a que el ente exactor emitiera decisión expresa, manteniéndose la suspensión de los efectos hasta veinticinco (25) días hábiles

después de que se materialice tal decisión expresa, pues como ya se dijo, el silencio administrativo negativo constituye una garantía del particular frente a la inercia de la Administración, razón por la cual este Tribunal declara Con Lugar las referidas oposiciones en virtud de la intempestividad de la interposición de la demanda por encontrarse suspendidos los efectos de la Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo N° CNC-D-RCS-022/11 de fecha primero (01) de Abril de 2011, emanada del Directorio de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, por lo que deviene de obligatoria consecuencia declarar su Inadmisibilidad. Así se decide. (...).

- Sala constitucional. Caso sindicato de empleados del sur (SEDESUR), de fecha 03 de abril de 2008. Voto salvado de la magistrada Luisa Estella Morales.

Quien suscribe, Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, salva su voto por disentir del fallo que antecede el cual declaró no ha lugar la solicitud de revisión de la sentencia N° 2788 dictada el 7 de diciembre de 2006 por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia y publicada el 12 de ese mismo mes y año, presentada por la representación judicial del Sindicato de Empleados de Del Sur (SEDESUR), con fundamento en las razones que se señalan a continuación:

1.- La revisión presentada está dirigida a cuestionar la constitucionalidad del fallo que el 12 de diciembre de 2006, declaró que el órgano jurisdiccional al que corresponde conocer del recurso por abstención o carencia era el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. A esa conclusión llegó la Sala Político Administrativa luego de estudiar el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto tanto por la sociedad mercantil Del Sur Banco Universal, C.A. como por el Sindicato de Empleados de Del Sur (SEDESUR), contra un presunto acto denegatorio tácito de la Ministra del Trabajo respecto al recurso jerárquico interpuesto por la referida organización sindical en virtud de la negativa del Inspector del Trabajo de la Zona del Hierro del Estado Bolívar ante la solicitud de homologación de la Convención Colectiva de Trabajo.

Al explicar sus consideraciones, la Sala Político Administrativa aseveró que "... de los alegatos formulados por la referida empresa y por el Sindicato antes aludido, la negativa del Inspector del Trabajo a la que se hace referencia no se reflejó en un acto administrativo expreso; por el contrario, lo que se produjo fue la inactividad de la Administración respecto a la solicitud de homologación formulada, conducta que no puede ser impugnada a través de los recursos previstos para la sede administrativa".

Continuó luego estableciendo que tal situación "... no sucede igual en el sistema contencioso administrativo, pues en él se contempla un recurso específico dirigido a

atacar la conducta omisiva de los órganos administrativos ante el incumplimiento de las funciones que la Ley le asigna: el recurso contencioso administrativo por abstención o carencia”.

Es por tales razones que dicha Sala de este Tribunal Supremo de Justicia consiguió establecer que lo realmente solicitado por los accionantes es un recurso por abstención o carencia ante la conducta omisiva de la Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro del Estado Bolívar.

2.- En criterio de la mayoría sentenciadora, no se encontró elemento alguno para la procedencia de la revisión, desestimándola entre otras cosas porque “... la Sala Político Administrativa enmarcó su función jurisdiccional en el contexto de la libre convicción, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia del juez contencioso administrativo, de acuerdo a las cuales determinó -dado los argumentos esgrimidos y las circunstancias del caso- que el recurso intentado era un recurso por abstención o carencia y no la nulidad de un acto administrativo denegatorio tácito; aserto éste que comparte esta Sala [Vid. Sentencias N° 642/03 (Caso: ‘Ernesto García’) y N° 547/04 (Caso: ‘Ana Beatriz Madrid’)]”.

3.- Para quien aquí disiente, debía esta Sala Constitucional hacer un verdadero análisis de la situación planteada a la luz de los postulados constitucionales, con lo cual hubiera llegado a advertir que lo debatido en el presente caso no encuadraba en los supuestos de las sentencias a las que hizo mención para sustentar la conformidad a derecho del fallo sometido a la revisión de esta Sala. De igual manera, también hubiera dejado patentizada la vulneración constitucional que significa la negación de la figura del silencio administrativo.

4.- Así las cosas, el presente voto salvado parte de que el supuesto de hecho lo constituye la solicitud de homologación de la Convención Colectiva de Trabajo presentada por el Sindicato ya mencionado ante la Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro del Estado Bolívar. En virtud de la omisión de pronunciamiento de dicho órgano administrativo, fue interpuesto el recurso jerárquico ante el Ministro del Trabajo, quien tampoco dio respuesta al recurso. Ante semejante situación, tanto la organización sindical de autos como la sociedad mercantil Del Sur Banco Universal, C.A. ejercieron el recurso contencioso administrativo de anulación, en razón de haber entendido que conforme a los artículos 4 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se encontraban ante un acto denegatorio tácito.

