JURISPRUDENCIA

Notificación del acto administrativo.

Sentencia Nº 01730 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 06/07/06.

"Conforme al artículo 161 del Código Orgánico Tributario de fecha 13 de septiembre de 2001, publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, la notificación es requisito necesario para la eficacia de los actos de efectos particulares emanados de la Administración Tributaria.

El artículo 162 del referido Código señala las formas de notificación, sin orden de prelación, a saber:

a) personalmente, entregándola contra recibo al contribuyente o responsable; teniéndose también por notificado personalmente al contribuyente o responsable que realice cualquier actuación que implique el conocimiento del acto, desde el día de dicha actuación.

b) Por constancia escrita entregada por cualquier funcionario de la Administración Tributaria en el domicilio del contribuyente o responsable, y que la misma se hará a persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará copia para el contribuyente o responsable en la que conste la fecha de entrega.

c) Por correspondencia postal efectuada mediante correo público o privado, por sistemas de comunicación telegráficos, fax, electrónicos y similares, siempre que se deje constancia en el expediente de su recepción.

El Parágrafo Único del mencionado artículo señala que en caso de negativa de la contribuyente a firmar la notificación conforme a lo previsto en los numerales 1 y 2 del mencionado artículo, el funcionario en presencia de un Fiscal del Ministerio Público, levantará acta en la cual se dejará constancia de esta negativa y que la notificación se entenderá practicada una vez que se incorpore la aludida acta en el expediente respectivo.

El artículo 164 del referido Código establece que la notificación practicada conforme a lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 162 del Código Orgánico Tributario, surtirá efecto al quinto día hábil siguiente de haber sido verificada.

Por último, el artículo 167 *eiusdem* señala que el incumplimiento de los trámites legales en la realización de las notificaciones tendrá como consecuencia que las mismas no surtan efecto sino a partir del momento en que se hubiesen realizado debidamente, o desde la oportunidad en que el interesado se deba tener por notificado personalmente en forma tácita según lo previsto en el numeral 1 del articulo 162 del mencionado Código.

En el caso de autos la Administración Tributaria señaló que procedió a efectuar la notificación conforme a lo previsto en el artículo 162, Parágrafo Único del Código Orgánico Tributario de 2001, por la "*reiterada contumacia asumida por los representantes legales de la referida empresa, en la recepción y pago de las Planillas de Liquidación de Gravamen Forma 81, por concepto de Habilitaciones del Servicio Aduanero prestados durante los meses de Enero a Septiembre de 2001".*

Al efecto, procedió a levantar el Acta Administrativa Nº APLPP-AAJ-2001/AA/068 de fecha 30 de octubre de 2001. En la mencionada Acta se deja constancia de lo siguiente:

"*En este estado, una vez presentes en la sede física de la Firma Mercantil Omissis..., fuimos recibidos por la ciudadana Omissis..., ya identificada, quien luego de haberle explicado las obligaciones tributarias asumidas por la empresa Omissis... con el Fisco Nacional, manifestó expresamente que no recibiría las planillas de Habilitaciones antes identificadas, razón por la cual se procede en este acto a levantar la presente Acta Administrativa en presencia de la representación del Ministerio Público como parte de buena fe y garante de la legalidad del ordenamiento jurídico; igualmente se deja constancia de la citación única realizada mediante oficio Nº APLPP-AAJ/2001/1087 de fecha 15/10/2001en la cual se ponía al ciudadano Omissis..., en conocimiento de toda la deuda al 15 de octubre, quien una vez de haber leído la referida citación se negó a recibirla, según informará el funcionario Omissis..., titular de la cédula de identidad Omissis..., adscrito a la Aduana Subalterna de la Vela de Coro, que labora en las instalaciones del Aeropuerto antes indicado. En consecuencia, se insistió nuevamente en la notificación de los créditos fiscales y del oficio de citación única Nº APLPP-AAJ/2001/1087 de fecha 15/10/2001, persistiendo la representación legal de la Aerolínea Omissis... en la negativa a la recepción de los documentos, negativa ésta que se realizó en presencia del ciudadano Fiscal II del Ministerio Público, a los fines de dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 162 parágrafo único del Código Orgánico Tributario. En este estado el ciudadano Fiscal del Ministerio Público manifiesta su imposibilidad legal de suscribir la presente Acta, por no ser un requerimiento expreso establecido en el parágrafo único del Artículo 162 del Código Orgánico Tributario, acordando recibir la presente Acta mediante Oficio a los fines de dejar constancia de su presencia al Acto. Así lo constatamos y firmamos en la ciudad de Santa Ana de Coro, en la fecha ut supra indicada." (sic).*

Por otra parte consta en autos el oficio Nº DSG-63224 de fecha 23 de diciembre de 2003, en el cual la Directora de Secretaría General del Despacho del Fiscal General de la República informara al Gerente de la Aduana Principal de Las Piedras-Paraguaná, Estado Falcón, que en los asientos 26 y 53 del día 30 de octubre de 2001, consta que se recibió oficio proveniente de la mencionada Aduana, solicitando la colaboración del prenombrado fiscal a los fines de que presencie la notificación a la firma mercantil *Omissis...,* domiciliada en el Aeropuerto José Leonardo Chirinos de esa ciudad, y el posterior traslado del mencionado fiscal al domicilio de la empresa en cuestión a objeto de presenciar la notificación en referencia.

