



**Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Magistrado Ponente:** Emiro García Rosas. **Decisión:** Con Lugar la apelación ejercida por el Fisco Nacional. 10 de agosto de 2011. Procedencia de las medidas cautelares.

Link de acceso: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/01153-11811-2011-2010-1026.html>

**Expositora:** Ana Tovar Pigna. Departamento Corporativo Tributario.

**MATERIA:** TRIBUTARIO

**TÍTULO:** ACTOS ADMINISTRATIVOS / NULIDAD

**MÁXIMA:** La SPA ratificó el criterio sostenido anteriormente mediante el cual establece que "las medidas cautelares son actos judiciales que pretenden anticipar los efectos de un fallo mientras transcurra la tramitación de un juicio" (subrayado nuestro). Asimismo, establece que "el objeto de la pretensión cautelar no puede ser el mismo que el de la pretensión principal".

**PARTES:**

Apelante: Fisco Nacional.

Intimado: Representaciones Vargas, C.A.

**LOS HECHOS:**

26/08/2009: Oficio No. SNAT/INA/GA/DN/2009/E/00829 emitido por el Intendente Nacional de Aduanas, mediante el cual se cambió la clasificación arancelaria del producto VIT-E-VAR 400 mg. Cápsulas blandas ("VIT-E-VAR") de "Medicamento" a "Complemento Alimenticio".

18/05/2010: Resolución No. SNAT/GGSJ/GR/DRAA/2010-0155 dictada por la Gerencia General de Servicios Jurídicos del Servicio Nacional Integrado de Administración de Aduanas y Tributaria (SENIAT), mediante la cual se decide el recurso jerárquico incoado por Representaciones Vargas, C.A. contra el Oficio No. SNAT/INA/GA/DN/2009/E/00829.

25/05/2010: Oficio No. SNAT/GGSJ/DTSA-2010-2567-2788 emanado del SENIAT, mediante el cual se remite a los Tribunales Superiores del Contencioso Tributario de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas el Recurso Contencioso Tributario interpuesto por Representaciones Vargas, C.A. contra la Resolución No. SNAT/GGSJ/GR/DRAA/2010-0155.

26/05/2010: Se recibe ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de los Tribunales Superiores del Contencioso Tributario de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas el Oficio No. SNAT/GGSJ/DTSA-2010-2567-2788.

30/07/2010: Representaciones Vargas, C.A. consigna escrito mediante el cual solicita sea decretada medida cautelar innominada de suspensión de efectos de la Resolución No. SNAT/GGSJ/GR/DRAA/2010-0155.

13/08/2010: Sentencia Interlocutoria No. 105 del Tribunal Superior del Contencioso Tributario de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas mediante la cual se decreta la medida cautelar innominada de suspensión de efectos solicitada por Representaciones Vargas, C.A.

30/09/2010: Recurso de apelación interpuesto por el Fisco Nacional contra la sentencia Interlocutoria No. 105 del Tribunal Superior del Contencioso Tributario de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas mediante el cual se decreta la medida cautelar innominada de suspensión de efectos.

**TESIS EN PRESENCIA:**

1. De la sentencia apelada.

El Tribunal Superior del Contencioso Tributario de la Circunscripción del Área Metropolitana decretó la medida cautelar innominada de suspensión de efectos de la resolución que reclasifica a VIT-E-VAR como un "complemento alimenticio", ya que fueron "determinados los requisitos que condicionan el otorgamiento de la tutela cautelar y demostrado por la contribuyente". En este sentido, el Tribunal explicó que "de las pruebas documentales aportadas por los representantes judiciales de la contribuyente REPRESENTACIONES VARGAS, C.A., observa que el Producto Farmacéutico: VIT-E-VAR (VITAMINA E 400 mg. CAPSULAS BLANDA) E.F. 31.368 se encuentra clasificado bajo Código Arancelario 3004.5010, código correspondiente a la categoría de Medicamentos ha sido considerada por el órgano competente de garantizar el control sanitario...", de lo cual se desprende la apariencia de buen derecho del contribuyente. Asimismo, el Tribunal Superior consideró que el requisito del periculum in damni se configura, ya que el daño grave se determina por cuanto la tarifa de valor que debe pagarse en la Aduana se duplica y se sustrae al contribuyente de las exenciones del impuesto al valor agregado, así como el pago de las deudas por demora en el almacenaje, así el Tribunal estableció que "es conveniente señalar el impacto económico que generaría la aplicación de tributos superiores en un 215, 71 % en términos cuantificables, tal como lo indica la representación judicial de la contribuyente, además las deudas por demora en el almacenaje".