Sin embargo, la Sala Político Administrativa recalificó el recurso interpuesto y lo entiende como un recurso por abstención o carencia ante la omisión de pronunciamiento de la Inspectoría del Trabajo, pues considera que lo que debe buscar el administrado es compeler judicialmente a la administración laboral a emitir una decisión. Llega incluso a admitir expresamente que ante la omisión de pronunciamiento de primer grado no cabe recurso en sede administrativa, pero sí el recurso por abstención o carencia, haciendo desaparecer con ello la norma establecida en el artículo 4 ejusdem.

Tal situación es digna de una evaluación a la luz del Texto Constitucional, pero antes no es posible pasar por alto que las decisiones a las que se hace referencia en el fallo que antecede no parece corresponder con lo que de alguna manera se confirma al declarar “no ha lugar” la revisión planteada.

Así es como respecto del fallo N° 642/2003 (caso: Ernesto García), el supuesto está referido al recurso de reconsideración ejercido contra un acto administrativo de remoción dictado por el Fiscal General de la República. Se admite en dicho caso el silencio administrativo y la posibilidad de ejercer el recurso contencioso administrativo de anulación contra la ficción de acto denegatorio. Hasta aquí sólo puede hablarse de la posibilidad de acceder al contencioso como garantía para el administrado.

El caso es que en sentencia posterior, la N° 547/04 (caso: Ana Beatriz Madrid), esta Sala confirmó el hecho de que ante la existencia de un acto expreso previo –según el cual un funcionario había cesado en sus funciones- fue solicitada su nulidad en sede administrativa como lo dispone el artículo 83 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dicha solicitud no fue respondida y se admite en dicho fallo la existencia del silencio administrativo, pudiéndose atacar el acto denegatorio tácito mediante el recurso contencioso administrativo de anulación. Lo relevante en el dictamen de esta Sala es el hecho de admitir expresamente la posibilidad, tal como lo establece el artículo 4 ejusdem, de poder ejercer los recursos administrativos ante el silencio en el procedimiento administrativo de primer grado o constitutivo, es decir, frente a la petición o solicitud del administrado, esto es, sin acto expreso previo, en los siguientes términos:

“El silencio administrativos es, se insiste, una garantía del derecho constitucional a la defensa, pues impide que el particular vea obstaculizadas las vías ulteriores de defensa -administrativas y jurisdiccionales- ante la pasividad formal de la Administración...”.

De manera que con ello, se detecta una contradicción en el fallo que antecede al incluir como referencias para sustentar la decisión, dos sentencias que si bien tienen vinculación con el tema del silencio administrativo no tratan el supuesto de hecho específico que se ha presentado en este caso y, a pesar de ello, se observa en tales referencias una posición contraria a la asumida en el fallo que antecede.

6.- Esta disidencia también llama la atención de la mayoría sentenciadora respecto a lo que parece ser una inadvertida eliminación de la garantía establecida en el ya indicado artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es decir, del silencio administrativo. Eso es lo que se desprende de lo establecido por la Sala Político Administrativa en la sentencia sometida a revisión y compartido por la mayoría de esta Sala, al aceptar que ante la omisión de pronunciamiento de la administración no está previsto recurso administrativo alguno y sólo puede ejercerse el recurso por abstención o carencia, entonces no existe un acto denegatorio tácito que atacar y por lo tanto desaparece el silencio administrativo. Ocurre entonces que

se ignora la situación gravosa que supone la omisión de pronunciamiento para el ciudadano, sobre todo cuando se ha previsto el silencio administrativo positivo, como en el caso de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio.

Si alguna institución procedimental ha alcanzado un alto grado de evolución en la historia del Derecho Administrativo en Venezuela, esa es la del silencio administrativo, desde mucho antes de su inclusión en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con la fructífera laboriosidad de la doctrina y la jurisprudencia. Pero no como mero ejercicio intelectual sino como verdadera garantía para el administrado ante lo que parecía una estrategia de la administración pública, como lo era la reiterada omisión de responder.

En tal sentido, el silencio administrativo reviste al ciudadano de la facultad de ejercer los medios de impugnación establecidos, judiciales o administrativos, cuando se produce una omisión de pronunciamiento. Para ello debe entenderse que, en principio, se ha producido un rechazo tácito a su petición, contra el cual puede accionar, sin que ello implique que renuncie a la posibilidad de esperar una respuesta expresa.

Para algunos resulta una forma excepcional de terminación del procedimiento administrativo, para otros la garantía de no quedar a merced de una administración que puede que decida o no el asunto que le ha sido planteado en cualquier tiempo.

Es cierto que existe un remedio judicial específico contra las conductas omisivas de la administración, pero ese medio que no es otro que el recurso por abstención o carencia, debe ser cuidadosamente revisado cuando lo que se pretende no es sólo que se obligue a emitir un pronunciamiento o que su omisión sea declarada ilegal, sino que se haga en cierto sentido al que el administrado crea tener derecho conforme la legislación lo establezca. En todo caso, si lo que se pretende es sólo que se declare ilegal una omisión, el administrado de igual manera quedaría a merced de la administración omisiva.

