FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y POLITICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Anuario

Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela

2026

ANUARIO DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y POLITICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

Anuario

Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela

2026

© Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela

© Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela

Todos los derechos reservados.

Impreso por: Talleres de Liliana Acosta
Teléfono: +58.412-7191804
librosbajodemanda@gmail.com

Portada por: Alexander Cano
Diagramación, composición y montaje por: Mirna Pinto,
en letra Book Antiqua 12, Interlineado 13,5
Mancha 11,5x18 (Tamaño 6x9 pulgadas)

Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la
Universidad Central de Venezuela N° 2 – 2026

Av. Los Ilustres, Ciudad Universitaria, edificio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Los Chaguaramos,
Caracas - Venezuela 1051
RIF Universidad Central de Venezuela: G-20000062-7
Teléfono: +58.212-6051314
Página web: www.ucv-fcjp.com/postgrado

ISSN: 3079-7756

Depósito Legal: DC2025000409

Publicación anual.

Las opiniones expresadas en los estudios publicados en este Anuario son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan necesariamente las de su Consejo Editorial, las de la Especialización en Derecho Tributario o su Coordinador, ni las del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela o su Director.

Este Anuario no puede ser reproducido, en todo o en parte, salvo con permiso escrito de su Consejo Editorial.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Central de Venezuela

Juan Carlos APITZ BARBERA
Decano

Eugenio HERNÁNDEZ-BRETÓN
Director del Centro de Estudios de Postgrado

Serviliano ABACHE CARVAJAL
Coordinador de la Especialización en Derecho Tributario

ANUARIO DE LA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO TRIBUTARIO DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

N° 2 – 2026

Consejo Editorial del Anuario

Serviliano ABACHE CARVAJAL
Director

Rosa CABALLERO PERDOMO
Subdirectora

David MONGIOVI TESTAMARCK
Secretario

Silvana ROMERO TINEO
Subsecretaria

ÍNDICE

PRESENTACIÓN, por Serviliano ABACHE CARVAJAL / Fundador-Director del Anuario de la Especialización..... 15

TRABAJOS ESPECIALES DE GRADO

Tratamiento fiscal del aporte en el contrato de cuentas en participación, por Rafael G. CASTILLO MARCANO..... 27

ENSAYOS DE ESTUDIANTES Y EGRESADOS DE LA ESPECIALIZACIÓN

Política tributaria y diseño de modelos fiscales: mayor simplicidad, mayor progresividad. El caso del sistema de tramos en el impuesto sobre la renta, por Marcel E. ROCHE 131

De la fiscalidad de emergencia a la sanidad tributaria: estrategias para la reconstrucción del sistema venezolano bajo presión internacional, por Ismael MONTEALEGRE TORRES 173

Comentarios sobre el aumento del capital social por compensación de créditos en la Ley de Sociedades de Capital española, por Joel Leonardo CARNEVALI GARCÍA..... 211

Análisis del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS) en los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) autorizados en México, por Burt S. HEVIA O. 245

Breves críticas al Impuesto sobre Actividades Económicas desde la perspectiva liberal, por Antonella SANTANA JANSEN 275

Las contribuciones parafiscales como antagonistas de la filosofía liberal, por Andreina REQUENA HERRERA..... 295

La prima en la actividad aseguradora. Aspectos elementales para el cálculo tributario, por Jonás APONTE A. 313

Tratamiento contable y fiscal de la deducibilidad de los gastos por diferencias cambiarias de cara a la realidad económica de Venezuela y la exclusión del ajuste por inflación de los sujetos pasivos especiales, por María Alejandra GARCÍA NIETO 345

El beneficiario efectivo: de la "ausencia" a su construcción funcional en el Derecho tributario venezolano, por David Antonio MONGIOVI TESTAMARCK 367

ARTÍCULOS DE PROFESORES DE LA ESPECIALIZACIÓN

Dolarización transaccional en Venezuela: entre la sinceridad contable y la renta ficticia fiscal, por Humberto ROMERO-MUCI 407

Centralización de la parafiscalidad. "El mismo musiú con diferente cachimbo", por Juan Cristóbal CARMONA BORJAS 523

Apostillas sobre los efectos fiscales de las transacciones con stablecoins, por Juan C. CASTILLO CARVAJAL 535

Una propuesta puntual sobre el uso de los medios alternativos de solución de controversias tributarias, por Gabriel RUAN SANTOS 559

Las medidas cautelares en el contencioso tributario. Una visión desde los derechos del contribuyente, por Rosa CABALLERO PERDOMO 573

Aspectos fundamentales del delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias, por Diego BARBOZA SIRI 641

Comentarios sobre el cómputo del lapso de prescripción de la obligación tributaria en materia de impuesto a las sucesiones y donaciones, por Juan Carlos COLMENARES ZULETA 669

Relaciones entre el Derecho tributario y el Derecho mercantil, por Andrea RONDÓN GARCÍA 689

Derecho tributario y arte, por Cosimina G. PELLEGRINO PACERA 719

Analysis of the OECD's 2025 Commentary, por Antonio ALVARADO WEFFER 745

Notas sobre la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y la cláusula general antielusiva en Venezuela, por Serviliano ABACHE CARVAJAL 785

PARÁMETROS EDITORIALES PARA LA POSTULACIÓN DE TRABAJOS

Parámetros editoriales para la postulación de trabajos 811

PRESENTACIÓN

Se suele decir que: *"Lo difícil no es llegar, sino mantenerse"*. Concretar un nuevo y trabajado proyecto es siempre reconfortante, y lograr consolidarlo seguramente lo es tanto más. Por ello, en esta oportunidad nos complace presentar a la comunidad jurídica el Nº 2 del ***Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela***, luego de la exitosa acogida de su número inaugural.

Mucho ha acontecido en el medio tributario venezolano e internacional desde la publicación del primer número del *Anuario*. Desde el auge de las transacciones con criptomonedas en el país, la profundización de la dolarización transaccional de la economía venezolana y la identificación de nuevas tendencias en cuanto a la parafiscalidad, hasta la publicación de la actualización de 2025 de los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Estos interesantes temas, y muchos más, son los abordados por alumnos, egresados y profesores de nuestra Especialización en esta edición del *Anuario*.

En este volumen contamos con el renovado esfuerzo de estudiantes y profesores que participaron en la edición anterior, a quienes desde ya les agradecemos su reiterado compromiso, a la vez que celebramos la incorporación de nuevos colaboradores, tanto estudiantes como reconocidos profesores, para abonar a la reflexión, debate y divulgación crítica y propositiva del Derecho tributario desde las páginas de esta publicación.

En cuanto a su contenido, esta segunda entrega se estructura siguiendo sus secciones regulares: (i) *Trabajos Especiales de Grado*, (ii) *Ensayos de Estudiantes y Egresados de la Especialización*, y (iii) *Artículos de Profesores de la Especialización*; posteriormente dando noticia sobre las distintas actividades que se llevaron a cabo en el seno de la Especialización desde la publicación del número inaugural del Anuario.

*

La sección *Trabajos Especiales de Grado* cuenta con la tesis exitosamente defendida por Rafael G. CASTILLO MARCANO, en la que abordó el "*Tratamiento fiscal del aporte en el contrato de cuentas en participación*". En su estudio, el autor desarrolla la problemática sobre la escasa regulación de esta tipología contractual en la legislación venezolana, a la vez que su compleja naturaleza jurídica, planteamientos a partir de los cuales enfoca su análisis sobre el tratamiento fiscal del aporte en el contrato de cuentas en participación, fundamentalmente desde las perspectivas del Impuesto sobre la Renta (ISLR) y el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

**

La sección *Ensayos de Estudiantes y Egresados de la Especialización* está compuesta, en esta edición, por los trabajos de Marcel ROCHE, Ismael MONTEALEGRE, Joel CARNEVALI, Burt HEVIA, Antonella SANTANA, Andreina REQUENA, Jonás APONTE, María Alejandra GARCÍA y David MONGIOVI.

Abre esta sección el trabajo "*Política tributaria y diseño de modelos fiscales: mayor simplicidad, mayor progresividad. El caso del sistema de tramos en el impuesto sobre la renta*", de Marcel ROCHE, quien analiza la relación entre simplicidad y progresividad en el diseño de los sistemas tributarios, tarea que aborda desde la Teoría de la Tributación Óptima y un análisis comparado del impuesto sobre la renta en el Reino Unido, España y Venezuela.

Continúa Ismael MONTEALEGRE con su estudio "*De la fiscalidad de emergencia a la sanidad tributaria: estrategias para la reconstrucción del sistema venezolano bajo presión internacional*", en el que aborda los cambios experimentados en el sistema tributario venezolano, haciendo de las experiencias comparadas de Panamá y Puerto Rico, para argumentar que la proliferación de tributos transaccionales, contribuciones parafiscales y la discrecionalidad administrativa en la calificación de sujetos pasivos, han tenido serias consecuencias en los tributarios de reserva de ley y capacidad contributiva, ofreciendo sus consideraciones para lo que rotula una necesaria "sanidad tributaria" basada en la reconstrucción de la legitimidad institucional, la transparencia y la moral fiscal, a la vez que propone una Ley de Remisión Tributaria de cara la sostenibilidad del sistema en el mediano o largo plazo.

Le sigue el ensayo preparado por Joel CARNEVALI, quien nos trae sus "*Comentarios sobre el aumento del capital social por compensación de créditos en la Ley de Sociedades de Capital española*", en el cual se precisa algunas de las notas distintivas más relevantes del denominado aumento de capital social por compensación de créditos», haciendo referencia a las discusiones doctrinales que han tenido lugar en relación con su calificación legislativa (*nomen iuris*), a propósito de sus consecuencias jurídicas, a la vez que presenta algunas reflexiones desde las perspectivas financiera y fiscal.

Atendiendo otra cuestión desde la fiscalidad comparada, Burt HEVIA plantea su "*Análisis del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS) en los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) autorizados en México*", en el que comenta la sujeción de los juegos con apuestas y sorteos digitales en México al Impuesto Especial Sobre la Producción y Servicios, trayendo unas consideraciones sobre el cifrado de la base imponible de ese tributo.

En sus "*Breves críticas al Impuesto sobre Actividades Económicas desde la perspectiva liberal*", Antonella SANTANA revisa críticamente la configuración técnica de ese tributo, sus cambios

en la más reciente década y el enfoque que identifica de la Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios (LOCAPTEM), a la luz de los principios liberales y los principios constitucionales de la tributación.

También enfocada en la libertad individual del contribuyente, Andreína REQUENA se ocupa de "*Las contribuciones parafiscales como antagonistas de la filosofía liberal*", pasando revista a la concepción y diseño detrás de las contribuciones parafiscales, en el contexto de los necesarios controles presupuestarios y el objetivo perseguido en cuanto a la financiación de fines propios bajo un esquema de Estado social, a la vez que identificando sus consecuencias de cara la intervencionismo estatal en la esfera privada de los particulares.

Con un cambio de enfoque tenemos el estudio de Jonás APONTE, intitulado "*La prima en la actividad aseguradora. Aspectos elementales para el cálculo tributario*", en el que ofrece sus consideraciones en cuanto a la naturaleza técnica y jurídica de la prima en el sector asegurador venezolano y su complejo tratamiento tributario, destacando la tendencia a generar una carga regresiva que se traslada al asegurado y, por vía de consecuencia, encarece el acceso a este importante mecanismo.

Luego se cuenta con el "*Tratamiento contable y fiscal de la deducibilidad de los gastos por diferencias cambiarias de cara a la realidad económica de Venezuela y la exclusión del ajuste por inflación de los sujetos pasivos especiales*" de María Alejandra GARCÍA, estudio que analiza la deducibilidad de las pérdidas por diferencias cambiarias de acuerdo con la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta (LISLR), con especial atención de la situación de los sujetos pasivos especiales, por razón de su exclusión del ajuste por inflación fiscal, teniendo en cuenta las normas internacionales de contabilidad y la jurisprudencia.

Da cierre a esta sección David MONGIOVI TESTAMARCK, con su ensayo sobre "*El beneficiario efectivo: de la «ausencia» a su construcción funcional en el Derecho tributario venezolano*", en el cual examina, en clave propositiva, la ausencia de una noción

expresa de beneficiario efectivo en el Derecho tributario venezolano, estudiando el origen y la función de esta categoría en la fiscalidad internacional, a la vez que contrastándola con las instituciones existentes en el ordenamiento venezolano, para identificar si es conceptualmente viable que el principio de realidad económica pueda operar como un equivalente funcional de dicho concepto.