Consta igualmente el Asiento Nº 53 del Libro Diario de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público del Estado Falcón de fecha 30 de octubre de 2001, donde se expresa textualmente:

"53.- El Fiscal 2do. "E" del Estado Falcón; abog. Omissis...; se trasladó al aeropuerto "José Leonardo Chirinos" de esta ciudad; acompañado de funcionarios de la Aduana "Las Piedras de Paraguaná (SENIAT) a los fines de presenciar la notificación que se le hiciera a la firma mercantil "Omissis"; dicha solicitud hiciera el Gerente Omissis..., Gerente de la Aduana Las Piedras de Paraguaná "SENIAT"; según oficio recibido Nº APLPP/AAJ/2001/1166; de fecha 29-10-2001. Dicho acto de presencia del Fiscal 2do. "E" Abog. Omissis... lo hiciera de conformidad con lo establecido en el Artículo Nº 162, parágrafo Único, del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial Nº 37.305 de fecha 17 de octubre del año dos mil uno. Se deja constancia que el Fiscal 2do. "E" del Ministerio Público del Edo. Falcón fue acompañado por la Dra. Omissis... y el asesor jurídico de la Aduana "Las Piedras" de Paraguaya (SENIAT) a los fines de presenciar el acto antes mencionado."

Para esta Sala es evidente que la presencia del Fiscal del Ministerio Público es esencial en el supuesto previsto en el artículo 162, parágrafo único, del Código Orgánico Tributario de 2001, para dejar constancia de la negativa de la contribuyente a firmar la notificación respectiva, para que se entienda practicada una vez que se incorpore el acta en el expediente.

Sin embargo el Fiscal del Ministerio Público comisionado al efecto no firmó el Acta Administrativa Nº APLPP-AAJ-2001/AA/068 de fecha 30 de octubre de 2001, certificando así su presencia, y lo que se deja constancia en el Asiento No. 53 del Libro Diario de la Fiscalía Segunda del Ministerio Público del Estado Falcón, es que el fiscal se trasladó al aeropuerto "José Leonardo Chirinos" a los fines de presenciar la notificación de la contribuyente *Omissis...*

Por otra parte, si el Fiscal del Ministerio Público se excusó de firmar el Acta por no ser un requerimiento expreso del artículo 162, Parágrafo Único, del Código Orgánico Tributario, ha debido dejar constancia del hecho de la negativa en el acto que presenció y que informó en el Libro Diario de sus actuaciones, lo cual tampoco hizo, ya que se limitó a señalar que presenció la notificación efectuada a la contribuyente, cuando la ley exige su participación para dejar constancia de la negativa del contribuyente a firmar la notificación, en cuyo caso se considera practicada la notificación una vez incorporada el Acta en el expediente, la que surtirá efecto al quinto día hábil siguiente de haber sido consignada.

Por todo ello y conforme a lo previsto en el artículo 167 del Código Orgánico Tributario de 2001, al no cumplirse los trámites legales en la realización de la notificación prevista en el mencionado artículo, la consecuencia es que la misma no surtió efectos, en esa fecha, debiendo considerarse notificada de las planillas recurridas en la fecha señalada por la recurrente. Así se declara.

Siendo ello así, la Sala constata que desde el 25 de marzo de 2002, fecha en la cual le fue retenida con fines de embargo la aeronave propiedad de la contribuyente, identificada con las siglas YV-829-C, (fecha que debe tenerse por notificada la contribuyente de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 162 *eiusdem*), hasta el día 26 de abril de 2002, fecha de la interposición del recurso, transcurrieron diez y ocho (18) días de despacho, según el cómputo realizado por el Tribunal Distribuidor Primero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por lo que el recurso interpuesto por la contribuyente fue ejercido en tiempo hábil, y en consecuencia debió ser admitido por el Tribunal remitente en su decisión de fecha 8 de enero de 2003, en lo que se refiere al requisito previsto en el artículo 261 del vigente Código Orgánico Tributario. Así finalmente se declara.

En virtud de la conducta omisiva del Fiscal II, ciudadano *Omissis...,* al negarse a firmar el Acta Administrativa Nº APLPP-AAJ-2001/AA/068 de fecha 30 de octubre de 2001, se ordena remitir copia de esta decisión al ciudadano Fiscal General de la República, para que tenga conocimiento de esta situación."

< Regresar **Indice Alfabetico**