Ni hablar entonces, como ocurre en el caso de autos, de la ausencia de un acto expreso previo, ante lo cual el administrado pudiera considerar, tal como lo prevé el comentado artículo 4 ejusdem, ejercer los recursos en sede administrativa para procurar obtener alguna respuesta expresa.

7.- Desde los casos emblemáticos sobre este tema, tales como el del fallo dictado el 22 de junio de 1982 por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa (caso: Ford Motors) y el del fallo dictado el 23 de mayo de 1988 (caso: Fincas Algaba), las interpretaciones dadas al silencio administrativo siempre procuraron y deben procurar el beneficio del administrado en su constante relación con la administración, pues se enmarca en un Estado de Derecho que establece un régimen de garantías para el ciudadano.

Dicho régimen de garantías se hace más evidente ante la declaratoria de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia contenida en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual pretende la consecución de ciertos valores, la mayoría de ellos enunciados en el preámbulo del texto constitucional.

En ese marco, se pretende dar una serie de garantías al ciudadano, de allí que el derecho a la defensa y el derecho de petición deban ser protegidos como se hace a través de figuras como el silencio administrativo. Más aún cuando en el artículo 141 constitucional se establece que la “Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas...” y es a ellos que debe su actividad. Por lo que no responder a las pretensiones de los administrados resulta gravoso.

Las consideraciones sobre la relevancia jurídica de dichas omisiones de pronunciamiento y las disyuntivas sobre si se trata de omisiones genéricas o específicas, así como otras tantas no deben hacerse de manera de encarecer la posición del ciudadano. Por el contrario, privilegiar su posición es lo que corresponde al intérprete. De allí que resulta inconstitucional pretender que ante una norma como la contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se le reste al administrado la posibilidad de obtener una respuesta a su requerimiento en la propia sede administrativa, mediante los recursos administrativos.

Si bien puede suscitarse de nuevo la discusión sobre la necesidad de tener un pronunciamiento expreso previo de la administración para ejercer el recurso contencioso administrativo de anulación, como se estableció en el mencionado caso Fincas Algaba, sin duda el transcurso del tiempo y la actual normativa constitucional imponen el deber de procurar avances en instituciones que requieren de una constante renovación para el mejoramiento de la posición subjetiva de los particulares (...).

- Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital. Caso: Dirección de Control Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas, de fecha (28) días del mes de noviembre del año dos mil trece (2013).

(...) SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

Mediante escrito libelar, los abogados Hugo Mijares Flores y Lisbeth Palma Bermúdez, obrando en nombre y representación del ciudadano RUSVEL FELIPE GUTIERREZ, interpusieron ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA POR ABSTENCIÓN O CARENCIA, contra la conducta omisiva de la Dirección de Control Urbano de la Alcaldía, consistente en el otorgamiento de la Habitabilidad solicitada.

Alegó la apoderada judicial de la parte actora que a su mandante le fue otorgada la Constancia de Conformidad de Proyecto, conjuntamente con la Constancia de Construcción N° 0020.

Señala que en fecha 30 de noviembre del 2007, a través de correspondencia dirigida a la Dirección de Control Urbano, en fecha 19 de mayo del 2008, el Ingeniero Residente Carlos Guzmán solicitó la modificación del proyecto original mencionado supra.

Alega el demandante que en fecha 12 de junio del 2008, mediante oficio N° DCU-N°0228, la Dirección de Control Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas, aprobó las modificaciones solicitadas y le informó que debía presentar dichas ampliaciones aprobadas, por ante el Sub-servicio de Ingeniería Sanitaria del Municipio Vargas para su conformación. En virtud de tal orden, el demandante procedió a efectuar las respectivas notificaciones del Vaciado de Losa a la Dirección de Control Urbano.

En fecha 13 de abril 2011, el demandante fue citado a comparecer por ante la Coordinación de Guardería Ambiental del Distrito Capital y Estado Vargas, presuntamente porque no contaba con los permisos correspondientes al momento de la inspección y acreditación que aprobaría el estudio de impacto ambiental otorgado por el Ministerio del Ambiente, en consecuencia se ordenó paralizar preventivamente las actividades en la obra. Aduce el demandante que aun cuando cumplió con los requisitos exigidos en la inspección comentada, todavía no ha sido levantada formalmente la sanción de paralización decretada.

La parte actora mediante correspondencia, solicitó formalmente la Habitabilidad del Inmueble, a la cual adjuntó planos modificados de la arquitectura, los permisos originales, la habitabilidad sanitaria, solvencia municipal vigente, habitabilidad por parte de los bomberos y la solvencia vigente del ingeniero encargado de la obra.

Afirma la parte recurrente que en fecha 29-03-2012, mediante oficio N° 0091, la Dirección General de Planeamiento y Control Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas, después de cuatro (04) meses de haberse formulado la solicitud de habitabilidad, informó al hoy demandante que no se aprobó la habitabilidad solicitada, ya que presuntamente en una inspección realizada por dicho despacho, se constató que la edificación no estaba apta para ser habitada; la comunicación denegatoria expresa, fue notificada el día 31 de mayo de 2012, esto es, seis meses y veintidós días después de haber sido solicitada la Habitabilidad, por lo que afirma el demandante que resulta completamente extemporánea.