***

La sección *Artículos de Profesores de la Especialización* cuenta, en esta oportunidad, con trabajos de profesores invitados, además de los profesores ordinarios del postgrado. En este sentido, los estudios son de la autoría de Humberto ROMERO-MUCI, Juan Cristóbal CARMONA BORJAS, Juan C. CASTILLO CARVAJAL, Gabriel RUAN SANTOS, Rosa CABALLERO PERDOMO, Diego BARBOZA SIRI, Juan Carlos COLMENARES ZULETA, Andrea RONDÓN GARCÍA, Cosimina PELLEGRINO PACERA, Antonio ALVARADO WEFFER y de quien suscribe.

Inicia esta sección la investigación del académico Humberto ROMERO-MUCI, intitulada *"Dolarización transaccional en Venezuela: entre la sinceridad contable y la renta ficticia fiscal"*, en la que desmenuza las consecuencias contables, legales y fiscales derivadas de la disfunción del bolívar y la dolarización *de facto* de la economía venezolana, proponiendo la viabilidad técnica y la licitud jurídica de adoptar el dólar como moneda funcional, particularmente abordando la determinación del ISLR, con especial énfasis en el tratamiento de las ganancias y pérdidas cambiarias y el uso de *stablecoins*.

Sigue el estudio *"Centralización de la parafiscalidad. «El mismo musiú con diferente cachimbo»"* del académico Juan Cristóbal CARMONA BORJAS, en el que críticamente analiza la estrategia adoptada por los gobiernos venezolanos del siglo XXI, de financiar mediante la parafiscalidad la atención de los denominados derechos sociales, así como las medidas que en los últimos seis años ha adoptado el Ejecutivo Nacional de redireccionar dichos recursos, aunque manteniendo su afectación y su administración al margen del Presupuesto de la Nación.

También abordando cuestiones de interés reciente en el foro tributario, Juan C. CASTILLO CARVAJAL nos trae sus "*Apostillas sobre los efectos fiscales de las transacciones con stablecoins*", en las que ofrece un riguroso examen sobre el tratamiento fiscal de las transacciones económicas que se llevan a cabo mediante el uso de esas criptomonedas.

Con un cambio de enfoque, el académico Gabriel RUAN SANTOS presenta "*Una propuesta puntual sobre el uso de los medios alternativos de solución de controversias tributarias*", en la que aborda una propuesta dirigida a contribuir con la apertura de la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) al área tributaria, paseándose por el Derecho comparado, las recomendaciones del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT) y un resumen propositivo sobre la adopción de acuerdos procedimentales entre la Administración Tributaria y los contribuyentes, al margen de la conocida renuencia de las autoridades a estas posibilidades.

Atendiendo un siempre importante aspecto en lo procesal, Rosa CABALLERO PERDOMO se ocupa de "*Las medidas cautelares en el contencioso tributario. Una visión desde los derechos del contribuyente*", revisando de forma sistemática, evolutiva y crítica el régimen de las medidas cautelares en el proceso tributario venezolano, poniéndolo a prueba bajo el prisma del derecho a la tutela judicial efectiva del contribuyente.

Continúa el trabajo de Diego BARBOZA SIRI, en el que aborda los "*Aspectos fundamentales del delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias*". Ofrece, así, un análisis crítico sobre esta forma delictiva, al considerarla innecesaria por encontrarse contemplada, de manera genérica, en el Código Penal, regulación ésta que el autor considera suficiente para resguardar el orden público financiero.

También se hace presente en el Anuario, a renglón seguido, Juan Carlos COLMENARES ZULETA, con sus "*Comentarios sobre el cómputo del lapso de prescripción de la obligación tributaria en materia de impuesto a las sucesiones y donaciones*", en el que, como su título deja ver, se encarga de analizar la institución de la

prescripción en materia tributaria, pasando revista a su naturaleza jurídica y las imprecisiones sobre cómputo en materia de impuestos a las sucesiones hereditarias y a las donaciones.

Otro interesante estudio es presentado por Andrea RONDÓN GARCÍA, quien aborda las *"Relaciones entre el Derecho tributario y el Derecho mercantil"*, escudriñando el fenómeno de la «publicización» del Derecho privado, tarea que aborda a partir de una perspectiva filosófica liberal, dándose la tarea de examinar varios hitos críticos de la vida societaria: desde el acto fundacional y el mantenimiento del capital, hasta el decreto de dividendos y la liquidación de la sociedad.

Y rompiendo con el acostumbrado enfoque técnico, recibimos un refrescante trabajo de Cosimina PELLEGRINO PACERA, bajo el título *"Derecho tributario y arte"*, en el que su autora se pasea por la relación que logra identificar entre —precisamente— el Derecho tributario y el arte, a la vez que plantea cómo la captación de ese vínculo de disímiles saberes habilita un aprendizaje distinto entre la variedad de ejes temáticos que integran el estudio del fenómeno fiscal, tarea que aborda desde varias obras artísticas que selecciona para evidenciar su empleo de conceptos y categorías tributarias.

Y volviendo a lo especialmente técnico, como es el estudio de la fiscalidad internacional, tenemos la investigación de Antonio ALVARADO WEFFER —con la colaboración de Hugo ARRIBAS—, intitulada "*Analysis of the OECD's 2025 Commentary*", quien se ocupa de revisar la actualización de 2025 de los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE, en particular, abordando el nuevo marco interpretativo aplicable al artículo 5 sobre los establecimientos permanentes derivados del trabajo remoto, por un lado, así como sobre los artículos 5, 9, 25 y 26, en relación con las operaciones de industrias extractivas, partes vinculadas, el procedimiento amistoso y el intercambio de información con fines fiscales, por el otro.

Para terminar esta sección, se encuentra nuestro estudio intitulado "*Notas sobre la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y la cláusula general antielusiva en Venezuela*", en el que nos centramos en el análisis de la potestad de calificación y recalificación de la Administración tributaria y su recepción en la cláusula general antielusiva establecida en el artículo 16 del Código Orgánico Tributario (COT), con especial énfasis en su finalidad, condiciones de aplicación y los riegos que supone, abordando categorías como el principio de sustancia sobre forma y el examen del propósito de negocio.

****

También se incluye una nueva sección intitulada *Parámetros Editoriales para la Postulación de Trabajos*, la cual tiene como finalidad, como su nombre permite apreciar, delimitar las reglas editoriales que deben tenerse en cuenta para la postulación de estudios para el *Anuario*, con la finalidad de facilitar los procesos de edición, así como garantizar el rigor metodológico y la identidad científica de la publicación.

*****

Teniendo en cuenta que el *Anuario* también es una expresión y concreción de las distintas actividades que se adelantan desde la Especialización, y con fines de memoria histórica, iremos reportando los acontecimientos de mayor relevancia de cada semestre del programa. En este sentido, hemos concretado varios proyectos, particularmente la creación de *nuevas materias* y la inauguración de distintas *series de eventos*.

******

En cuanto a las materias recientemente creadas, actualmente estamos ofreciendo las siguientes:

1. "*Aspectos jurídicos de la contabilidad tributaria*", a cargo del Prof. Humberto ROMERO-MUCI.
2. "*Precios de transferencia*", a cargo del Prof. Antonio ALVARADO WEFFER.

3. "*Los derechos del contribuyente en Latinoamérica*", a cargo de la Prof[a]. Rosa CABALLERO.
4. "*Análisis del Derecho tributario desde el liberalismo*", a cargo de la Prof[a]. Andrea RONDÓN.
5. "*Nuevas tendencias de la fiscalidad en Latinoamérica y EE.UU.*", a cargo del Prof. Andrés BAZÓ.
6. "*Análisis económico del Derecho tributario*", a cargo del Prof. Humberto ROMERO-MUCI.
7. "*Relaciones entre el Derecho tributario y el Derecho mercantil*", a cargo de la Prof[a]. Andrea RONDÓN.
8. "*La responsabilidad patrimonial de la Administración tributaria*", a cargo del Prof. Serviliano ABACHE CARVAJAL.

También nos complace compartir que hemos celebrado exitosamente tres foros académicos. Concretamente, inauguramos la "*Serie Conversatorios*" con el evento en el que le dimos la bienvenida al académico Gabriel RUAN SANTOS para disertar sobre "*Un enfoque del uso de los medios alternativos de solución de controversias tributarias*", y en su segunda edición, recibimos al académico Humberto ROMERO-MUCI, para desarrollar el tema de "*La dolarización de facto de la economía venezolana. Aspectos fiscales y contables*", cuyas versiones escritas se encuentran publicadas en este número del *Anuario*.

Igualmente dimos inicio a la "*Serie Lecciones Inaugurales del Semestre*", con el académico Juan Cristóbal CARMONA BORJAS, quien abordó el especialmente actual tema del "*Poder tributario nacional y municipal en el sector petrolero. De los convenios operativos a los contratos de participación productiva*", a propósito de la novísima reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (LOH).

Todos los foros contaron con una audiencia realmente masiva, *a casa llena*, lo que da cuenta del interés de la comunidad tributaria en las actividades que estamos organizando desde la Especialización.

Finalmente, nos encontramos planificando más eventos para los próximos meses, incluyendo la inauguración de una nueva "*Serie Mesa Redonda*", en la que invitaremos a reconocidos profesores para discutir, en grupo, sobre los temas más relevantes del momento.

****

Para terminar, debemos nuevamente agradecer el interés manifestado en colaborar con esta segunda entrega del *Anuario*, en la que se superó el —de por sí— importante número de trabajos recibidos para la edición inaugural. No todos los estudios propuestos pudieron incluirse en esta oportunidad, esperando poder publicarlos en los venideros números.

También queremos aprovechar la ocasión para felicitar al Prof. Dr. Eugenio HERNÁNDEZ-BRETÓN, por su designación como Director del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de nuestra Universidad, estando seguros de que el vital impulso y compromiso que imprime en todos los proyectos que asume, elevarán tanto más el ya alto nivel del postgrado, a quien le deseamos el mayor de los éxitos.

Esperamos que este segundo volumen del *Anuario* sea de máximo provecho para sus lectores. ¡Nos despedimos hasta el próximo número, desde la *Casa que vence la sombra*!

Caracas, abril 2026

Serviliano ABACHE CARVAJAL
Coordinador de la Especialización y
Fundador-Director del Anuario

TRABAJOS ESPECIALES DE GRADO

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

Tratamiento Fiscal del Aporte en el Contrato de Cuentas en Participación

Trabajo Especial presentado para optar al
Título de Especialista en Derecho Tributario

Autor: Abg. Rafael G. CASTILLO MARCANO
Tutor: Abg. José P. BARNOLA DÍAZ

Caracas, noviembre de 2017

Índice

INTRODUCCIÓN 29

OBJETIVOS 33

1. Objetivos General 33
2. Objetivos específicos 33

DESARROLLO 34

1. Definición y Naturaleza Jurídica del Contrato de Cuentas en Participación 34
2. Elementos característicos del contrato de cuentas en participación 46
   - 1.1. Consentimiento de las partes 46
   - 1.2. Cualidad de comerciante del asociante 47
   - 1.3. Onerosidad, conmutatividad y paridad 48
   - 1.4. Aporte 50
   - 1.5. Formalidad escrita 50
3. Las Fuentes del Derecho que rigen el contrato de cuentas en participación 52
4. Efectos del contrato de cuentas en participación 54
5. El aporte realizado por el asociado en los contratos de cuentas en participación 62
   - 1.1. Naturaleza jurídica 65
   - 1.2. Carácter oneroso del aporte 68
   - 1.3. Clasificación de los aportes 68

CONCLUSIÓN 113

FUENTES REFERENCIALES 122

INTRODUCCIÓN

Los contratos de cuenta en participación son negocios jurídicos de vieja data en nuestro derecho e incluso en legislaciones de Suramérica. Estos negocios jurídicos permiten la ejecución de actividades comerciales específicas y permiten el beneficio recíproco para el asociado y el asociante de compartir sinergias de recursos y compartir riesgos sin la necesidad de constituir una entidad legal formal.

