

APUNTES SOBRE LA PERENCIÓN EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO-TRIBUTARIOS

Rosa Amalia Páez Pumar de Pardo

1. Consideraciones Generales

El Código Orgánico Tributario no contempla expresamente la figura de la perención.

La única disposición del referido Código que hace referencia a la paralización del procedimiento, es el último párrafo del artículo 55, el cual dispone: **“Suspende también el curso de la prescripción la iniciación de los procedimientos previstos en el Título V de este Código respecto de las materias objeto de los mismos hasta su decisión definitiva. La paralización del procedimiento 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”** (Subrayado nuestro).

Por otra parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aun cuando contempla la posibilidad de que se produzca la perención de los procedimientos administrativos antes de llegar a la instancia jurisdiccional, establece que el término deberá contarse a partir de la notificación del interesado y siempre y cuando la paralización se produjere por causas imputables al interesado. Se requieren, pues, dos condiciones para la perención a nivel administrativo:

1) que la paralización se produzca por causas imputables al interesado y

2) que se notifique al interesado que el término previsto para ello empezará a correr a partir de dicha notificación.

Respecto a la perención administrativa, señala el maestro González Pérez en su libro *Derecho Procesal Administrativo*, en el Título II, pág. 610:

“Para que se de la terminación del proceso por esta causa, es necesario que la paralización del juicio se deba a causas imputables al interesado; es muy difícil que se aplique en los procedimientos administrativos, y mucho más a los recursos en los que, normalmente no depende la continuación del procedimiento de actos del recurrente”. En la misma tónica encontramos la opinión de Agustín Gordillo, quien, en su libro *Los Recursos Administrativos*, páginas 105 y 106, señala: “... Si bien el procedimiento puede ser iniciado de oficio o a petición de parte, la impulsión de éste corresponde en todos los casos a la administración. Ello es así porque en la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacerse simplemente un interés individual sino también uno colectivo, y el propio interés administrativo; de allí que la inacción del administrado no pueda determinar, en ningún caso, la paralización del procedimiento. Por ello, nos parece desaconsejable proyectar la creación legislativa de una tal caducidad o perención de la instancia, pues es muy difícil que la paralización de un procedimiento pueda ser debida a actos del particular ya que normalmente su continuación no depende de la voluntad del particular”.

El artículo 233 ejusdem dispone que en lo no previsto en su Título V regirán supletoriamente -en cuanto sean aplicables- las disposiciones del Código de

Procedimiento Civil, por lo que cabe preguntarse si la figura de la perención prevista en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil es aplicable a los procedimientos contencioso-tributarios, y en el supuesto de que así fuese, cómo se contaría el término previsto para la misma.

Vamos a referirnos en primer término al encabezamiento del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, que por ser su texto concordante con los de artículos de los Códigos de Procedimiento Civil de los años 1873, 1880, 1887, 1904 y 1916, les resulta plenamente ajustada la doctrina patria sobre esos Códigos. A este respecto, Feo, en su *Estudio sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo I, Título XI, De la Perención y el Desistimiento, pág. 334, dice:

“Por supuesto que ha de entenderse que las personas a que el artículo se refiere, están representadas legalmente en la instancia, pues, de lo contrario, esto es si no fueron citados legalmente, como el juicio sería nulo, no podría correr la perención”.

Así mismo, Borjas, en sus *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, Capítulo I, Título II, pág. 99, señala:

“No hay juicio sin Juez ni partes. Si el asunto es contencioso, las partes son dos, por lo menos: la que llama a juicio, la que reclama, nombrada demandante o actor (de agere, ab agendo) y la que es llamada a juicio, a quien se persigue por la cosa o por la obligación que adeuda y que se denomina demandado o reo (por la cosa demandada, a re)”.

¿Cuándo se inicia cada instancia?