El 18 de diciembre del 2012, la Dirección de Control Urbano, adscrita a la alcaldía del Municipio Vargas, mediante oficio N° 0309, acordó abrir Procedimiento Administrativo Sancionatorio de Demolición y Multa. La parte actora introdujo recurso de reconsideración por ante la Dirección General de Planteamiento Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas, del cual no obtuvo ninguna respuesta. Agotado el recurso de reconsideración y en virtud del silencio administrativo, el demandante intentó recurso jerárquico por ante el propio Alcalde del Municipio Vargas, el ciudadano Prof. Alexis Toledo Castro, en fecha 01 de enero del 2013, sin recibir respuesta.

La Coordinación de Riesgos Sanitarios Ambientales, adscrita a la Dirección de Salud del Estado Vargas, envió correspondencia al demandante, en la cual informó que le fue otorgada la Habitabilidad Sanitaria, bajo el expediente N° H-2013-005.

Arguye el demandante que en virtud de la reiterada e injustificada negativa en otorgar el permiso de Habitabilidad del inmueble, no ha podido registrar el documento de condominio, ni por tanto, perfeccionar la venta de las pactadas en opción a compra.

Por otro lado la parte demandada negó, rechazó y contradijo tanto en los hechos como en el derecho que la Dirección de Control Urbano adscrita a la Dirección General de Control y Planteamiento Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas haya emitido el acto administrativo que riel a folio 235 del expediente judicial, con prescindencia de los requisitos de fondo y de forma que le son propios, toda vez que en ejercicio de sus atribuciones, considerando preservar los derechos de los administrados, ejecutó, inspeccionó, elaboró y notificó informe con las observaciones a la solicitud de habitabilidad, toda vez que la Dirección de Control Urbano adscrita a la Dirección General de Control y Planeamiento Urbano, de la Alcaldía del Municipio Vargas simplemente actuó ajustada a derecho, prosiguiendo un normal procedimiento de control sobre la ejecución de obras cuyo anteproyecto aprobó el 30-11-2007.

Alega la parte demandada que para fecha 29 de marzo del 2012, la obra en ejecución presentaba observaciones y que no se encontraba apta para su habitabilidad, por lo que en fecha 18-12-2012 se decidió la apertura del procedimiento sancionatorio, el cual concluyó con la subsanación por parte del accionante de las observaciones emitidas por ante el Control Urbano. Hasta tanto no se ajustase la obra ejecutada al proyecto debidamente aprobado no era procedente otorgar la Constancia de Terminación de Obra, y la misma sido la causa del transcurso del tiempo en el presente caso, y origen de la actuación de Dirección General de Control Urbano adscrita a la Dirección General de Control y Planeamiento Urbano, de la Alcaldía del Municipio Vargas.

Siendo el día 21 de noviembre del 2013, oportunidad fijada para la Audiencia Oral, se anunció dicho acto en las formas de ley a las puertas del Tribunal, compareciendo a dicho acto los abogados HUGO MIJARES FLORES y LISBETH PALMA BERMUDEZ, inscritos en el Inpreabogado, bajo los Nros 53.885 y 159.755, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano RUSVEL FELIPE GUTIERREZ, portador de la cédula de identidad N° V-6.481.301, así como la abogada HARAYBEL INDRIAGO TORO, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro 33.811, apoderada judicial de la parte recurrida. El juez formuló las siguientes preguntas a la parte recurrida:

“...1- ¿Me dice usted que la constancia de construcción es en base al proyecto presentado? RESPONDIO: Si. 2- Pero el proyecto se ajusta a derecho, ¿ustedes realizaron una inspección a la obra? RESPONDIO: Si. 3- ¿Existe alguna

construcción que no este ajustada a derecho? RESPONDIO: En este momento no. Seguidamente la parte recurrida exhibe documento de conformidad de construcción donde constan todas las solicitudes por la parte recurrente. El juez formuló las siguientes preguntas a la parte recurrente, 1-¿Es efectivamente lo que se está aprobando? Léalo. RESPONDIO: Si es lo solicitado...”

(...)

CAPÍTULO III

MOTIVACION PARA DECIDIR

Este Juzgado para decidir observa que la parte actora ejerció recurso de abstención o carencia contra la inactividad de la Dirección de Control Urbano de la Alcaldía del Municipio Vargas, por cuanto no se pronunció sobre el otorgamiento del Permiso de Habitabilidad solicitado por la recurrente. De este mismo modo se observa la acumulación del recurso de reconsideración y del jerárquico ejercido por el recurrente.