El origen se atribuye a la antigua *commendas* del derecho comercial medieval, mediante el cual una persona obtenía un provecho o perjuicio económico derivado de la ejecución de actos de comercio de otra persona. Esta figura novedosa guardaba una estrecha relación con la sociedad en comandita simple e incluso algunos autores consideran que se confundía en la práctica. Sin embargo, la evolución y especificidad del concepto permitió forjar una institución con características disímiles, sobre todo por una de sus características distintivas: el contrato de cuentas en participación no constituye una persona jurídica con dirección autónoma y patrimonio separado distinto al de sus contratantes (asociante y asociado).

Los contratos de cuenta en participación tienen como propósito concederle el derecho al asociado de participar de los resultados de uno o más negocios del asociante. Sin embargo, es posible que los resultados de los negocios sean positivos (ganancia) o negativos (pérdidas), sin que el asociante pueda optar por recibir únicamente aquellos que le beneficien y rechazar los que le perjudiquen. Este elemento de participación en los resultados económicos define en esencia al contrato de cuentas en participación.

El Código de Comercio venezolano exige al asociado la realización de un aporte, el cual pasa en propiedad al asociante, y que debe ser devuelto al terminar el contrato. Este supuesto evidentemente resulta aplicable a los bienes, muebles o inmuebles. No obstante, la doctrina dominante en la materia admite que el aporte en los contratos de cuentas en participación

no necesariamente consiste en un bien, incluso admiten que pudiera consistir en la prestación de un servicio. Esto no es contradictorio con la legislación vigente, la cual no regula estos aspectos específicos de este tipo de contratos ni define el sentido y alcance del concepto del aporte en los contratos de cuentas en participación. Por ejemplo, la legislación venezolana no regula el eventual impacto financiero que pudiera sufrir el aporte por la pérdida del asociante en el desarrollo de sus actividades económicas. En materia mercantil, sin embargo, rige la voluntad de las partes. No obstante, este supuesto es un ejemplo que excede del ámbito de esta investigación porque si bien se refiere a un aspecto financiero, no es materia tributaria.

Tanto el aporte como su devolución necesariamente generan efectos tributarios que debe tomar en cuenta el legislador para prever sobre su correcta regulación y así proveer los recursos necesarios sobre una real manifestación de riqueza. Desafortunadamente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, así como las demás leyes y decretos en esa materia que lo anteceden y su reglamento, no regulan cuál es el tratamiento aplicable al aporte y su devolución ya que se centran en la relación de ganancias y pérdidas que derivan directamente de la ejecución del contrato. Así las cosas, pensemos por un momento en uno de los efectos tributarios que pudieran surgir de la transmisión de un bien en propiedad: (i) las reglas sobre la depreciación de activos fijos; (ii) el ajuste por inflación del activo fijo y las rentas derivadas de ese ajuste; (iii) el costo imputable a la transmisión de la propiedad del activo de regreso a su anterior propietario (el asociado) o a un tercero distinto; (iv) el gravamen aplicable a la enajenación del bien al momento del aporte y al momento de su devolución; (v) las posibles variaciones del valor del bien aportado (por ejemplo, en caso de que el bien aportado sea moneda extranjera, un título valor o acciones que se cotizan en una bolsa de valores).

Desafortunadamente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado tampoco dispone de reglas que permitan

comprender la verdadera manifestación de riqueza en los contratos de cuentas en participación. En lugar de entender que los efectos internos de estos contratos se asemejan a las relaciones entre accionistas en las sociedades de comercio, razón por la cual el legislador las consideró como sociedades irregulares, el tratamiento que se le podría dar al aporte de bienes y/o servicios por parte del asociado podría resultar en una gravosa actividad en perjuicio de la asociación.

Todos los aspectos tributarios del aporte y su devolución constituyen el objeto de este trabajo. Sin embargo, en vista de la gran cantidad de tributos que existen a nivel nacional, así como de las diversas consecuencias que deberíamos analizar, resulta prudente limitar el ámbito de estudio de esta investigación a los tributos más significativos y permanentes: el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado, pudiendo hacer algunas menciones especiales respecto de algunos impuestos y tasas, como por ejemplo: el impuesto de timbre fiscal o los impuestos y tasas de registro.

Es indispensable comenzar por analizar y entender el concepto de contrato de cuenta en participación y sobre todo el aporte, para entender los efectos tributarios que se derivan del aporte en dichos contratos y su devolución a la terminación. Estos supuestos son bastante claros cuando el aporte está constituido por bienes, pero este trabajo pretende abarcar también aquellas obligaciones de hacer, como la prestación de servicios. La naturaleza del bien o servicio aporta las herramientas necesarias para desentrañar el tratamiento tributario que debe prevalecer en cada caso.

El alcance de esta investigación justifica la importancia que tiene para la materia tributaria su desarrollo y análisis. Este trabajo coloca a disposición del lector especialista una gran herramienta para la continuación de las exploraciones respecto del tratamiento fiscal aplicable al contrato de cuentas en participación.

Este trabajo es novedoso por cuanto se han escrito pocos artículos sobre el tratamiento tributario aplicable al aporte en los contratos de cuenta en participación. El tema ha sido analizado en artículos que se refieren al régimen impositivo aplicable al contrato en cuentas de participación, mejor dicho, al resultado de dichos contratos, pero no han ahondado en los aspectos específicos del aporte y de los efectos que derivan de la rama del Derecho a la cual se enfoca esta especialidad. Algunos autores, así como al menos algunos criterios jurisprudenciales, han analizado los efectos jurídico-tributario que derivan del aporte en la referida institución jurídica. Sin embargo, dicho análisis se ha referido más al impuesto al valor agregado que al impuesto sobre la renta.

La tarea de sintetizar el concepto, las características y el marco normativo del contrato de cuentas en participación para enmarcar el presente trabajo constituyó el reto de mayor envergadura pues muchas han sido las contribuciones de la doctrina y la jurisprudencia respecto a esta institución en materia del Derecho Mercantil. Estas nutridas opiniones y tesis doctrinarias permiten responder las inquietudes que surgen en el Derecho Tributario.

Por último, debemos aclarar y hacer nuestro en este trabajo la conceptualización de las partes del contrato de cuentas en participación que desarrolla José Muci-Abraham en su obra intitulada Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano, según la cual en los contratos de cuentas en participación se entiende por asociante al comerciante que conviene con otra persona para otorgarle el derecho de participar de los resultados económicos de sus negocios; mientras que por asociado se entiende a la persona que participa de los resultados económicos del asociante.

OBJETIVOS

1. Objetivos Generales

Analizar la legislación vigente en Venezuela que rige la institución jurídica del contrato de cuentas en participación, así como la doctrina y el derecho venezolano y comparado. Esto comprende entender su terminología, contexto en el ordenamiento jurídico, pertenencia a la rama del Derecho Mercantil y su objeto. El propósito es determinar el tratamiento fiscal aplicable al aporte que debe realizar el asociado en este negocio jurídico, así como su devolución al finalizar la cuenta.

El presente trabajo tiene como finalidad el señalamiento de consideraciones impositivas que deben tomarse en cuenta al momento de interpretarse y aplicarse las disposiciones legales referentes al gravamen del aporte en los contratos de cuentas en participación e incluso ideas para el desarrollo de futuros proyectos de leyes, si resulta que el tratamiento impositivo que debe aplicarse al referido aporte es insuficiente, según la legislación y regulación vigentes.

2. Objetivos específicos

2.1. Señalar las disposiciones legales que rigen el contrato de cuentas en participación en el Derecho Mercantil en Venezuela, especialmente aquellas que tienen por objeto la regulación del aporte del asociado.

2.2. Definir la fuente histórica de la legislación venezolana del contrato de cuentas en participación.

2.3. Señalar algunas disposiciones legales del derecho comparado referente al aporte del asociado en los contratos de cuentas en participación, especialmente en el derecho alemán, francés, mexicano, chileno y costarricense.

2.4. Identificar la doctrina y la jurisprudencia nacional y de derecho comparado para definir el alcance, sentido y objeto de la institución con interés específico en el aporte del asociado en este negocio jurídico.

2.5. Señalar las disposiciones legales y sub-legales del Derecho Tributario venezolano que regulan el aporte del asociado en el contrato de cuentas en participación, específicamente en el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado y tasas por inscripción de documentos en registros públicos.

2.6. Determinar el tratamiento jurídico-tributario aplicable a los aportes en el contrato de cuentas en participación y su ulterior devolución.

2.7. Analizar y considerar si es suficiente el tratamiento impositivo vigente aplicable al aporte del asociado en los contratos de cuentas en participación y, en todo caso exponer nuevos criterios que den cabida a futuras propuestas de nuevas disposiciones legales que complementen la institución jurídica.

DESARROLLO

1. Definición y Naturaleza Jurídica del Contrato de Cuentas en Participación

El contrato de cuentas en participación en el derecho venezolano está regulado en la Sección Decimosegunda del Título VII del Libro Primero del Código de Comercio vigente[1] (artículos 359 al 364 y 996). El artículo 359 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 359.** La asociación en participación es aquella en que un comerciante o una compañía mercantil, da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio.*
>
> *Puede tener también lugar en operaciones comerciales hechas por no comerciantes."*

[1] Gaceta Oficial No. 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

Partiendo del concepto citado, podemos definir a la institución objeto de estudio como un negocio jurídico bilateral de tipo asociativo que tiene por finalidad permitir que una o varias personas, denominadas asociadas, participen en las ganancias o pérdidas de uno o más negocios mercantiles de un comerciante, denominado asociante. También puede celebrarse en caso de operaciones comerciales hechas por no comerciantes.

Esta institución ha sido contemplada en distintos sistemas jurídicos de Europa y América, aunque se atribuye su origen a los sistemas Europeos. Evidentemente en Europa la institución encuentra su primer desarrollo por ser éste el lugar de su nacimiento. No obstante, las legislaciones latinoamericanas guardan bastante similitud con las europeas pues toman en esencia la institución, adaptándola sin mayores cambios a la legislación interna, sobre todo salvando las diferencias sobre los requisitos para su existencia o prueba de su existencia[2].

---

[2] Colombia: Código de Comercio, "***ARTÍCULO 507. DEFINICIÓN DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN.*** *La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."* Decreto 410 de 1971 Nivel Nacional. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio 1971. www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102. www.alcaldiabogota.gov.co. Consultada el 17 de junio de 2017.

México: Ley General de Sociedades Mercantiles, "***Artículo 252.-*** *La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio."* Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140316.pdf. www.diputados.gob.mx. Consultada el 17 de junio de 2017.

Chile: Código de Comercio, "***Art. 507.*** *La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus*

Los autores del Derecho Mercantil definen esta institución de diversas formas, las cuales citamos a continuación.

- Definición de José Muci-Abraham h.:

"La "participación" es un contrato en virtud del cual una persona, llamada generalmente "asociante" o "gestor", concede a otra, designada comúnmente "asociado" o "participante", participación en las ganancias y pérdidas de una o varias operaciones mercantiles, actuales o simplemente previstas"[3].

- Noción de Leopoldo A. Borjas H.:

"La noción de la participación la dan los artículos 359 y 361 del Código de Comercio, los cuales disponen, respectivamente, que "… La asociación es participación es aquella en que un

---

asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida." Publicado el 23 de noviembre de 1865, última reforma Ley No. 20720 publicada el 9 de enero de 2014. http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974. www.leychile.cl. Consultada el 17 de junio de 2017.

España: Código de Comercio, "***Artículo 239.*** *Podrán los comerciantes interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen."* Real Decreto del 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. file:///C:/Users/r560236/Downloads/BOE-035_Codigo_de_Comercio_y_legislacion_complementaria.pdf.www.boe.es. Consultada el 17 de junio de 2017.

Italia: Código Civil, *"Art. 2549. Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o piu' affari verso il corrispettivo di un determinato apporto."* REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262. http://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto: 1942-03 -16;262. www.normattiva.it. Consultada el 18 de junio de 2017. Traducción no oficial: "Art. 2549. Con el contrato de asociación en participación el asociante atribuye al asociado una participación en las ganancias de su empresa o de uno o más negocios, a cambio de un aporte".