Conforme a lo dispuesto en el artículo 339 del Código de Procedimiento

Civil, la primera instancia del procedimiento ordinario se inicia con la interposición de la demanda (subrayado nuestro); en tal sentido, el Dr. Leopoldo Márquez Añez, en sus *Estudios de Procedimiento Civil*, al referirse a los efectos procesales de la demanda (págs. 152, 153 y 154), dice:

- “a) Origina en sentido general la ‘litis-dependencia’ aunque en sentido estricto ésta se origina con la citación;**
- b) Coloca a las partes a derecho pues una vez practicada la citación ‘nace para ambas partes la carga de estar en el juicio’ (subrayado nuestro); y**
- c) Queda fijada la competencia del Juez, una vez practicada la citación del demandado”.**

El jurista Rengel Romberg, en la obra *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (según el nuevo Código de 1987)*, Tomo II, Teoría General del Proceso, Números 136, 162 y 164, dice:

“En todo proceso debe haber, al menos, dos partes: la que hace valer la pretensión (parte actora) ... la persona que pretende y aquella contra quien se hace valer (parte demandada) ... aquella contra o de quien se pretende algo. En la pretensión hay una afirmación. El sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente al demandado ... Frente a la pretensión que hace valer el demandante, el demandado puede asumir dos actitudes principales: convenir en ella o contradecirla... “

y en el N° 241, letra a), al definir el concepto de perención agrega que tanto ahora como en el Código de 1916, como con anterioridad a este último, la inactividad no podía provenir del Tribunal y, al respecto, cita a Chiovenda, que en tal sentido, expresó:

“La actividad del Juez basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante su inactividad las partes no están obligadas a cumplir actos de desarrollo del proceso”.

En tal sentido señala que con anterioridad a la vigencia del Código de 1916 se requería que la inactividad se debiera a causas imputables a las partes; que el Código de 1916 eliminó tal subjetividad, estableciendo lo que se denominó el criterio objetivo, pero que ello no significó, como erróneamente sostuvo la Sala de Casación Civil, que el requisito de inactividad pueda extenderse al órgano jurisdiccional, sino que las partes no deben incurrir en lo que se denomina “falta de gestión del asunto”, que significa realizar oportunamente los actos de procedimiento que estén a cargo de las partes y que determinan el impulso del proceso hacia su fin. Señala que la errada interpretación de la Corte originó hasta que surgieran dudas respecto a si después de vistos podía producirse la perención, por lo que el nuevo Código despejó tal duda de manera expresa.

De modo, pues, que la inactividad del Tribunal no ha originado nunca la perención, pues “ello equivaldría a dejar al arbitrio de los órganos del Estado la extinción del proceso”, menos aun ahora cuando expresamente se señala que la perención se produce por no haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.

El mismo jurista Rengel Romberg, en la obra citada, N° 241, letra c), señala que el fundamento de la perención es la presunción de abandono de la instancia y que de las condiciones subjetivas, objetivas y temporales de la perención se deduce que para que haya perención se requiere que exista instancia en el sentido de litis pendencia, y que como quiera que en el juicio ordinario ésta se origina con la citación del demandado para la contestación, con lo cual nace la

contención, no puede haber perención antes de la citación que la origina.

Recalca también el mencionado procesalista en la misma obra y tema, N° 245, que la perención de la instancia conlleva una sanción procesal a las partes por su inactividad, lo cual significa una limitación al ejercicio del derecho de defensa, por lo que las normas legales que lo establecen y regulan, siendo de carácter excepcional, necesariamente son de interpretación restrictiva.

Así, vemos que en el procedimiento ordinario los efectos procesales de la demanda están indefectiblemente unidos al emplazamiento del demandado.

De lo contrario, no se puede hablar de la existencia de un proceso en el cual deban tener lugar determinados actos de procedimiento a ser realizados por las partes; que de no hacerlo serían sancionados con la perención. La perención supone, pues, la existencia de un procedimiento en curso.

El Diccionario de la Lengua Española (Vigésima Edición) define la instancia así: “... **Der. Cada uno de los grados jurisdiccionales que la Ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar en jurisdicción expedita, lo mismo sobre el hecho que sobre el derecho en los juicios y demás negocios de justicia...**”. A su vez, el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil señala, como ya vimos, que el juicio ordinario se inicia con la interposición de la demanda, pero para que pueda señalarse que “las partes” puedan o deban ejecutar actos de procedimientos, no sólo es formalidad necesaria la citación (art. 215 del Código de Procedimiento Civil) sino que, para que comience a correr el lapso de comparecencia, debe constar en autos la práctica de la misma, es decir, debe constar en autos que las partes están a derecho (arts. 223, 227 y 228 del Código de Procedimiento Civil). En síntesis, la perención prevista en el encabezamiento del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, sólo puede producirse una vez trabada la litis; por eso, dicho encabezamiento dice: “.. **sin haberse efectuado**

ningún acto de procedimiento por las partes". (Subrayado nuestro).