Como punto previo debe este Juzgado pronunciarse sobre lo alegado por el apoderado judicial del recurrente en la Audiencia Oral, donde refiriéndose a la notificación de un pretendido acto de inspección final de obra, afirma lo siguiente:

“(...) Mi representado me hizo una consulta en el sentido de que si recibía esa notificación y yo le dije que no la recibiera, porque es que allí hay problemas de otro orden. Él no puede recibir incondicionalmente la constancia de terminación de obra, porque en esa constancia no se hace mención de las modificaciones y las correcciones posteriores, es decir que la constancia de terminación de obra tiene que estar expedida con arreglo a los planos que se consignaron ante este Tribunal, con sus respectivas modificaciones y no una constancia donde se le aprueba el proyecto original. Eso es una cosa, la otra cosa es que no puede entregar una constancia de terminación de obra incondicionalmente, ahora que cumpla con lo preceptuado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, haga que le publiquen su cartel para darse por notificado y que ese cartel, la parte demandada lo consigne en el Tribunal, como dando fe que en efecto usted si fue notificado, cosa que no ha ocurrido porque hasta ahora no han publicado ningún cartel como lo manda la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por lo tanto nosotros no podemos darnos por notificados de manera incondicional de esa constancia de culminación de obra (...)”

Al respecto este Juzgado debe señalar que reprueba de manera absoluta tales afirmaciones, toda vez que la notificación de un acto tiene por objeto poner en conocimiento del interesado el contenido del acto, a los fines que si lo considera adverso pueda ejercer los recursos administrativos pertinentes o las acciones judiciales a que haya lugar (según sea el caso y el interés de la parte) o en caso que le sea favorable, goce del atributo de eficacia para que comience a surtir sus efectos.

Por otro lado, en aquellos casos en que resulte imposible la notificación personal, conforme las previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta pertinente la publicación por carteles del acto.

En el caso de autos, tal conducta resulta aún mas reprochable, cuando formando parte del petitorio de la acción ejercida pretende que debido al empecinamiento en otorgar el “permiso de habitabilidad al que se refiere el artículo 54 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, aunque nuestro mandante ha hecho lo conducente para obtenerlo, este honorable Tribunal en ejercicio de sus facultades, bajo apercibimiento, ordene que si la municipalidad no otorga la habitabilidad solicitada, imponga en su mandamiento la calidad supletoria de tal sentencia contra la abstención de la Administración Municipal en otorgar la autorización in comento”. De tal pedimento se observa que la pretensión del actor es que la Administración otorgue la cédula de habitabilidad o inspección final de obra, cuando por otro lado, al momento que la Administración pretende notificar, el profesional del derecho recomienda a su cliente, que no lo reciba, imponiendo una serie de cuestionamientos al acto sin conocer su contenido, bajo el fútil de que cumpla con la obligación del cartel, desconociendo por otro lado que el efecto sería exactamente el mismo, sólo que sencillamente ha corrido en el tiempo la eficacia del acto mientras que por otro lado hace incurrir en gastos absolutamente innecesarios a la Administración, conducta que si bien no sucede estrictamente en el marco de un proceso judicial, se encuentra cuestionada por los preceptos del artículo 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, así como lo preceptuado en el Código de Ética del Abogado.

La notificación es una forma de comunicación, jurídica e individualizada y que requiere la posibilidad de que el interesado reciba dicha comunicación, en función de los efectos jurídicos que de ella derivan. Entonces, este asesoramiento lejos de apoyar y beneficiar al demandante, lo perjudica a él como constructor, interfiriendo también de una forma u otra con la buena marcha tanto de la administración como del órgano jurisdiccional, ya que dicha notificación contiene el objeto de la controversia que en este caso es la Constancia de Terminación de Obra, que no producirá efectos sin haberse dado por notificado el demandante.

Por otra parte, se observa que el actor, solicita el otorgamiento del denominado “permiso de Habitabilidad” de conformidad con las previsiones del artículo 54 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio. Al respecto se debe indicar que la denominada cédula de habitabilidad del inmueble corresponde a la terminación de la obra a que se refiere el artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, como culminación de las fases de edificación de obra; dicha constancia es el producto final esperado en el proceso de construcción que comienza muchas veces con la consulta de variables urbanas asignadas a una parcela, sobre la cual se pretende construir, siendo posteriormente consignado un proyecto de conformidad con el artículo 80 eiusdem el cual debe ser cónsono con las variables asignadas y los procedimientos técnicos aplicables en su relación con el sistema de planes que constituye el urbanismo, bastando para el inicio de la construcción la notificación de intención de comenzar la obra (artículo 84).

Culminada la construcción y constatada que se ajusta al proyecto presentado a las variables urbanas fundamentales, debe otorgarse la inspección final conforme, o en caso que no sea conforme realizar las observaciones necesarias para su ajuste. Por otro lado, aún cuando puedan existir modificaciones al proyecto original, si el mismo se ajusta a las variables y procedimientos técnicos debe igualmente procederse conforme.