[3] José MUCI-ABRAHAM h.: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano, trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*. Caracas. Gráfica Americana C.A., 1971, p. 35.

comerciante o una compañía mercantil, da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todas las de su comercio…", y que "…Los participantes no tienen ningún derecho de propiedad sobre las cosas objeto de la asociación, aunque hayan sido aportadas por ellos…"

De acuerdo a esta definición legal, podemos destacar los elementos esenciales que caracterizan la participación: la atribución de una participación en las utilidades o las pérdidas por parte del asociado y el aporte de un bien en propiedad por parte del asociante o participante."[4]

- Definición de Alejandro Tineo:

"[…] Como puede colegirse la "Participación" es un contrato en virtud del cual una parte llamada "el asociante" concede a la otra "el participante", participación en las ganancias o en las pérdidas de una o varias operaciones mercantiles actuales o previstas (Associazione in Partecipazione, Encliclopedia Giuridica Italiana, parte IV Volumen I, p. 1.048). El pensamiento del legislado venezolano al referirse a la "Participación" es el de configurar un contrato de naturaleza mercantil, de carácter bilateral o multilateral donde las partes "asociante" o "asociado" pueden llenar la cualidad de comerciante o menos y donde su objeto se caracteriza en sus finalidades por estar en conexión con operaciones mercantiles. […]"[5]

- Definición del contrato de cuentas en participación en la doctrina española por R. Gay de Montellá:

"De ello resulta que la Asociación de cuentas en participación, es la reunión de dos o más personas con ocasión de una o más operaciones comerciales determinadas, sin domicilio ni razón ni

---

4 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades*. Caracas. Ediciones Schnell, C.A., 1975, p. 144.

5 Alejandro TINEO SALAS: "Las Cuentas en Participación". *Actas Procesales del Derecho Vivo, Cuadernos Latinoamericanos del Derecho en Acción*, Nos. 26-27. Caracas. Grafiunica Fondo Gráfico Universitas, C.A., 1973, p. 392.

nombre ni capital social. Esta reunión es desconocida de los terceros, cada uno de los partícipes obra individualmente, y sus obligaciones respecto a éstos, se limitan a una cuenta, según la cual el beneficio o la pérdida, se reparte en las proporciones convenidas."[6]

Resulta importante considerar también la definición de César Vivante, quien comenta el Código de Comercio italiano de 1882, el cual a su vez fue el cuerpo normativo que sirvió de inspiración directamente al legislador venezolano para redactar nuestro Código de Comercio de 1919, antecedente de la reforma puntual del Código de Comercio vigente de 1955. Según el referido autor el contrato de cuentas en participación se define como sigue:

"La Asociación de cuentas en participación es un contrato análogo al de Sociedad y se diferencia de ésta porque no trata de crear una persona jurídica distinta de los contratantes, sino que agota su finalidad en las recíprocas relaciones de éstos.[…].

La Asociación es un contrato por el cual una persona concede parte a otra en las ganancias y pérdidas de sus operaciones mercantiles. Llamaremos asociante al que dirige la operación y asociado al que sigue su suerte participando en los resultados.[…]

La asociación no tiene fondo social, ni domicilio ni nombre propio. Aun cuando tenga por objeto el ejercicio de toda una hacienda, por ejemplo, de una tienda, este fondo no se haya reconocido jurídicamente como fondo de la Asociación."[7]

Una vez revisadas las distintas definiciones, debemos resaltar dos de sus aspectos que constituyen la esencia de la institución, como lo son: (i) la caracterización a este tipo de

---

6 R. GAY DE MONTELLÁ: Tratado de Compañías Colectivas, Comanditarias, de Responsabilidad Limitada, Cooperativas y Asociaciones de Cuentas, Legislación Comercial y Tributaria. Barcelona. Bosch Casa Editorial, apartado 928, pp. 331 y 332.

7 César VIVANTE: *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen II Las Sociedades Mercantiles. Traducido por Ricardo Espejo De Hinojosa. 1ra. edición. Madrid. Editorial Reus, S.A., apartado 12.250, 1932, pp. 575-577.

negocio jurídico como de tipo asociativo para distinguirlo de aquellos negocios jurídicos que persiguen la constitución de una persona jurídica distinta a la de sus integrantes, a pesar de que persigan una finalidad económica común; y (ii) el derecho de participar en los resultados de uno o más negocios, es decir, el derecho a recibir utilidades o, en su defecto, el deber de soportar las pérdidas, de uno o más negocios.

Ahora bien, ni el legislador ni el reglamentista han adoptado una técnica legislativa uniforme para la denominación de esta institución jurídica. Por el contrario, los distintos textos usan varios términos para denominarlo. José Muci-Abraham (h) acudió a la historia de la institución en otros ordenamientos jurídicos que sirvieron de fundamento al legislador Venezolano para interpretar esta institución en el derecho positivo venezolano y así identificar el origen de las distintas denominaciones[8]. Esto permite precisar el concepto y la correcta terminología.

En este sentido, la institución fue denominada por el legislador como: "*Cuentas en participación*" (título de la Sección Decimosegunda y del Título VII del Código de Comercio), "*asociación en participación*" (artículo 359 del Código de Comercio), y "*sociedad accidental*" (artículo 363[9]). Asimismo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta[10] se refiere a estos negocios jurídicos como "*contratos de cuentas en participación*" (artículo 7, parágrafo segundo[11]). El Reglamento

---

8 José MUCI-ABRAHAM h.: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 12-21.

9 Código de Comercio: "***Artículo 363.*** *Salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, la sociedad accidental se rige por las convenciones de las partes."*

10 Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

11 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta: "***Artículo 7°.*** *Están sometidos al régimen impositivo previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley:* […]

de la Ley de Impuesto sobre la Renta[12], por su parte, denominó a esta institución como "*operaciones de cuentas en participación*" (artículo 35[13]) o simplemente "*cuentas en participación*" (artículo 129[14]). Muci-Abraham se refiere incluso a cinco distintas denominaciones en la legislación mercantil y tributaria en su obra intitulada "*Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano*"[15], la cual mencionamos aquí para ampliar el marco referencial.

Si bien es evidente que ni el legislador ni el reglamentista adoptaron una misma denominación para evitar confusiones y adecuar el texto jurídico con una técnica clara e inequívoca, al menos en la mayoría de los casos procuraron incluir la

---

Parágrafo Segundo: *En los casos de contrato de cuentas en participación, el asociante y los asociados estarán sometidos al régimen establecido en el presente artículo; en consecuencia, a los efectos del gravamen, tales contribuyentes deberán computar dentro de sus respectivos ejercicios anuales la parte que les corresponda en los resultados periódicos de las operaciones de la cuenta.* […]".

12 Gaceta Oficial No. 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

13 Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta: "***Artículo 35.*** *Las participaciones en los enriquecimientos o pérdidas netas provenientes de las operaciones de cuentas en participación, o de las actividades de los consorcios, sociedades de personas y comunidades, deberán ser incluidas por los respectivos asociantes, asociados, consorcios, socios o comuneros, a los fines de la determinación del correspondiente ingreso bruto global."*

14 Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta: "***Artículo 129.*** *Las pérdidas de explotación no compensadas, serán traspasables totalmente hasta los ejercicios comprendidos dentro de los tres (3) años siguientes al ejercicio en que se sufrieron.* […]

Los socios y comuneros de las sociedades de personas o comunidades a que se refiere el literal c) del artículo 7° de la Ley, también podrán traspasar hasta los tres (3) años siguientes, las cuotas partes de pérdidas no compensadas, sufridas en su condición de socios o comuneros de tales sociedades de personas o comunidades no sujetas al pago de impuesto.

Igual derecho tendrán las personas jurídicas integrantes de consorcios por las cuotas partes de pérdidas no compensadas sufridas en los consorcios de que formen parte y a los integrantes de las cuentas en participación. […]".

15 José MUCI-ABRAHAM h.: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, p. 50 y ss.

naturaleza jurídica genuina de la institución en su concepto, es decir, la caracterización contractual y la ausencia de personalidad jurídica propia. Sin embargo, tal como lo hemos mencionado, las distintas formas de denominación impiden una exégesis simple y eficiente.

Habíamos indicado que el contrato en referencia tiene por objeto una asociación. No obstante, la definición de asociación en el derecho venezolano no tiene una significación enmarcada en el ámbito del Derecho Mercantil propiamente, sino que proviene justamente del Derecho Civil.

El Código Civil[16] define los distintos tipos de personas jurídicas de tipo asociativo, entre uno de los cuales incluye a la asociación propiamente dicha, las cuales son "[…] *personas de tipo asociativo que no tienen por objeto un fin de lucro para sus miembros, lo que no excluye que el ente pueda realizar actividades lucrativas para sí como medio para alcanzar sus fines propios* […]"[17]. Sin embargo, la existencia de la persona de tipo asociativo está supeditada a la protocolización del acto, cuya formalidad es exigida para otorgar personalidad jurídica y existencia a la asociación[18]. En este sentido, el legislador reconoce la posibilidad de que existan asociaciones sin personalidad jurídica, bien sea por la inobservancia de las formalidades exigidas por la ley o por acto voluntario de sus participantes para mantener un negocio en secreto o silente y distante de la actividad principal[19].

En virtud de lo precedentemente expuesto, de acuerdo con la legislación vigente existen negocios jurídicos asociativos que no constituyen una persona jurídica distinta a la de sus miembros, bien sea porque el propósito es mantenerse sin una formalidad constitutiva o por omisión en el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas jurídicas para constituir

---

16 Gaceta Oficial No. 2.990 Extraordinario del 26 julio 1982.

17 José Luis AGUILAR GORRONDONA: *Derecho Civil: Personas*, 17ª edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p. 456.

18 Código Civil, artículo 19, ordinal 3.

19 José Luis AGUILAR GORRONDONA: *Derecho Civil: Personas … op. cit.*, p. 460.

la asociación. Siendo esto así, la asociación que no haya sido registrada y persiga fines de lucro para financiar sus actividades propias, entonces será una asociación sin personalidad jurídica regida por el Derecho Civil. Por el contrario, si los asociados persiguen fines de lucro propio, entonces estaremos fuera de la definición de asociación del Derecho Civil en sentido estricto, lo cual no implica que estemos fuera del ámbito de aplicación del Derecho Civil, ya que existen otros negocios jurídicos de tipo asociativo regidos por el Derecho Civil en los cuales los asociados persiguen fines de lucro propio, por ejemplo las sociedades dedicadas a la prestación de servicios profesionales.

No obstante lo anterior, en este trabajo no estudiaremos los tipos asociativos del Derecho Civil, ya que excede de los objetivos. Pero sí nos interesa analizar y comprender a la asociación en la cual uno de sus miembros (*i.e.*, asociado) participa en los resultados de uno o más negocios del otro miembro de la asociación (*i.e.*, el asociante). Siendo que el propósito de la asociación no es la consecución de recursos financieros o fines de lucro de la asociación sino de sus miembros, pues no hay duda que el contrato de cuentas en participación no se corresponde con la definición propia del Derecho Civil, lo cual no obsta que sea un verdadero negocio jurídico de tipo asociativo.

El propio Código Civil clasifica a los negocios jurídicos de tipo asociativo en corporaciones, asociaciones propiamente dichas y las sociedades. Ahora bien, el contrato de sociedad es definido por el artículo 1.649 del Código Civil como "[…] *aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada uno con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común.*" De acuerdo con esta definición la asociación de cuentas en participación parece ser un negocio jurídico de tipo asociativo societario, por cuanto ambas partes convienen en contribuir para la realización de un fin común de la siguiente forma: el asociado aporta un bien, un servicio, su industria u otra cosa que tenga algún valor económico al patrimonio del asociante, y éste último a su vez le permite participar de sus resultados económicos.

Quizás el legislador partiendo de la definición contenida en el artículo 1.649 del Código Civil denominó al contrato de cuentas en participación como sociedad irregular en el Código de Comercio. Sin embargo, la conformación de una sociedad implica el ánimo de constituir una persona jurídica distinta de sus participantes, aspecto que está ausente en el contrato de cuentas en participación, por cuanto el asociado pretende sólo participar de los resultados económicos de la cuenta.