2. Inaplicabilidad de la llamada perención breve en los recursos contencioso-tributarios

Vamos a referirnos ahora a los casos previstos en los ordinales 1° y 2° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

En el aludido N° 245 de la misma obra y tema, el Dr. Rengel Romberg se refiere a los casos específicos previstos en los ordinales 1° y 2° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil y, en tal sentido, señala que los mismos se fundamentan, no ya en la presunción de abandono de la instancia, sino en el incumplimiento de ciertos actos de impulso del procedimiento, por lo que no entran propiamente en el concepto de perención. Afirma que conviene tener presente tales diferencias a fin de evitar errores de interpretación en su aplicación a casos concretos, y observa que mientras la perención requiere la objetiva inactividad de las partes con independencia de la consideración subjetiva acerca de la culpabilidad de las mismas, en los ordinales 1° y 2° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil el supuesto de hecho es el incumplimiento por parte del actor, que conlleva la extinción de la demanda propuesta.

Las circunstancias históricas que motivan la creación de esa norma resultan fundamentales para la interpretación de la misma. En tal sentido, señalamos que el hecho mismo de que la perención prevista en el encabezamiento del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, es decir, la perención propiamente dicha o tradicional no pueda producirse sino a partir de que ambas partes estén a derecho, trajo como consecuencia que se presentaban demandas a los fines seguramente de interrumpir el curso de alguna prescripción, y una vez admitida la misma no se agilizaba la práctica de la citación, y como no se le podía aplicar la

perención tradicional por cuanto no estaban las partes a derecho, el expediente se eternizaba en el Tribunal. Para evitar esto, el actual Código de Procedimiento Civil introdujo una nueva figura establecida precisamente para cuando sólo una de las partes está a derecho, es decir, para cuando aún no se ha practicado la citación, y es la contemplada en los ordinales 1° y 2° de dicho artículo 267, conforme a los cuales es requisito indispensable para poder contar el término previsto en dichos ordinales el que la demanda haya sido admitida o reformada antes de la citación. Respecto a esta nueva figura que el Código de Procedimiento Civil denomina también perención, como ya vimos, el jurista Arístides Rengel Romberg señala que el término está mal empleado.

Finalmente, el Código de Procedimiento Civil contempla la perención prevista en el ordinal 3°, la cual supone también un proceso en curso, pero se reduce el término a seis (6) cuando la suspensión ocurra por muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que actuaba.

Pudiéramos, pues, decir que esa nueva figura incluida en los ordinales 1° y 2° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil vigente, prevista para cuando aún no se ha producido la citación, contempla un procedimiento nonato o el “aborto” de la instancia, mientras que la perención propiamente dicha requiere el nacimiento de la misma.

La jurisprudencia y la doctrina expuestas judicialmente no es conteste en determinar a quién debe atribuírsele la condición de parte actora en los procedimientos contencioso-tributarios, si tal condición le corresponde al Fisco Nacional, a la Contraloría General de la República o a las Municipalidades que reclaman el pago de los tributos objeto de reparos, o si le corresponde al

contribuyente que se excepciona en ellos.¹

Lo que es claro es que, a diferencia del procedimiento ordinario, donde la admisión de la demanda precede a la citación del demandado que, por ende, no está a derecho, en el procedimiento contencioso es, una vez que las partes están a derecho, cuando se admite el recurso o se niega la admisión del mismo, acorde con lo previsto en el artículo 192 del Código Orgánico Tributario, por lo que puede equipararse la admisión del recurso contencioso-tributario con la admisión de la demanda en el juicio ordinario; y el término de esta perención breve se estaría contando una vez que las partes estén a derecho, por lo que sería aplicable el término ordinario, ya que una vez que las partes están a derecho, el propio Código de Procedimiento Civil ha establecido otro lapso, que es el previsto en el encabezamiento del aludido artículo 267. Concluimos, entonces, que la denominada perención breve establecida por primera vez en el actual Código de Procedimiento Civil para el procedimiento ordinario, resulta inaplicable a los procedimientos contencioso-tributarios en razón de esta sola diferencia en los procedimientos. En la figura denominada perención breve se emplea el término perención en juicios o procedimientos judiciales no iniciados, pero en los cuales, al menos, quien podría resultar perjudicado con la sanción que ello acarrea se encuentra a derecho. La consecuencia para el demandante es que deberá esperar 90 días para poder volver a interponer la demanda, razón adicional para que resulte inaplicable a los procedimientos contencioso-tributarios, pues, de aplicarse en éstos, entrañaría en estos procedimientos una sanción mayor a la prevista en la propia norma; y las normas sancionatorias tienen que interpretarse restrictivamente. Numerosa jurisprudencia (entre otras las que más adelante se