## 2. Pretensiones del apelante.

En el escrito de fundamentación de la apelación el representante del Fisco Nacional expone que no se dan los requisitos para la procedencia de la medida cautelar innominada de suspensión de efectos. En primer término, establece que el fumus bonis juris "debe ser analizado no sólo en función del solicitante o recurrente, sino que por el contrario deben ponderarse las razones en que se sustentó la Administración Tributaria para acordar las multas impuestas". En este sentido, explica que el mencionado requisito no se da en el presente caso, ya que el cambio de clasificación arancelaria "se encuentra plenamente ajustado a los hechos y el derecho, en razón de que se fundamenta en el estudio técnico de la mercancía y en el Arancel de Aduanas vigente para esa fecha en que se efectuó la consulta controvertida", y además "la competencia para establecer cuál es el Código Arancelario que le corresponde a determinada mercancía para su ingreso al territorio nacional aduanero, corresponde a la Gerencia de Aduanas del (...) (SENIAT)".

En relación al requisito del periculum in damni, el apelante arguye que no se dan los extremos que demuestran que el cambio de clasificación arancelaria pudiera ocasionar al contribuyente un daño grave inminente e irreversible. Asimismo, expone que el contribuyente tiene la opción de utilizar las medidas cautelares establecidas en el Código Orgánico Tributario, entre las que menciona la exigencia de una garantía, explicando que el contribuyente "debe necesariamente pagar la porción no objetada de los tributos declarados y prestar garantía por el monto objeto de controversia, hasta tanto se resuelva el recurso contencioso tributario."

## 3. Pretensiones del intimado.

En el escrito de contestación a la apelación, el representante de Representaciones Vargas, C.A. expone que el requisito del fumus bonis juris se desprende de los permisos y licencias otorgadas por el Ministerio del Poder Popular para la Salud, los cuales clasifican al producto VIT-E-VAR como medicamento, "es decir, asumir el criterio del Acto Impugnado es tanto como obviar los derechos adquiridos por el otorgamiento de permisos y licencias que datan de hace más de dos años; siendo así "cualquier evaluación fiscal del producto VIT-E-VAR, que omita considerar la existencia de permisos y licencias emitidas por la autoridad farmacéutica competente; es una evaluación viciada".

Asimismo, se esgrimen las razones por las cuales se configura el requisito del periculum in damni, así establecen que la reclasificación arancelaria como alimento "trae como consecuencia directa un aumento en el precio del mismo de cara al paciente -consumidor final-, que no es aplicable bajo la consideración de medicamento, más la aplicación de un arancel de aduanas 100% mayor (subrayado de la Sala)". Igualmente, se afirma que el daño grave ya se ha venido configurando desde hace unos meses, ya que la autoridad aduanera ha retenido cada cargamento del producto, lo que puede traer el deterioro de la integridad del producto, "todo esto, reiteremos, mientras ese criterio de reclasificación está siendo impugnado y no existe decisión definitiva que lo ratifique."

También, se explica que el cambio de clasificación arancelaria obligaría a Representaciones Vargas, C.A. a trasladar los mayores tributos al precio de venta, o disminuir la importación del producto lo que traería como resultado la violación del derecho constitucional de la salud y el acceso a los medicamentos.

## **PROBLEMA DE DERECHO:**

De la concurrencia de los requisitos de fumus bonis juris, periculum in mora y periculum in damni, necesarios para la procedencia de la medida cautelar

innominada de suspensión de efectos.

#### **SENTIDO DE LA DECISIÓN:**

La Sala establece que la procedencia de las medidas cautelares responde a la necesaria concurrencia de los siguientes elementos: la existencia del buen derecho que se busca proteger con la medida cautelar (fumus bonis juris); la amenaza de un daño irreversible por el retardo en la decisión definitiva (periculum in mora); y la amenaza de que una de las partes pueda causarle lesiones graves o de difícil reparación. "En cuanto a las exigencias precedentemente mencionadas, su simple alegación no conducirá a otorgar la protección cautelar, puesto que deben ser probadas en autos".

Pasando a analizar el caso en concreto, la Sala hace referencia a los alegatos del intimado respecto al fumus bonis juris, los cuales a tenor de la misma hacen referencia a la pretensión del recurso contencioso tributario. En este mismo sentido, la Sala establece que las medidas cautelares anticipan (subrayado nuestro) los efectos de un fallo con el fin de salvaguardar un derecho, es por esto que deben estar debidamente justificadas; asimismo, la Sala explica que la pretensión cautelar no puede ser la misma que la pretensión principal.

De seguidas, la Sala establece que se "constata que los pedimentos cautelares formulados por la recurrente constituyen el objeto de la acción de nulidad, razón por la cual el tribunal a quo no debió manifestarse de manera preventiva sobre tal objeto, pues ese pronunciamiento vaciaría de contenido la sentencia definitiva, antes de la necesaria confrontación probatoria".

Por esta razón la Sala declaró **CON LUGAR** la apelación interpuesta por el Fisco Nacional.

[Ver sentencia...](#)