Ahora bien, el contrato de cuentas en participación es una institución contenida en el Código de Comercio. La razón de esto no es mero capricho del legislador, por cuanto el objeto de este contrato es permitir la participación en los resultados de una o más operaciones de comercio del asociante. Estas operaciones comerciales deben entenderse en los términos del artículo 2 del Código de Comercio, es decir, propiamente como actos de comercio. Así, a pesar de que el asociado no sea comerciante, el contrato continúa siendo mercantil por cuanto: (i) el objeto es la participación del asociado en el lucro derivado de actos de comercio del asociante (ánimo de lucro propio); y (ii) el asociante es quien realiza los actos de comercio en los cuales participará el asociado, con lo cual objetiva y subjetivamente es un negocio jurídico de naturaleza mercantil.

Siendo que los actos objeto del contrato de cuentas en participación son de carácter eminentemente mercantil, el fin de lucro de los intervinientes (asociante y asociado) es un elemento esencial del negocio jurídico bajo estudio que excluye la definición de asociación contenida en el Código Civil. El fin de lucro del participante o asociado en la cuenta tiene como objetivo definitivo perseguir un lucro eventual, es decir, el resultado de la cuenta en la cual participa, el cual podrá ser positivo o negativo dependiendo del porvenir y ejecución de los negocios, lo que hace que el lucro sea ocasional pero no inexistente. El asociante y asociado tienen una expectativa permanente de lucrarse con las operaciones mercantiles objeto de la institución bajo estudio.

De acuerdo con lo anterior, la calificación de asociación del contrato mediante el cual se permite la participación de una persona en los resultados de un negocio es inadecuada desde el punto de vista técnico. Tal como refiere Muci-Abraham "*En las "asociaciones en participación" hay una finalidad lucrativa y, por tanto, resulta inapropiado el uso del término "asociación". El empleo del término "asociación" para denominar "participación" sólo se explica, al menos en el derecho positivo venezolano, como una manifestación del propósito, buscado por el legislador, de denotar que las "cuentas en participación" no son "sociedades"*."[20]

Diferimos respetuosamente de Muci-Abraham, ya que a pesar de que ciertamente el fin de lucro de las partes de un contrato de cuentas en participación excluye a ese negocio jurídico de la definición concebida por el derecho positivo venezolano para las asociaciones; no es menos cierto que el referido contrato de cuentas en participación reúne características propias de los negocios jurídicos de tipo asociativo en sentido amplio, sin que tal circunstancia permita concluir que sea propiamente una asociación por definición según el Código Civil. Esto se explica conforme a los rasgos que definen a los negocios jurídicos de tipo asociativo, como por ejemplo: comunidad de gestión e identidad en los fines comunes independientemente de la unidad de la personalidad jurídica o de los medios financieros para ejecutar su objeto.

El autor Ramón Burgos-Irazábal, al respecto del carácter societario de la asociación de cuentas en participación, sostiene lo siguiente:

> "*Subsumiendo las características propias de los contratos de cuentas en participación, encontramos que tales, dada su escasa regulación, permiten dentro del contrato de su creación estipular distintas prestaciones que en razón de su naturaleza estaríamos, bien frente a un contrato asociativo con función primaria o*

[20] José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, p. 54.

secundaria en el que las partes sólo tienen deber de colaboración mutua, o bien frente a un contrato asociativo con finalidad común, el cual calificaría como una sociedad"[21].

La finalidad común a la que se refiere el autor en la cita precedentemente transcrita se refiere a la intención de asociarse siempre que suponga la comunidad de gestión. Siendo esto así, el autor distingue entre aquellos contratos de cuentas en participación en los cuales el asociado aporta un bien corporal y aquellos en los cuales el aporte está constituido por servicios o la propia industria del asociado. En ambos supuestos existe la intención de asociarse con un interés común, pero el primer supuesto carece de un elemento esencial que define a los contratos de tipo societario como lo es la comunidad de gestión[22].

El contrato de cuentas en participación sin duda es de tipo asociativo en sentido amplio. El aporte permite catalogar al referido contrato como un negocio jurídico asociativo propiamente dicho y en sentido amplio o como un negocio jurídico asociativo de tipo societario, en los términos precedentemente expuestos.

Como consecuencia, el contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico de tipo asociativo en sentido amplio, pero no tiene la naturaleza jurídica propia de una sociedad por cuanto éste carece de dos elementos esenciales que definen a las sociedades, a saber: la personalidad jurídica propia distinta a la de sus miembros y un fondo común[23].

---

21 Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA". *Los Efectos Tributarios de los Contratos en Memoria del Dr. Emilio Roche*. XII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. 2014, pp. 163-209, especialmente p. 192.

22 Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA"… *op. cit.*, pp. 190-196.

23 Así lo reconoce la mayoría de la doctrina y en particular César Vivante, quien es el comentador del Código de Comercio italiano de 1882, fuente

Portanto, la naturaleza jurídica de este tipo de contratos será la de un negocio jurídico de tipo contractual-asociativo sin personalidad jurídica y con fines lucrativos, en el cual existirá un elemento que lo permitirá caracterizar como de tipo societario o no, dependiendo de si ambos contratantes persiguen una comunidad de gestión o una mera colaboración e interés común.

2. Elementos característicos del contrato de cuentas en participación

1.1. Consentimiento de las partes

Evidentemente el primer requisito está constituido por el libre consentimiento de las partes para contratar, por cuanto la institución se refiere a un negocio jurídico bilateral en el cual participan dos o más personas, pero esencialmente dos partes (asociado y asociante).

Se entiende por asociado a la persona, comerciante o no, que desea participar de las ganancias o pérdidas de uno o más negocios de otra denominada asociante, para lo cual realiza un aporte a la cuenta en participación.

El asociante será el comerciante que permite que el asociado participe de los resultados económicos de uno o más de sus negocios. Asimismo, recibe el aporte que el asociado realizará a la cuenta en participación. Además, el asociante es la persona que administra el negocio en el cual admite al asociado a participar de los resultados. Evidentemente el asociado tendrá interés en la buena gerencia del negocio y el trabajo del asociado

---

directa de inspiración de la legislación mercantil venezolana (Códigos de Comercio de 1919 y su reforma puntual de 1955). El referido autor expone: "*La Asociación de cuentas en participación es un contrato análogo al de Sociedad y se diferencia de ésta porque no trata de crear una persona jurídica distinta de los contratantes.* […] *La asociación no tiene fondo social, ni domicilio ni nombre propio. Aun cuando tenga por objeto el ejercicio de toda una hacienda, por ejemplo, de una tienda, este fondo no se halla reconocido jurídicamente como fondo de la Asociación.*" César VIVANTE: *Tratado de Derecho Mercantil… op. cit.* pp. 575 y 577.

también estará enfocado al buen resultado del negocio, pero el asociante continúa siendo responsable por la administración del mismo.

Debemos hacer una precisión respecto al artículo citado, ya que la redacción se presta a confusión cuando el legislador se refiere a "*Los participantes*" y a "*los asociados*". El diccionario de la Real Academia Española define al participante como "*1. adj. Que participa. U. t. c. s.*"[24], por lo cual podríamos decir que se trata de una persona que participa en algo, en algún acto o hecho; mientras que define al asociado como "*1. adj. Dicho de una persona: Que acompaña a otra en alguna comisión o encargo. U. t. c. s.*[;] *2. m. y f. Persona que forma parte de una asociación o compañía.*"[25]. Sin embargo, ambos conceptos deben analizarse en el contexto del contrato de cuentas en participación para evitar la confusión. Así, consideramos que cuando el legislador expresó "*Los participantes*" debemos entender que se refirió específicamente a los sujetos que participan de los resultados de uno o varios negocios de un comerciante, es decir, al asociado (en singular o plural, dependiendo del número involucrado); y cuando el legislador expresó "*los asociados*" debemos entender que se refirió a los comerciantes que ejecutan los negocios objeto del contrato de cuentas en participación y que permiten la participación de la persona que desea asociarse, es decir, al asociante.

1.2. Cualidad de comerciante del asociante

En virtud de que el objeto del contrato es permitir a una persona participar de los resultados económicos de dos o más operaciones comerciales y entendiendo que tales operaciones comerciales son actos de comercio, no queda duda de que el

---

24 http://dle.rae.es/?id=S05v7K1. www.rae.es. © Real Academia Española. Consultada el 18 de junio de 2017.

25 http://dle.rae.es/?id=S05v7K1. www.rae.es. © Real Academia Española. Consultada el 18 de junio de 2017.

asociante únicamente puede ser comerciante, bien sea una persona natural que hace del comercio su profesión habitual o porque se trate de sociedades mercantiles[26].

1.3. Onerosidad, conmutatividad y paridad

El contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico oneroso por cuanto procura contraprestaciones o concesiones recíprocas, es decir, aquel en el que "*cada una de las partes trata de procurarse una ventaja mediante un equivalente*"[27]. Refiere Leopoldo A. Borjas que el contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico oneroso "*porque a la atribución, asignación o erogación de la ventaja patrimonial en favor del asociado (el aporte), corresponde una atribución, asignación o erogación de una ventaja patrimonial de ésta para con el participante (participación en las utilidades)*"[28]. En consecuencia, resulta indubitable que el contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico que persigue un fin de lucro, tal como fue desarrollado extensivamente al comienzo del desarrollo de este trabajo.

Adicionalmente, el contrato de cuentas en participación es conmutativo "[…] *porque al transferimiento del derecho objeto del contrato por el participante, corresponde al asociado la obligación de la gestión del negocio y de la rendición de cuentas periódicas;*[…]"[29].

Finalmente, el contrato de cuentas en participación es aleatorio porque a decir de Leopoldo A. Borjas "[…] *según que el negocio en el cual se participa produzca o no utilidades, el participante*

---

26 Código de Comercio, artículo 10: "Son comerciantes los que tendiendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual y las sociedades mercantiles".

27 Código Civil, artículo 1.135.

28 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Las Sociedades... *op. cit*. p. 148.

29 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Las Sociedades…*op. cit*. p. 148.

se beneficiará o no de ellas.[…]"[30]. Uno de los requisitos esenciales para la existencia del contrato de cuentas en participación es precisamente el derecho que otorga el asociante al asociado, el cual consiste en permitirle que participe en los resultados de uno o más de sus negocios.

Ahora bien, ese derecho no está limitado a participar exclusivamente de las ganancias sino que también comporta el deber de soportar las pérdidas, es decir, los resultados económicos adversos. Así lo ha sostenido la doctrina más calificada, ya que la sola participación de un tipo de resultados alteraría el equilibrio de las partes en el contrato y se modificaría su naturaleza jurídica[31]. A este elemento lo hemos denominado como paridad entre las partes para asegurar un equilibrio económico entre las contraprestaciones mutuas.

---

30 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Las Sociedades…*op. cit*. p. 148.

31 *"No existirá un contrato de participación allí donde el "asociado" o los "asociados" participen únicamente en las ganancias o únicamente en las pérdidas de las operaciones que constituyan materia del pacto asociativo. En la hipótesis – bastante difícil de darse – de que una persona sólo participe en las pérdidas de una, varias o todas las operaciones mercantiles llevadas a cabo por otra, no nos hallaremos en presencia de una "asociación en participación", la cual es una institución mercantil, gobernada – como todas las de esa naturaleza – por una finalidad lucrativa o especulativa, finalidad esta que no existe en una hipótesis como la imaginada. Por otra parte, en el caso de que una persona sólo tenga participación en las utilidades o ganancias que produzcan una, varias o todas las operaciones mercantiles llevadas a cabo por otra, tampoco estaremos en presencia de una "asociación en participación", no quiere decir que sea ilícito o ineficaz el contrato en virtud del cual se establezca que una persona únicamente participará en las ganancias que produzcan una, varias o todas las operaciones comerciales que otra realice; ese pacto será válido pero, de acuerdo con la definición del artículo 359 del Código de Comercio, no configurará un contrato de participación, con las consecuencias a ello inherentes; será un contrato de otra especie o naturaleza."* José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit*. pp. 71 y 72.

1.4 Aporte

De acuerdo con la doctrina en la materia, el aporte del asociado en los contratos de cuentas en participación según la legislación nacional no es un requisito esencial para la existencia de ese tipo de contratos. En efecto, el artículo 361 del Código de Comercio admite que el asociado puede no aportar ninguna cosa que sea objeto de la asociación.