No se trata pues del permiso a que se refiere el artículo 54 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, que se refiere a permisos de ocupación del territorio conforme a la misma Ley y que en todo caso pudiere generar silencio administrativo positivo, como excepción al silencio administrativo en general, sino que se trata de una solicitud cuya falta de respuesta no genera en sí mismo ninguna consecuencia, sino a la respuesta expresa que se otorgue o exija.

En cuanto al fondo de lo discutido se observa, que la Dirección de Control Urbano del Municipio Vargas, según consta en el folio veinticuatro (24) le aprobó el Anteproyecto de Construcción a la parte actora, así como le fue expedida Constancia de Construcción N° 0020, de fecha 30 de noviembre del 2007, según folio treinta y siete (37). Posteriormente la parte actora solicita aprobación de modificación en el proyecto original, según consta en el folio cuarenta y uno (41), que fue efectivamente aprobado por la Dirección de Control Urbano del Municipio Vargas, en fecha 12 de junio del 2008, según consta en folio cuarenta y dos (42), el cual especifica que la modificación conformaría el P5, para un total de seis (06) niveles de altura, siendo la construcción de esa planta de 434,40 mts² y la nueva altura de 20,57 metros lineales, no existiendo ninguna observación a los planos presentados en cuanto al cumplimiento de las Variables Urbanas Fundamentales Vigentes y por lo tanto, la misma autoridad municipal competente aprueba las mismas.

Ahora bien, llama la atención a este Juzgado como la Dirección de Control Urbano del Municipio Vargas, se contradice de sus propios actos de aprobación, ya que según consta en los folios cincuenta y cuatro (54) al sesenta y cinco (65), en inspección realizada en fecha 29 de marzo del 2012, no fue aprobada la Habitabilidad y en fecha 19 de diciembre se notificó al actor de la Apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio de Demolición.

Sin embargo el órgano recurrido en su escrito de contestación insiste en que hasta tanto no se ajustase la obra ejecutada al proyecto debidamente aprobado no era y no es procedente otorgar la Constancia de Terminación de Obra por parte del ente de Control Urbano, y que tal ha sido la causa del transcurso del tiempo en el presente caso, y origen de la actuación de la Dirección de Control Urbano adscrita a la Dirección General de Control y Planteamiento Urbano, de la Alcaldía del Municipio Vargas, cuando por otro lado reconoce que por lo menos desde abril de 2013, fecha en la cual se expidió la constancia de terminación de obra favorable (aún no notificado) la construcción es cónsona con los requisitos de Ley. De allí que la aseveración de los representantes legales del Municipio, al momento de la

consignación de informes aduciendo que “hasta tanto no se ajustase la obra ejecutada al proyecto debidamente aprobado no era y no es procedente otorgar la Constancia de Terminación de Obra...” resulta absolutamente contradictoria con un acta de culminación y aprobación del mes de abril a los mismos fines.

Siendo que en el presente caso efectivamente el ahora actor solicitó en diferentes oportunidades pronunciamiento a la Dirección de Control Urbano del Municipio Vargas, de autos se observa recurso de reconsideración, recibido en fecha 29 de diciembre del 2012, el cual riel a folio setenta y dos (72), al no generar respuesta el órgano administrativo querellado, la parte actora consignó recurso jerárquico en fecha 01 de febrero del 2013, según consta en folio setenta y cinco (75), del cual tampoco consta pronunciamiento en autos.

De lo antes expuesto se evidencia por una parte la actitud de omisión de pronunciarse sobre la presente controversia, la directa violación del derecho a peticionar y obtener oportuna y adecuada respuesta, que en casos como el de autos, sería en principio, el otorgamiento del Permiso de habitabilidad. Esto configura una violación a la Carta Magna en su artículo 51 que establece el derecho que tienen todos los ciudadanos a dirigir instancias a la Administración y recibir oportuna respuesta.

Por otra parte se tiene que siendo ejercida la presente acción en el mes de julio de 2013, sólo una vez que la administración es notificada del ejercicio de la acción, procede a tratar de notificar un acto fechado en el mes de abril. De allí, que independientemente que se haya dictado, al no haber tratado de notificar hasta ejercida la presente acción (que aún no consta en autos la debida notificación) de la Constancia de Terminación de Obras, ratifica que ciertamente existieron motivos razonables para el ejercicio de la misma, en especial, cuando el contenido de dicho acto es precisamente el requerido por el administrado para dar por terminada la permisología de la construcción y proceder al desglose de propiedad y venta.

De allí, que si bien es cierto, se verifica que ciertamente la Administración incurrió en una demora y abstención indebida, igualmente resulta cuestionable la conducta del actor al no darse por notificado conforme los términos anteriormente expuestos.

Y por último tener que esperar que se iniciara un Juicio y verse notificados para pronunciarse sobre la controversia, queriendo notificar al actor en fecha 30 de Octubre del 2013 de la Constancia de Terminación de Obra, es decir casi un año después de solicitar la Habitabilidad del Inmueble. Alegar que hasta tanto no se ajustase la obra ejecutada al proyecto era la causa del transcurso de tiempo en el presente caso, no justifica la abstención de la Administración al pronunciarse con respecto a los recursos de reconsideración y jerárquicos, manifestando la deplorable actitud y negligencia de la autoridades involucradas al no cumplir los plazos para pronunciarse, ocasionando una grave lesión de los derechos y garantías constitucionales y legales de los administrados; tanto del constructor, como de los terceros que pactaron la compraventa del inmueble.