¹ Para nosotros es claro que si la Administración reclama un pago, ella tiene la condición de actor, aunque sea el particular el que inste la intervención del órgano jurisdiccional, porque de lo que se trata no es de un reclamo sino del control de la legalidad.

citan) ha considerado inaplicable dicha disposición, además, porque en los procedimientos administrativos, en general, no existe una oportunidad para que la Administración conteste, se oponga o se excepcione mediante hechos nuevos a la impugnación del acto administrativo, cuyos motivos han sido expresados con antelación por la autoridad administrativa, por cuanto estando la Administración obligada a la legalidad no puede alegar hechos nuevos, razón por la cual no existe un lapso de emplazamiento en los procedimientos jurisdiccionales destinados a la impugnación de la voluntad administrativa (Sentencia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 26 de noviembre de 1996, Expediente 92-12926).

La perención breve podría ser aplicable en una hipótesis excepcionalísima y extraña al normal proceder de los administrados y a la propia reglamentación de lo contencioso-tributario; me refiero a la solicitud de reintegro de impuestos pagados indebidamente, que llegan a proponerse directamente en la vía jurisdiccional (a modo de acreencia no prescrita y no contra el acto administrativo que niegue el reintegro). En este caso, podemos notar que el efecto de la declaratoria de la perención es exactamente igual que en el procedimiento ordinario.

3. Uniformidad de la Jurisprudencia

Reproducimos a continuación, parcialmente, algunas de las jurisprudencias a que hemos aludido.

Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 12-02-87 (Paramedios C.A., recurso de nulidad) estableció:

“... presentó recurso de nulidad contra la Resolución dictada por la Comisión Tripartita Primera de Primera Instancia en el Departamento Libertador del Distrito Federal de fecha 30 de mayo de 1985. El 4 de noviembre de 1985 se da por recibido en

Corte y se ordena de conformidad con lo previsto en el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia solicitar del ciudadano Ministro del Trabajo, Dirección del Trabajo, División de Estabilidad Laboral, los antecedentes administrativos del caso, para que fueran remitidos a esta Corte en un plazo de diez (10) días contados a partir del recibo del oficio que se ordena librar ... En fecha 18 de diciembre de 1986 compareció por ante la Corte el ciudadano ... y expuso: "Por cuanto la demanda de nulidad intentada por la empresa ... en contra de la Resolución ... que ordenó mi reenganche y pago de salarios caídos, tiene más de un (1) año paralizada, por cuanto desde la fecha del auto de esta Corte, 4 de noviembre de 1985, la parte demandante no ha realizado acto alguno con la intención de agilizar esta demanda, pido de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se declare consumada la perención de la instancia, ya que como lo pauta dicho artículo el último acto de procedimiento fue el día 4 de noviembre de 1985". Previo estudio de las actuaciones antes mencionadas, se observa que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un (1) año, y que dicho lapso comenzará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Por tanto se requiere precisar el sentido de la palabra instancia. El uso de la palabra instancia, está referido al conjunto de

actuaciones en un litigio judicial, desde su iniciación hasta su fallo definitivo, por el único o por cada uno de los tribunales llamados a conocer de él, en cuanto al fondo se refiere. Por ello, parece necesario el que se produzca alguna decisión sobre la admisibilidad del recurso, es decir, en el expediente fue ordenada la solicitud del expediente administrativo, sin embargo, este no fue enviado y no es imputable esa actividad al recurrente. Como consecuencia de lo anterior, la anotada actividad unida a que no se configuró propiamente una instancia por ante esta Corte, no puede ser sancionada con la perención, dado que para que exista propiamente una instancia, conociendo del presente recurso de nulidad, debe producirse la decisión sobre la admisión, y así se declara. En consecuencia, dado que el recurrente introdujo su escrito del recurso y la Corte ordenó del organismo competente que le fuera enviado el expediente administrativo con fundamento en el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y ello no fue acatado, y a fin de agilizar esta causa ante el impulso procesal dado por el trabajador, esta Corte ordena al Ministerio del Trabajo que remita el expediente administrativo correspondiente en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de esta decisión, y así lo acuerda esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley”.