No obstante, cabe preguntarse si el aporte al que se refirió el legislador debe ser entendido como aporte de cosas o aporte de cierto valor económico intangible. Por ejemplo, pensemos que el aporte pudiera estar constituido por la clientela, por la reputación del nombre comercial o por el *goodwill* de un negocio. En todos estos casos no existe una "*cosa*", es decir, un bien sobre el cual pueda asirse la propiedad, pero sí existe un valor económico que puede beneficiar al negocio del asociante.

Resulta importante preguntarse lo anterior por cuanto el objeto del contrato de cuentas en participación no puede ser entendido como aquel en el cual un comerciante permite que una persona participe de los resultados de uno o más negocios sin que exista un beneficio económico como contraprestación, así fuese el hecho de compartir las pérdidas obtenidas como resultado de la ejecución de los negocios. El propósito de los actos de comercio justamente es buscar un fin de lucro, con lo cual el beneficio que resulte del negocio jurídico debe ser mutuo para asociante y asociado.

Analizaremos con mayor detalle el aporte en los contratos de cuentas en participación más adelante en este trabajo de investigación, por lo pronto interesa entender que el aporte en los contratos de cuentas en participación no es un elemento esencial cuya ausencia implique la inexistencia de causa que justifique el contrato.

1.5. Formalidad escrita

La legislación mercantil no exige ninguna formalidad registral ni notarial para la celebración del contrato de cuentas en participación, pero obliga a los contratantes a suscribir un

documento escrito por medio del cual se haga constar el contrato únicamente a efectos probatorios[32]. En este sentido, el requisito de la constancia por escrito no es una exigencia solemne para reputar al contrato de cuentas en participación como existente, sino más bien una exigencia respecto del medio probatorio que las partes deben adoptar para demostrar su relación comercial. Así un contrato de cuentas en participación es válido aunque no haya sido suscrito un documento para evidenciar el contrato, pero la prueba del mismo dependerá exclusivamente de la fuente escrita[33].

A pesar de la jurisprudencia en materia civil, debemos advertir que el Tribunal Supremo de Justicia sentó un precedente sobre las formalidades que deben revestir a los contratos en general para que produzcan efectos ante terceros, a pesar de que el contrato no sea de tipo formal, es decir, que para su perfeccionamiento no se requiera su autenticación o formalidad registral. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en una sentencia del 5 de marzo de 2002[34] sostuvo que los contratos privados no tienen efecto respecto de la Administración Tributaria, y, por lo tanto, si se pretende que dichos instrumentos tengan efecto jurídico ante la Administración Tributaria, es obligatorio que estén registrados o autenticados, de lo contrario la Administración Tributaria podría negarse a aceptar los efectos de un contrato de cuentas en participación.

La doctrina considera que el criterio del caso previamente expuesto es incorrecto, porque: (i) con mucha frecuencia, las auditorías fiscales revisan documentos privados, sobre cuyas

---

32 Código de Comercio, artículo 364: "*Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deben probarse por escrito.*"

33 Gaceta Forense. Segunda Etapa 1955, No. 10, Volumen II. Caracas, Imprenta Nacional. 1956, pp. 83 y 84.

34 Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 00395, 5 de marzo de 2002, caso: Industria Cerrajera El Tambor, C.A. [INCETA] vs. República.

bases la Administración Tributaria formula reparos o verificaciones. Por lo tanto, el desconocimiento de un documento privado cuando perjudique a la Administración Tributaria y el reconocimiento del mismo cuando la beneficie, no es cónsono con el principio de igualdad, indudablemente resulta injusto, inconstitucional e ilegal; y (ii) en el ordenamiento jurídico vigente, la inscripción de un documento ante un registrador público o la autenticación ante un notario público está reservada para casos específicos expresamente señalados en la ley, *v.g.*: contratos formales, tales como hipotecas. Adicionalmente la autenticación por sí misma no hace que un documento surta efectos ante terceros, sino únicamente da certeza con respecto a su fecha y la identidad de sus otorgantes[35].

Muy a pesar de los válidos comentarios de la doctrina, los cuales compartimos por considerarlos adecuados con los principios que rigen el Derecho Civil y Mercantil, así como los preceptos constitucionales, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ratificó el criterio de la sentencia dictada el 5 de marzo de 2002 en sendas sentencias recientes[36] y a la fecha desconocemos que haya sido sometido a la revisión extraordinaria de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal.

3. Las Fuentes del Derecho que rigen el contrato de cuentas en participación

Una vez definido el concepto, sentido y alcance de la institución objeto de análisis, así como su naturaleza jurídica, corresponde a continuación indicar las fuentes del derecho que la rigen.

---

35 *V*. Luis FRAGA PITTALUGA: *Consideraciones Generales sobre la Prueba en el Proceso Contencioso Tributario*. Tomo II. Caracas. FUNEDA, 2004, pp. 139-140.

36 Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 01184, 6 de agosto de 2014, caso: Procter & Gamble De Venezuela, S.C.A. vs. República;

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 00620, 24 de mayo de 2017, caso: César Andrés Atencio Cepeda vs. República.

Como primera fuente del derecho debemos mencionar la legislación mercantil, principalmente el Código de Comercio, toda vez que como explicamos en las secciones anteriores, el contrato de cuentas en participación es una institución propia de esa rama del Derecho.

El artículo 363 del Código de Comercio dispone que "*la sociedad accidental se rige por las convenciones de las partes*", salvo por lo dispuesto en los artículos 359 al 362 de dicho Código. Como consecuencia, la manifestación de las voluntades de las partes que confluyen en el consentimiento para la formación del negocio jurídico, constituye la segunda fuente directa de estos contratos. No obstante, la voluntad de las partes no es absoluta. Además de las limitaciones que la legislación impone a todo contrato (contenidas el Parágrafo Segundo de la Sección Primera del Capítulo Primero del Título Tercero del Código Civil), las partes están obligadas a observar las disposiciones contenidas en los artículos 359 al 362 del Código de Comercio, sin que su libre consentimiento pueda regular algo distinto a lo previsto en los referidos artículos.

La tercera fuente del derecho aplicable a la relación entre el asociante y asociado está constituida por las disposiciones relativas a las sociedades mercantiles en la medida en que sean aplicables, según se desprende de la naturaleza del contrato y de los efectos que devienen del mismo por ser un contrato de tipo asociativo-societario como expusimos anteriormente[37].

Finalmente, la cuarta y última fuente del derecho aplicable a este tipo de negocios jurídicos son las normas sobre contratos de sociedad del Código Civil, por ser éstas del derecho común aplicables supletoriamente a aquellas instituciones propias del Derecho Mercantil. Las disposiciones que regulan la asociación propiamente dicha en el Derecho Civil no resultan aplicables a los contratos de cuentas en participación, por cuanto estos no pueden ser considerados como asociaciones según la definición

---

37 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 60 y 61.

del derecho positivo venezolano, razón suficiente para no considerar esas disposiciones como fuente de derecho de los contratos de cuentas en participación.

4. Efectos del contrato de cuentas en participación

Atendiendo al principio general del derecho civil, los contratos no dañan ni aprovechan a personas ajenas a la relación contractual[38], con lo cual el contrato de cuentas en participación en principio sólo produce derechos y obligaciones entre los contratantes, esto es, el asociado y el asociante. El concepto de terceros surge pues de las normas del Derecho Civil relativas a los contratos, para referirse a personas ajenas a la relación contractual. Así las cosas, como principio general los contratos no son oponibles ante terceros. Sin embargo, los terceros no pueden desestimar los contratos de otras personas y deben reconocer su existencia[39]. Por ende, los contratos no favorecen o desfavorecen a terceros, sino en los casos previstos en la ley.

En este respecto, varias decisiones de los Tribunales Fiscales y la antigua Corte Suprema de Justicia han sostenido que el contribuyente puede utilizar cualquier tipo de prueba para evidenciar gastos a efectos del impuesto sobre la renta[40].

---

38 Código Civil, artículo 1166: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes: no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la ley."

39 Eloy MADURO LUYANDO: *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Tomo II. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2001, pp. 780-781

40 Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 18 de julio de 1996, caso: Ramírez Salaverría, C.A. vs. Fisco Nacional., Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por Oscar R. PIERRE TAPIA No. 131, pp. 132-133 [Julio 1996] [Corte Suprema, Sala Político-Administrativa];

Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario, sentencia No. 533 del 21 de mayo de 1998, caso: Loffland Brothers de Venezuela, C.A. vs. Fisco Nacional; Tribunal 3° de Impuesto sobre la Renta, sentencia del 27 de septiembre de 1979, ratificada por la Sala Político-Administrativa

El contrato de cuentas en participación se distingue además de las sociedades por cuanto las partes no tienen la voluntad de constituir una persona jurídica distinta, así como tampoco de conformar un patrimonio común.

En este orden de ideas, los contratantes de la cuenta en participación se obligan recíprocamente y crean derechos entre sí, pero en principio dicho negocio jurídico no surte efectos frente a terceros en general. Por este motivo algunos autores lo denominan "*contrato oculto*" para los terceros. Con esta expresión lo que se quiere significar es que los efectos jurídicos del contrato de cuentas en participación no se extienden a personas distintas a las de sus contratantes (el asociado y el asociante), es decir, no afecta ni beneficia a los terceros, particularmente los terceros que contratan con el asociante con ocasión de la ejecución del negocio o negocios participados. Muci-Abraham afirma que "*La "participación", jurídicamente, es un contrato que celebran el "asociante" y el "asociado"; un contrato intrascendente para los terceros.* […] *ese contrato no daña ni aprovecha a los terceros. Para los tercero, de consiguiente, la participación no existe, en el sentido de que no los afecta, y es tratando de expresar esa idea con un lenguaje gráfico que comúnmente se dice que la "asociación en participación" es un pacto oculto para los terceros.*"[41]

Por su parte Leopoldo A. Borjas sostiene que "*La participación no es tampoco un contrato oculto, como afirma parte de la doctrina. Lo que sucede es que el contrato de participación, por voluntad de la ley, es un contrato que sólo surte efectos entre las partes*"[42], posición que consideramos apropiada y compartimos con plenitud. Más aún creemos que las notas de ambos autores

---

de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de junio de 1982, caso: César Augusto Obando Sardi vs. Fisco Nacional, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por Oscar R. PIERRE TAPIA No. 73, pp. 74-77 [1982]).

41 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, p. 81.

42 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades... op. cit*. p. 154.

– Borjas y Muci-Abraham – comparten el hecho de que no es que sea un contrato desconocido por terceros sino que simplemente sus efectos no afectan ni aprovechan a terceras personas, ratificando así el principio previsto en el artículo 1.166 del Código Civil.

Ahora bien, entendiendo que el contrato de cuentas en participación no conforma una personalidad jurídica distinta a la de sus contratantes y que, además, no genera efectos frente a terceros, cabría preguntarse: ¿cuál de las partes del contrato de cuentas en participación genera efectos frente a terceros, siendo que los negocios objeto de dicho contrato tienen un fin de lucro implícito para lo cual es necesaria la interacción con personas distintas a las partes contratantes para obtener beneficios económicos?

El legislador en materia mercantil acogió el principio general previsto en la legislación común, tal como se evidencia del contenido del artículo 360 del Código de Comercio, según el cual:

> "***Artículo 360.-*** *Los terceros no tienen derecho ni obligaciones sino respecto de aquel con quien han contratado*".

El artículo precedentemente citado no aclara cuál de las partes del contrato de cuentas en participación se obliga frente a terceros. Así, debemos atender a varios de los elementos característicos del contrato para precisar cuál de los contratantes asume las obligaciones frente a terceros.

Los elementos del contrato de cuentas en participación permiten distinguir los siguientes postulados que son desarrollados ampliamente por la doctrina nacional: (i) la asociación de cuentas en participación no constituye una persona jurídica distinta a la de las partes y su naturaleza jurídica es propiamente la de un contrato de tipo asociativo[43];

---

43 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades... op. cit.* pp. 151-153. José Muci-Abraham: **Tratamiento Mercantil y Fiscal**

(ii) los negocios son propios del asociante y, como consecuencia, la gestión de los referidos negocios corresponde al asociante, es decir, los terceros que celebran negocios jurídicos, lo hacen con el asociante y no con el asociado. Por tanto, el asociante asume las obligaciones frente a los terceros [44]; (iii) el asociante administra el negocio objeto del contrato de cuentas en participación, pero ambas partes se benefician de participar en los resultados económicos. Esta característica es esencial al contrato de cuentas en participación[45].