De allí, que aún cuando existió una conducta cuestionable, que ameritaría la condena del Tribunal, la emisión del acto, antes de la instauración de la causa impide pronunciarse de manera expresa acerca de condena alguna, razón por la cual debe declararse IMPROCEDENTE la acción ejercida.

IV

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara IMPROCEDENTE la Demanda de Abstención o Carencia, interpuesta por el ciudadano RUSVEL FELIPE GUTIERREZ, contra la DIRECCIÓN DE CONTROL URBANO DE LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO VARGAS.

Publíquese y regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, en Caracas a los Años 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

MARIA ALEJANDRA OYA

En esta misma fecha, siendo las tres post meridiem (3:00 pm), se publicó y registró la anterior decisión (...).

CONCLUSIONES

Luego de evaluar la figura de la prescripción como medio de extinción de la obligación tributaria, y específicamente cómo incide la interposición del recurso jerárquico contra actuaciones de la Administración Tributaria en el cómputo de la misma, podemos concluir lo siguiente:

- ◆ El Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), ente rector en materia tributaria a nivel nacional, tiene a su cargo, ejercer el control fiscal en materia tributaria, lo cual realiza directamente mediante el procedimiento de verificación y el procedimiento de fiscalización y determinación, establecidos en el Código Orgánico Tributario (COT), esto, a fin de determinar, entre otros, el cumplimiento de las obligaciones tributarias.
- ◆ Verificada la comisión de un ilícito tributario, la Administración Tributaria queda facultada para ejercer el ius puniendi, e imponer el debido castigo al sujeto pasivo infractor a través de la notificación de una Resolución de Imposición de Sanción, en los procedimientos de Verificación o una Resolución Culminatoria de Sumario en caso de que se lleve a cabo un procedimiento de Fiscalización y determinación.
- ◆ En dado caso, el sujeto pasivo queda a su vez en la posición de poder ejercer su derecho a la defensa, a través de la interposición de un recurso jerárquico contra el proveimiento administrativo lesivo de sus intereses.
- ◆ Por otra parte, tenemos que la prescripción puede verse como la consecuencia prevista en nuestras leyes ante la inacción del titular de un derecho en el transcurso de un determinado período de tiempo, así

como la falta de reconocimiento de su obligación por parte del deudor, y la misma transcurre según las condiciones establecidas en la Ley siempre que no existan actuaciones que interrumpan o suspendan el curso de la misma.

- ◆ Circunscribiéndonos a nuestro enfoque, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código Orgánico Tributario de 2001, el cómputo de la prescripción se suspende con la interposición del Recurso Jerárquico por parte del sujeto pasivo. Quedando en discusión hasta cuándo se entiende que el mismo permanece suspendido.
- ◆ Las Representaciones del Fisco Nacional han alegado en Tribunales Superiores que el cómputo de la prescripción se encuentra suspendido desde la interposición del Recurso Jerárquico, hasta 60 días después de que la Administración adopte una Resolución, pretendiendo hacer ver que la respuesta de la Administración debe ser expresa.
- ◆ Ha sido Criterio reiterado Jurisprudencialmente, que el cómputo de la prescripción se encuentra suspendido desde la interposición del Recurso Jerárquico, hasta 60 días hábiles después de que la Administración haya adoptado una Resolución, sea ésta expresa o tácita, dando plena validez a la figura del silencio administrativo negativo.
- ◆ El Silencio Administrativo Negativo implica una presunción de negación a las solicitudes o recursos interpuestos por los sujetos pasivos de la relación jurídica-administrativa, cuando la Administración no resuelve expresamente, en un lapso de tiempo determinado.

- ◆ Por lo que se entiende entonces, que una vez finalizado el lapso que establece el Código Orgánico Tributario para decidir, el cual se encontraba fijado en el artículo 254 del COT 2001 en 60 días continuos contados a partir de la culminación del lapso probatorio, hubiere la Administración adoptado Resolución expresa o no, comienza a computarse el lapso de 60 días hábiles establecido en el artículo 60, finalizado el cual se entiende que reinicia el cómputo de la prescripción.
- ◆ Fijamos posición sumándonos al criterio jurisprudencial emanado reiteradamente de los Tribunales superiores de lo Contencioso Tributario, así como del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, el cual sostiene que la prescripción permanece suspendida sólo hasta 60 días hábiles después de haber adoptado la Administración una Resolución, la cual en caso de no haber sido adoptada finalizado el lapso para decidir se entiende que operó la figura del silencio negativo e igualmente se da curso a partir de ese momento al cómputo de los 60 días mencionados como lapso de suspensión de la prescripción.
- ◆ Nuestra posición encuentra su basamento en la seguridad jurídica a la que tienen derecho los sujetos pasivos, considerando que la inacción por parte del Sujeto Activo de la Relación Jurídica Tributaria, no puede permanecer indefinidamente en el tiempo ya que podría dar lugar a la violación del principio de capacidad contributiva del Sujeto Pasivo, al causar una acumulación de deudas tributarias que sobrepasen la capacidad económica del contribuyente, derivada de la existencia de obligaciones tributarias sobre las cuales pudiera ser exigido su cumplimiento por parte del estado de manera indefinida.