Sentencia dictada el 08-07-86 por el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario (publicada en el Tomo XCVI de Ramírez & Garay. 597-86) estableció:

“... en su carácter de apoderado judicial de la contribuyente ... interpuso por ante la Administración de Aduana del Ministerio de Hacienda, formal recurso de apelación de conformidad a lo establecido en el numeral 5° del artículo 419 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, contra las Resoluciones N° ..., formulados por la extinta Sala de Examen de la Contraloría General de la República y contra las planillas de liquidación N°s. ..., expedidas por la Administración de la Aduana de La Guaira, las tres primeras de fecha 11 de febrero de 1972 y la última de fecha 24 de febrero de 1972, por concepto de Derechos de Atraque, Fondeo y Muelle...

En fecha 21 de junio de 1973 se recibe en el Tribunal Superior 1° de Hacienda, los recaudos correspondientes de la Sala de Examen de la Contraloría General de la República, así mismo, en esa fecha, ordenó su envío al Tribunal Superior 2° de Hacienda. En fecha 24 de ese mismo mes y año se recibió en ese Tribunal Superior Segundo de Hacienda dicho expediente; anotándose su entrada bajo el N° ...

En ese estado quedó este expediente hasta el 31 de mayo de 1985, cuando el Tribunal Superior Segundo de Hacienda declinó el conocimiento de la causa en el Tribunal Primero de lo Contencioso Tributario (...).

Recibido el expediente en el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario en fecha 25 de junio de 1985, lo remitió, por distribución, a este órgano jurisdiccional en fecha 27 de junio de 1985, siendo recibido en esta misma fecha ... “Desde el

día 11-9-72, fecha en que se produjo la última actuación transcurrieron más de tres (3) años, sin que hubiera ningún acto de procedimiento. Por tal motivo, esta representación solicita de su digna autoridad decrete la perención de la instancia de conformidad con el artículo 201 del Código de Procedimiento Civil”.

Ahora bien, la representación fiscal al solicitar la perención de la instancia, da como un hecho de que el presente juicio comenzó cuando llegó el expediente al Tribunal Superior de Hacienda, en fecha 21 de junio de 1973; pero en realidad, esta litis no se inició en esa oportunidad, por cuanto dicho órgano jurisdiccional no ordenó notificar a ninguna de las partes, y siendo la notificación el acto que marca el inicio del tiempo útil del cual las partes pueden y deben realizar los actos de procedimientos, antes de que se efectúen tales notificaciones, no puede imputarse a negligencia de las partes, ni a tácita renuncia del proceso la no activación del mismo y por ende no procede, entonces, la perención de la instancia, pues ésta, como indicamos, no se había constituido.

La presente causa se inició, comenzó su vida activa el día trece (13) de agosto de 1985, cuando una vez están todas las partes a derecho, el Tribunal procedió a “admitir” la presente causa, y para esta fecha no han transcurrido los tres (3) años requeridos para que sea declarada la extinción de la instancia ... estima improcedente la solicitud de perención de la instancia opuesta por la representación fiscal, mal podría declararse tal perención,

en una causa que no había iniciado su proceso ante el órgano jurisdiccional competente, es decir, sin el Tribunal haber ordenado la notificación de las partes y estar a derecho las mismas ante dicho Tribunal, tal como sucedió en el caso de autos, por cuanto no podía hablarse de instancia alguna por no haberse constituido la misma, sino hasta el 13 de agosto de 1985, fecha ésta en que este órgano jurisdiccional, estando las partes a derecho, luego de su notificación, procedió a admitir la presente causa, y así se declara". (Subrayados nuestros).

Sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 26-06-96, Exp. 92-12926 – INTEQUIM, estableció:

"... Es evidente que la naturaleza de las cosas se define por lo que la cosa es y no por el nombre que se le dé. Ni el recurso de plena jurisdicción regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República es una demanda -a pesar de que su nombre podría inducir en error, si se lo asimilara a la institución homónima, pero no homóloga, del derecho francés- ya que se trata, sin más, de un recurso de anulación de un acto; ni la citación al Contralor General de la República prevista en el artículo 105 de dicha ley es una verdadera y propia citación, en los términos del Código de Procedimiento Civil puesto que en el caso de los reparos no existe, procesalmente hablando, oportunidad para el llamado "citado", conteste, se oponga o formule excepciones al recurso -como no sea en el acto de informes (previsto en el artículo 108 de la Ley, una vez vencido el lapso probatorio) al igual que en el recurso de anulación

ordinario- dado que no está previsto término alguno para el emplazamiento, como sí lo está en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil.

Es por ello que resulta contra legem, a juicio de esta Corte, la redacción del auto de admisión del recurso de autos, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, de cuya decisión se apela, al ordenar la “citación mediante oficio del ciudadano Contralor General de la República, para que comparezca en la oportunidad que crea conveniente, dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a su citación, para que sostenga los intereses de la Hacienda Pública Nacional ...” (Subrayado de esta Corte), cuando la Ley no establece oportunidad para tal acto.

La inexistencia de un lapso de emplazamiento en el procedimiento que nos ocupa no es motivo para que se apliquen de manera supletoria los lapsos previstos en otros instrumentos jurídicos. No se trata de una laguna de la Ley, pues es claro que fue de propósito la no previsión legal en este procedimiento de una oportunidad para la Administración de contestar, oponerse o excepcionarse mediante hechos nuevos, a la impugnación de un acto, cuyos motivos han sido expresados con antelación por la propia autoridad administrativa. Los recursos contencioso-administrativos de nulidad, categoría a la que indudablemente pertenece el previsto para impugnar los reparos que formula la Contraloría General de

la República, suponen una suerte de revisión judicial de la voluntad emanada de los órganos de la Administración Pública, capaz por sí sola de crear, modificar o extinguir derechos y deberes de naturaleza jurídico-administrativa. Es por ello que, al estar obligada la Administración a la legalidad, no puede con posterioridad a la emanación de sus decisiones, y una vez que éstas han sido impugnadas, alegar defensas que constituyan hechos nuevos o distintos a los que originalmente motivaron la actuación administrativa impugnada. Esto es lo que, en definitiva, justifica la carencia de un lapso de emplazamiento en los procesos jurisdiccionales destinados a la impugnación de la voluntad administrativa materializada en sus actos.

En el caso de autos, habiendo quedado claro que se está en presencia de un recurso de nulidad -aunque de características especiales, por cuanto está regulado en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República- y no siendo materia de discusión para esta Alzada la no aplicación del ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en los juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares. Criterio por lo demás aplicado por esta misma Corte en diversas oportunidades, como en las sentencias de fecha 8 de febrero de 1994 (caso Frigorífico Acarigua) y 20 de diciembre de 1994, en el caso Banco Central de Venezuela, es forzoso concluir en la improcedencia de la perención breve contemplada en la citada disposición, en el procedimiento del recurso de la plena jurisdicción contra reparos dictados por la Contraloría General

de la República. Así lo decide esta Corte, ratificando el criterio expuesto en la sentencia dictada en Corte Especial N° 3, de fecha 12 de diciembre de 1994, en el caso Meneven s.A. Ello conduce necesariamente a considerar improcedente la perención declarada en el caso de autos, y así se decide ...”.

4. La perención y el impulso procesal

El principio general es que quien pretende un derecho es quien lo demanda y en consecuencia debe tener interés en impulsar el procedimiento.

Los recursos contencioso-administrativos en general y los recursos contencioso-tributarios particularmente, en su gran mayoría, tienen por objeto declarar procedente o improcedente la pretensión fiscal de exigir el pago de una cantidad determinada. De modo pues que es el Fisco, la Contraloría o la Municipalidad quien pretende, exige o demanda el pago de una cantidad y para ello emite una planilla. No obstante, en virtud de una excepción que constituye un privilegio a favor del Fisco Nacional basado en la presunción de legalidad del acto administrativo, es el contribuyente el que se ve obligado, por absurda e infundada que pueda ser tal pretensión, a accionar la vía jurisdiccional, pues de no hacerlo quedaría firme el acto administrativo, representado en una planilla a cargo del contribuyente. Sin embargo, tal excepción no logra trasladar al recurrente la carga del impulso procesal, ni que sobre él recaiga el efecto pernicioso de la perención breve, porque la excepción a la mecánica procedimental (más bien procedimiento ad-hoc que excepción) no produce en el contribuyente el interés de obtener brevemente una decisión.