Atendiendo a lo expuesto en el párrafo anterior podemos sostener que los terceros asumen las obligaciones con el asociante del contrato de cuentas en participación, ya que el vínculo contractual que existe entre el asociante y el asociado no se extiende a los terceros que contratan con el asociante para realizar los negocios que son objeto del contrato de cuentas en participación. Ese vínculo es secreto, oculto frente a los terceros[46], quizás valiera la pena referirse como pacto silente, ya que las partes contratantes no persiguen afectar o beneficiar a los terceros con el contrato de cuentas en participación.

---

de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… *op. cit*., pp. 57 y 58. R. Gay de Montellá, *Tratado de Compañías Colectivas, Comanditarias, de Responsabilidad Limitada, Cooperativas y Asociaciones de Cuentas … op. cit*. p. 331. Jorge Enrique NÚÑEZ: "De las Cuentas en Participación. Su naturaleza Jurídica. Sus Peligros". *Revista de la Facultad de Derecho*. No. 31. Maracaibo. Universidad del Zulia. 1971, pp. 247-264, especialmente p. 264.

44 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades... op. cit*. p. 153. José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit*., pp. 82 y 83. José MUCI-ABRAHAM: "El Contrato de Participación". *Jornadas de Derecho Mercantil.* Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 1978, pp. 111-134, especialmente pp. 126 y 127.

45 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades... op. cit*. p. 167.

46 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit*., pp. 71, 72 y 81.

Ahora bien, como el contrato de cuentas en participación no tiene efectos jurídicos frente a terceros y éstos al contratar con el asociante no necesariamente conocen quién es el titular de los bienes que utilizará el asociante para ejecutar los actos de comercio propios de los negocios y que garanticen sus créditos ante un eventual incumplimiento de las obligaciones, el legislador estableció en el artículo 361 del Código de Comercio una protección que brinda seguridad jurídica a los terceros. El referido artículo dispone:

> "***Artículo 361.-*** *Los participantes [entiéndase: asociados] no tienen ningún derecho de propiedad sobre las cosas objeto de la asociación aunque hayan sido aportadas por ellos. Sus derechos están limitados a obtener cuenta de los fondos que han aportado y de las pérdidas o ganancias habidas; pero podrán estipular en sus relaciones con los asociados que éstos les restituyan las cosas aportadas por ellos, y en su defecto, les indemnicen daños y perjuicios."*

De acuerdo con lo anterior, el legislador concibió una protección que asegurara las relaciones de los terceros del contrato de cuentas en participación, con base en la cual el asociante evidentemente asume el derecho de propiedad sobre los bienes aportados por el asociado, brindando así mayor seguridad jurídica a los terceros que contratan de buena fe con el asociante y no están al tanto de la existencia del contrato de cuentas en participación. Eso quiere decir entonces que los bienes aportados por el asociado pasan en propiedad al asociante.

A pesar de los postulados expuestos, vale acotar que el principio según el cual los contratos de cuentas en participación no tienen efectos frente a terceros no es un axioma absoluto pues existen algunas excepciones. Sin pretender enunciar los casos que podrían exceptuar la aplicación de ese principio general, podemos mencionar uno que guarda relación con el objeto de esta investigación y que tiene una incidencia directa, como por ejemplo los efectos que tiene dicho contrato en materia tributaria, es decir, aquellas obligaciones que pudieran aprovechar o

perjudicar al sujeto activo de la obligación tributaria. Esta excepción tiene una característica excepcional porque la relación que existe entre el asociante y la Administración Tributaria no proviene de un contrato sino de una obligación *ex lege*, lo cual implica que a pesar de que la Administración Tributaria es un tercero del contrato de cuentas en participación, el asociante deberá cumplir las obligaciones que deriven del vínculo contractual y que tengan incidencia tributaria conforme a la legislación vigente.

Esta excepción al principio general tiene bastante relevancia para esta investigación toda vez que los convenios de las partes permitirán la calificación del negocio jurídico como un contrato de cuentas en participación del cual dependerá el nacimiento de las obligaciones tributarias a las que haya lugar. Adicionalmente, la Administración Tributaria deberá calificar el contrato para aplicar el régimen que corresponda, según la legislación vigente, y así ejercer sus facultades para determinar la obligación tributaria. Más adelante desarrollaremos el principal efecto que tiene el desarrollo de esta excepción en relación con el objeto de este trabajo, es decir, sobre el aporte en los contratos de cuentas en participación, no sin antes dejar claro que esta excepción no implica que la Administración Tributaria se haga parte de la relación existente entre el asociante y el asociado en virtud del contrato de cuentas en participación. La Administración Tributaria continúa siendo un tercero a los efectos de la referida relación contractual, pero la ejecución del contrato tiene consecuencias fiscales que podrán aprovechar o perjudicar a la Administración Tributaria y así se entenderá esta última en una posición legitimada para incidir en el negocio jurídico, a pesar — insistimos — de que la Administración Tributaria sea un tercero.

La materia tributaria no constituye la única excepción al principio general en estos contratos, los terceros tienen también derechos que pueden hacer valer cuando se trata de juicios concursales por razón de quiebra o atraso según refiere el artículo 362 del Código de Comercio y desarrolla la doctrina

más detalladamente[47], a lo cual no nos referiremos en este trabajo, pero sí vale la pena mencionarlo a título ilustrativo para evidenciar que la propia materia mercantil prevé una excepción a la regla.

El autor Mario Pesci Feltri desarrolla la teoría sobre las relaciones contractuales y los efectos que pueden generar éstas en los terceros. Sostiene Pesci Feltri que en el derecho sustantivo los efectos de los contratos podrían extenderse a los terceros según tres criterios decisivos: "*a) Criterio del interés protegido. b) Reconocibilidad de la relación jurídica en discusión. c) Carácter independiente o subordinado del tercero respecto a las partes.*"[48]

Con fundamento en los criterios antes señalados el autor clasifica a los terceros respecto de los cuales pueden surtir efecto los contratos en cuatro tipos, interesándonos el tercer grupo enumerado por el autor: "*C) Terceros interesados cuya posición jurídica es independiente e incompatible con los efectos del negocio jurídico.*"[49] El autor explica que estos terceros sufren un efecto en su esfera jurídica como consecuencia de una relación contractual respecto de la cual no son parte contratante. Si el efecto es perjudicial y se pretendiera ejecutar el contrato independientemente de las consecuencias, se estaría ocasionando un daño ilegítimo al tercero por cuanto las partes no están legitimadas para afectar los derechos e intereses del tercero[50].

---

47 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 102-125.

48 Mario PESCI FELTRI: "Relaciones Contractuales y Los Terceros". *Revista de la Facultad de Derecho*. No. 23. Caracas. Universidad Central de Venezuela. 1962, pp. 137-173, especialmente p. 155.

49 Mario PESCI FELTRI: "Relaciones Contractuales y Los Terceros"… *op. cit.* p. 157.

50 "[…] *En los casos en los cuales los efectos que deberían producirse respeto al tercero están condicionados a la ratificación que de ellos haga, o si entre la posición jurídica del tercero y la reglamentación de intereses dispuesta por las partes, existe un conflicto que no puede ser sanado sino con la adhesión o renuncia de parte del tercero, y esta adhesión o renuncia no se lleve a cabo, se le*

Atendiendo a la tesis de Pesci Feltri, anteriormente expuesta, y a pesar de que no está referida expresamente al Derecho Tributario, nos parece que es bastante acertada para explicar los efectos que tiene el contrato de cuentas en participación respecto de la Administración Tributaria. Esto por cuanto: (i) la Administración Tributaria es un tercero del contrato de cuentas en participación; (ii) los efectos de la ejecución del contrato de cuentas en participación se extienden a la Administración Tributaria, pudiendo aprovecharla o perjudicarla, toda vez que los ingresos derivados de dicho contrato beneficiarían la recaudación de tributos y en caso de que los ingresos no se declararen o sean declarados erróneamente, evidentemente el sujeto activo de la obligación tributaria experimentaría una disminución ilegítima; (iii) las partes del contrato de cuentas en participación carecen de legitimidad para afectar la posición de la Administración Tributaria o de la República (en caso de disminución ilegítima de los ingresos); (iv) las obligaciones tributarias están previstas en la legislación y su cumplimiento resulta imperativo. Siendo así, ni el asociante ni el asociado mediante el contrato de cuentas en participación pueden afectar la legitimación de la Administración Tributaria para exigir las consecuencias que demandan el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

En virtud de lo anterior, la Administración Tributaria está legitimada para determinar si la relación jurídica existente entre el asociado y el asociante se corresponde realmente con el contrato de cuentas en participación o merece otra calificación de acuerdo con la realidad económica subyacente para prevenir perjuicios que podrían ocasionarse a la recaudación tributaria, ya que las partes del contrato de cuentas en participación no tienen legitimidad para afectar negativamente las conse-

---

ocasionaría un ***daño ilegítimo*** *al derecho del tercero, si se pretendiera hacer efectivo el contrato en su contra; esta ilegitimidad del daño es debida a la falta de legitimación en las partes para poner en juego la posición jurídica del tercero.* […]". Mario PESCI FELTRI: "Relaciones Contractuales y Los Terceros"… *op. cit.* p. 163.

cuencias derivadas de la obligación tributaria. Igualmente la Administración Tributaria en este sentido debe actuar con cautela y buscar la verdad que subyace en la relación existente, garantizando así la protección de los derechos de los intervinientes en la relación contractual y el desarrollo de la libre voluntad de los contratantes. Así las formas contractuales adoptadas no pueden ser desconocidas arbitrariamente sino que debe tratarse de formas abusivas que procuran un perjuicio a los intereses de la Administración Tributaria, es decir, a la República, por lo cual el ejercicio de estas facultades, prevista específicamente en el artículo 16 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario[51], deben obedecer a hechos comprobados o al menos sobre presunciones fundamentadas que sugieran un perjuicio cierto.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en principio los efectos de los contratos no alcanzan las esferas jurídicas de los terceros, pero existen excepciones según las cuales los terceros de las relaciones contractuales pueden resultar beneficiados o aprovechados de la relación contractual. Específicamente en relación con este trabajo resulta importante entender que las partes contratantes no están legitimadas para afectar derechos e intereses de los terceros que no hacen parte de la relación contractual, como es el caso de la Administración Tributaria respecto de los efectos propios de las obligaciones tributarias que se generan por la ejecución del contrato de cuentas en participación.

5. El aporte realizado por el asociado en los contratos de cuentas en participación

El artículo 361 del Código de Comercio citado precedentemente es claro en cuanto a que el asociado no tiene derecho de propiedad alguno sobre los bienes que ha aportado a la asociación, es decir, aquellos bienes destinados por el

[51] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014, artículo 5.

asociado para la ejecución del contrato de cuentas en participación, ya que esos bienes pasan en propiedad al asociante. Asimismo, también se desprende del artículo que no es requisito indispensable que el asociado aporte alguna cosa para la ejecución del contrato. Tampoco dispone lo contrario, más bien dicho artículo establece el régimen de propiedad aplicable a las cosas aportadas por el asociado al asociante, en caso de que las haya.

No obstante lo anterior, podríamos decir que el aporte está implícito en la naturaleza jurídica del contrato pues el asociante sin duda persigue un beneficio derivado del hecho de permitir la participación del asociado en los negocios objeto del contrato de cuentas en participación. Desde un punto de vista meramente económico, el asociante no tendría interés de permitir la asociación sin que la misma le provea un beneficio. En otras palabras, un comerciante no estaría dispuesto a permitir la participación en las ganancias de sus negocios a una persona que no ha aportado bienes o servicios para que esa ganancia ocurra.

Considerando la idea previamente expuesta, pensemos en el nombre del asociado (la fama, la reputación comercial); la clientela del asociado. Estos beneficios, aunque cuantificables económicamente, no precisan de la transmisión de propiedad de bienes muebles ni inmuebles, así como tampoco la prestación de servicio alguno, pero indudablemente agregan valor a los negocios del asociante respecto de los cuales se asocia el asociado conforme al contrato de cuentas en participación. En palabras del autor Ramón Burgos-Irazábal: "*La condición sine qua non es que tales aportes sean útiles para el desarrollo del negocio*"[52].