- ♦ Por ende, la inacción por parte de la Administración Tributaria, por hechos imputables a ella, puede afectar la capacidad contributiva del obligado responsable si se le pretendieran cobrar en la actualidad la totalidad de las obligaciones tributarias cuyo cumplimiento no fue exigido en el momento correspondiente por parte de la Administración.
- ♦ Es por lo que entendemos que la suspensión del cómputo de la prescripción, se mantiene solamente hasta 60 días después de que, finalizado el lapso para decidir, la Administración hubiera emitido respuesta expresa, ó hubiera operado el silencio negativo.

IX.- BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. ***Teoría General del Derecho Administrativo***. Primer Curso, Editora Prorrúa.

ANDER'EGG, E. (1982). ***Introducción a las Técnicas de Investigación*** (19^{na} ed.). Editorial Humanitas. Buenos Aires – Argentina.

ARAUJO JUÁREZ, José. ***Principios Generales del Derecho Administrativo Formal***. 2da Edición. Editorial Vadell Hermanos. Valencia. Venezuela. 1996.

ARIAS, F. (1999). ***El proyecto de investigación***. Guía para su elaboración (3^{ra} ed.). Editorial Episteme. Caracas- Venezuela

ARI, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). ***Introducción a la investigación pedagógica*** (2^{da} ed.). México: McGraw-Hill.

BALESTRINI, Miriam. ***Cómo se Elabora un Proyecto de Investigación***. (6^o Ed.) Caracas, Consultores Asociados, 2001.

BREWER CARÍAS, Allan. ***El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*** 3era edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1992.

BREWER CARÍAS, Allan (1981). ***El silencio Administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos***. Revista de Derecho Público. N° 8. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

BREWER CARÍAS, Allan. ***Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana***. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Colección Tesis de Doctorado Volumen IV. Caracas, 1964.

CARRANZA TORRES, Luis R. ***Derecho Tributario: De la teoría a la práctica***. 1ra edición. Legis Argentina. 2006.

CÓDIGO CIVIL ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***, 2.990 (Extraordinaria) 26 de Julio de 1982.

CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 37.305 (Ordinaria) 17 de octubre de 2001.

CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO (2014) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 6.152 (Extraordinaria) 18 de noviembre de 2014

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario) 24 de marzo de 2000.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires- Argentina. (1997)

ESCALANTE ELGUEZABAL, Xavier. **La Prescripción en el contexto del procedimiento Contencioso Tributario, Derecho Procesal Tributario, 30 años Codificación del Derecho Tributario en Venezuela. AVDT**. Caracas-2012.

FALCÓN Y TELLA, Ramón. **La Prescripción en Materia Tributaria**. Distribuciones de la Ley. 1992. Madrid, España.

FARRERAS RODRÍGUEZ, Tibilay y CÓRDOVA VÁSQUEZ, Jesús. **La prescripción de la Obligación Tributaria en el Derecho Venezolano**. Tributum. Revista Venezolana de Ciencias Tributarias N° V. Publicación del Centro Empresarial Loyola. Universidad Católica del Táchira. 1998.

FRAGA PITTALUGA, Luis, (2006) **Principios Constitucionales de la Tributación**. Caracas-Venezuela.

FLORES POLO, Pedro Antonio. **Derecho Financiero y Tributario**. Ediciones Justo Valenzuela V. Perú.

GARCÍA DE ENTERRIA, E y FERNANDEZ, T. **Curso de Derecho Administrativo**. (1990) Curso de Derecho Administrativo I. (5ta edición) Tomo I, Madrid. Editorial Civitas.

LAREZ, E. (2001). **Derecho Administrativo** (Décima Segunda Edición ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

MEIER, H. (1992) ***El procedimiento Administrativo Ordinario***. Caracas-Venezuela. Jurídicas Alva, S.R.L.

ORTIZ ÁLVAREZ, Luis (2000) ***El silencio Administrativo en el Derecho Venezuela***. Caracas. Editorial Sherwood.

ROMERO, Edwin. ***El silencio administrativo en la actualidad***.
www.aragua.gob.ve.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. www.tsj.gob.ve

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. ***Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado***.

VILLEGAS, Héctor. ***Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario***. Séptima edición. Buenos Aires-Argentina. (1999).

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE COLOMBIA.
www.dian.gov.co

ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS ARGENTINA
www.afip.gov.ar

Derechoadministrativo.blogspot.com. Caracas. 2013.

www.monografías.com"