En efecto, el interés del actor triunfador es precisamente poder ejecutar su pretensión, pero ¿qué prisa puede tener el recurrente por una decisión que o bien

merma su patrimonio o en el mejor de los casos nada le añade?

Lo expuesto es sólo para evidenciar que la posición de recurrente en este tipo de procedimiento no es exactamente equivalente a la del actor en el juicio ordinario.

Distinta es la posición de quien pretende aumentar el patrimonio fiscal y tiene, al menos, la expectativa de lograrlo; por eso nos preguntamos ¿quién tiene interés en impulsar estos procedimientos?

En los procedimientos contencioso-tributarios ocurre que es de interés para el contribuyente no conforme con la planilla librada el ejercicio del recurso como mecanismo que impide que el acto administrativo quede definitivamente firme, pero una vez interpuesto el recurso, las posiciones revierten a su condición natural, pues una vez cuestionada la legalidad del acto la Administración queda sometida a la tutela jurisdiccional y ante ella debe gestionar su pretensión de cobro.

5. Perención y prescripción

La notificación del reparo interrumpe la prescripción, pero la interposición del recurso y el inicio del procedimiento sólo suspende el curso de la misma. Al declararse la perención se borran todos los efectos del proceso, incluyendo dentro de esos efectos el de la suspensión del curso de la prescripción, quedando como si nunca se hubiese suspendido, sino como que hubiera estado corriendo, y de haber transcurrido el lapso necesario para que ésta se consumiera, se produciría la prescripción.

De no haberse interpuesto el recurso contra la resolución confirmatoria de algún reparo, la resolución estaría firme desde la fecha en que expiró el plazo para interponer el recurso; y en esta misma situación se encontraría en el caso de

consumarse de pleno derecho la perención, y de no haberse realizado acto alguno capaz de interrumpir la prescripción, como las actuaciones en el expediente contentivo del recurso quedan totalmente borradas, se puede producir también la prescripción de los derechos fiscales.

Es por esta razón que el Código Orgánico Tributario impone a la Administración ante la cual puede interponerse el recurso contencioso la obligación de tramitarlo y remitirlo al Tribunal que ha de conocer del mismo, en el plazo previsto en el artículo 190, vencido el cual el contribuyente deja de estar a derecho, lo que supone que sobre la Administración recae en ese momento el impulso del proceso; y es ella la que debe instar la citación del contribuyente, porque cesados los efectos suspensivos del curso de la prescripción que el recurso comporta, comienza ésta a correr de nuevo en favor del deudor y en perjuicio del acreedor, sin que exista la posibilidad de la declaratoria de perención por no estar a derecho el contribuyente, siendo ésta conditio sine qua non de aquélla.

En conclusión:

1) La denominada perención breve sólo sería aplicable a las solicitudes de reintegro antes referidas, casos éstos en los cuales el interesado podría volver a interponerla si no hubiere prescrito el lapso para solicitar dicho reintegro.

2) La perención tradicional sería aplicable en los procedimientos contencioso-tributarios pero con ciertas limitaciones derivadas de que el proceso contencioso tributario persigue el control de la legalidad de los actos administrativos de orden tributario. Por tanto, en virtud de la perención no podría quedar firme un acto administrativo absolutamente nulo, por lo que producida la perención si el contribuyente ha opuesto la nulidad absoluta del acto, el Juez tendría que pronunciarse respecto a la nulidad alegada, y sólo si considerase que

el acto administrativo es válido podría declarar consumada la perención.

También tendría el Juez que pronunciarse respecto a la prescripción tanto de las sanciones como de los tributos si así hubiese sido solicitado, pues de lo contrario, incurriría en denegación de justicia, ya que la prescripción corre antes del inicio del proceso y mientras esté paralizado, es decir, la prescripción corre antes del inicio del término de perención conjuntamente con la misma y continúa corriendo después de concluido dicho término, a menos que sea oportunamente interrumpida.