Aunado a lo anterior y a pesar de que el legislador consideró que el aporte no es obligatorio en los contratos de cuentas en participación, la ausencia del aporte, incluso el

[52] Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA"… *op. cit.*, pp. 171.

mayor valor aportado por elementos intangibles como los referidos en el párrafo anterior, no implica que el contrato carezca de causa que justifique la asociación. En efecto, el artículo 361 del Código de Comercio regula el régimen de propiedad de los aportes, pero nada contraría el hecho de que la causa del contrato sea compartir y soportar los resultados económicos de los negocios del asociante de los cuales participa el asociado. Esto lo ratifica Muci-Abraham cuando explica que "*a través de la "participación" no se busca la formación de un patrimonio social, que responda ante los terceros y que demande la realización de aportaciones, sino que a través de ella se procura la distribución de un riesgo inherente a una o varias operaciones mercantiles*"[53]. Continúa el autor "*En el contrato de participación puede preverse la realización de un aporte por el "asociado", el aporte es simplemente posible, pero no necesario, pues la "participación" existe desde el momento en el que una persona concede a otra participación en las utilidades y pérdidas de cualquier operación comercial, sin que ninguna otra cosa haga falta*"[54].

Insistimos que aunque el aporte no es un requisito indispensable en los contratos de cuentas en participación en la legislación vigente – en lo cual estamos de acuerdo – desde un punto de vista de negocios comerciales resulta impropio afirmar que una persona permitirá la participación de otra persona en los resultados de sus operaciones mercantiles sin recibir algún beneficio económico a cambio. Por lo tanto, aunque no exista un aporte en bienes o servicios, podemos afirmar que el beneficio económico aportado por el asociado consiste en la distribución de riesgo, como sostiene Muci-Abraham.

---

53 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 38.

54 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 49.

Las legislaciones no son uniformes al considerar que el aporte no es esencial en los contratos o asociaciones de cuentas en participación, tal como es el caso de Italia[55] y México, en los cuales, según la legislación vigente, el aporte es esencial al contrato[56].

En virtud de lo anterior podemos señalar que el aporte a la luz del Derecho Mercantil venezolano no es un requisito indispensable para la existencia del contrato de cuentas en participación. Sin embargo, parece que desde una perspectiva de negocios podría resultar necesaria la existencia de un beneficio que el asociante percibe para permitir que el asociado participe de sus resultados, así sea la distribución del riesgo o un beneficio intangible, bien sea la reputación comercial, los clientes, entre otros.

1.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del aporte es precisamente la que deriva del propio contrato de cuentas en participación, ya que el aporte no es la causa principal del contrato y por lo tanto resulta accesorio. Siendo esto así, atendiendo a una interpretación teleológica el aporte no puede estar constituido por

---

55 Código Civil de Italia, "*Art. 2549. Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o piu' affari verso il corrispettivo di un determinato apporto.*" REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262. http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16; 262. www.normattiva.it. Consultada el 18 de junio de 2017. Traducción no oficial: "Art. 2549. Con el contrato de asociación en participación el asociante atribuye al asociado una participación en las ganancias de su empresa o de uno o más negocios, a cambio de un aporte".

56 Ley General de Sociedades Mercantiles de México, "***Artículo 252.-*** *La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.*" Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140 316. pdf. www.diputados.gob.mx. Consultada el 17 de junio de 2017.

cualquier derecho, bien o servicio determinable económicamente, el aporte debe ser necesario para desarrollar el objeto del contrato de cuentas en participación. Dijimos con anterioridad que el contrato de cuentas en participación tiene por finalidad permitir que el asociado participe de los resultados económicos de uno o más negocios del asociante. Como consecuencia, el aporte debe permitir el desarrollo del negocio respecto del cual participa el asociado, más que eso debe ser necesario para su desarrollo, por tanto podríamos decir que el propósito esencial del aporte es el desarrollo de los negocios objeto del contrato de cuentas en participación.

Lo expuesto en el párrafo anterior tiene sentido cuando acudimos al método de comparación del contrato de cuentas en participación con otras instituciones del derecho. Ramón Burgos-Irazábal explica con detalle estos supuestos y defiende la tesis según la cual el aporte debe atender necesariamente al negocio del asociante, de lo contrario se desvirtuaría el objeto del contrato de cuentas en participación y podría ser cualquier otro como: compraventa, comisión mercantil, mandato, gestión de negocios, mutuo, entre otros[57].

No obstante, debemos ser cuidadosos y distinguir entre la necesidad del aporte para el desarrollo del negocio de la necesidad de que el aporte esté directamente relacionado con el objeto del contrato de participación. Si bien en nuestra opinión el aporte debe ser necesario para el desarrollo del negocio del cual participará el asociado; esto no implica que el aporte esté directamente relacionado con la actividad económica desarrollada por el asociante. De acuerdo con esta diferenciación, podemos exponer algunos ejemplos a continuación para aclarar:

---

[57] Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA"… *op. cit*., pp. 172-178.

(i) En un negocio de ensamblaje de máquinas de computación un profesional del derecho es invitado a participar como asociado y las partes convienen en que éste último aporte servicios legales a la cuenta. En este caso, los servicios legales son necesarios para el desarrollo del negocio del asociante aunque no están directamente relacionados con el objeto del negocio. Así igualmente ocurrirá en este mismo caso si el profesional del derecho aportara dinero, aunque el dinero no está relacionado directamente con el objeto del negocio, sí resulta una fuente importante de capital de trabajo y resulta necesario para el desarrollo del negocio, es precisamente una fuente de financiamiento;

(ii) En el mismo supuesto explicado con anterioridad, supongamos que el asociado es un agricultor y decide aportar una cosecha de maíz al asociante con ocasión del contrato de cuentas en participación. En este caso el maíz no es necesario para la ejecución de las actividades económicas desarrolladas por el asociante, así como tampoco está directamente relacionado con el objeto del contrato de cuentas en participación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, a los fines de determinar la naturaleza jurídica del aporte es preciso decir que el aporte de los contratos de cuentas en participación es justamente eso, un aporte, una inversión que el asociado hace al asociante, con la única salvedad de que dicho aporte debe ser necesario para el desarrollo del negocio del asociante, ya que de lo contrario se tergiversaría la finalidad del contrato de cuentas en participación.

Esto dista de los aportes que realizan los accionistas o socios en las sociedades mercantiles por cuanto ambos inversionistas contribuyen el capital social de la sociedad a cambio de un título valor representativo de la inversión denominado acción o cuota en participación, lo cual guarda una

estrecha similitud con la permuta además de que constituye una inversión. En el contrato de cuentas en participación no existe un fondo común, un patrimonio separado ni una personalidad jurídica distinta de los participantes, el aporte no está representado en un título valor ni en ningún otro bien similar, tampoco confiere derechos de disposición sobre los negocios del asociante, sólo confiere derecho al asociado para participar en las ganancias o pérdidas de los negocios del asociante de los cuales participa. Por tanto, el aporte debería tender a permitir que los desarrollos de los negocios concedan beneficios económicos para ambas partes, lo cual tiene sentido si el aporte es necesario para el desarrollo a pesar de que no guarde relación directa con las actividades económicas de cuyos resultados participa el asociado en virtud del contrato de cuentas en participación.

1.2. Carácter oneroso del aporte

El asociado realiza el aporte al asociante a título oneroso ya que su contraprestación será la participación en los resultados de los negocios participados. Sin embargo, esa contraprestación no es de ejecución inmediata e incluso podría ser simplemente una mera expectativa. En efecto, el asociado aporta bienes y/o servicios al asociante para la ejecución del contrato de cuentas en participación y a cambio recibe el derecho de participar en las ganancias de los negocios respecto de los cuales se asocia, pero así como tiene derecho a las ganancias también asume las pérdidas en caso de que los resultados económicos de dichos negocios sean desfavorables.

De acuerdo con lo anterior, el asociado realmente aporta los bienes o servicios con el ánimo de lucro que caracteriza al contrato de cuentas en participación. Esto quiere decir que el *animus donandi* está ausente en la relación jurídica entre el asociado y el asociante en virtud del referido contrato.

1.3. Clasificación de los aportes

Entendiendo el aporte otorgado por el asociado en virtud del contrato de cuentas en participación en el más amplio sentido, es decir, aquel según el cual el asociado puede aportar

un bien, un servicio o incluso no realizar ningún aporte en bienes o servicios pero sí agregar valor económico a los negocios del asociante, precisamos estudiar cada uno de los distintos escenarios para así determinar los efectos tributarios que se generan. La clasificación que desarrollaremos a continuación comprende: (i) aporte constituido por bienes; (ii) aporte constituido por servicios; y (iii) aporte constituido por el uso de un bien inmueble; (iv) aporte que agregan valor económico a los negocios ejecutados por el asociante y respecto de los cuales participa el asociado.

a. Aporte constituido por un bien

El asociado puede aportar un bien para ejecutar el objeto del contrato de cuentas en participación. El legislador no estableció limitación alguna sobre la naturaleza del bien a ser aportado. Sin embargo, dispuso que el asociado no tiene derecho de propiedad sobre los bienes objeto de la asociación aunque hayan sido aportadas por él, pudiendo establecer que se le restituyan las cosas al término del contrato o que, en su defecto, se le indemnice por los daños y perjuicios.

El artículo 361 del Código de Comercio dispone sobre el régimen de propiedad aplicable a los bienes que hayan sido aportados y sobre el particular prevé que el asociado no tiene derecho alguno de propiedad sobre los bienes objeto del contrato ni siquiera en aquellos casos en los cuales éste los haya aportado. En este sentido, se desprende de esta disposición que el asociado eventualmente puede realizar aportes en provecho de la ejecución del contrato además del hecho de que la asociación no tiene un fondo común propio y de que el asociado no ejerce sobre los bienes objeto del contrato ningún derecho de propiedad.

Las partes no pueden disponer que el aporte del bien sea realizado en otro título que no sea de propiedad, ya que la libre voluntad de los contratantes está exceptuada de regular una excepción a esta regla. Como expusimos previamente, los artículos 359 al 362 del Código de Comercio limitan la libertad de la voluntad del asociante y asociado para convenir las

cláusulas que mejor consideren para regir su relación en los contratos de cuentas en participación, según lo prescribe el artículo 363 del Código de Comercio. Siendo esto así, en caso de que las partes convengan que el asociado aportará algún bien al contrato de cuentas de participación, dicho aporte se entenderá realizado a título de propiedad, pero eso no implica que el aporte deba ser obligatorio, como indicamos anteriormente.

La doctrina en este particular está dividida. El autor José Muci-Abraham sostiene que el aporte del asociado no necesariamente debe realizarse exclusivamente en propiedad. Muci-Abraham explica que el legislador al redactar la disposición contenida en el artículo 361 del Código de Comercio quiso proteger los derechos de los terceros, ya que estos al contratar con el asociante podrían presumir que los bienes utilizados para ejecutar los negocios le pertenecen al asociante, con lo cual en caso de incumplimiento de sus obligaciones podrán ser objeto de prenda para satisfacer el crédito.

La intención del legislador que pareciera desprenderse del fin teleológico de la norma es justamente brindar protección a los terceros que contratan de buena fe, por lo cual no es necesario que el bien se transmita en propiedad, siempre y cuando los derechos de los terceros estén protegidos, es decir, que la reserva que limita el derecho de propiedad sobre el bien aportado no pueda ser desconocido por un tercero. Así por ejemplo, en los derechos constituidos respecto de los cuales se exige un régimen de publicidad, la limitación o reserva sobre el derecho sería ampliamente conocida por los terceros, por tanto sus derechos estarían protegidos. En este sentido, especialmente mención merecen los derechos sobre bienes inmuebles que están sujetos a un régimen de publicidad que según lo anterior brinda protección a todo tercero interesado[58].

[58] José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op.cit.*, pp. 94-99.

Por su parte, Leopoldo Borjas es del criterio que el legislador fue lo bastante claro al indicar que el aporte del asociado necesariamente debe entenderse realizado en propiedad con exclusión de una interpretación extensiva, por lo cual aquellos regímenes distintos a la transmisión de la propiedad y que impliquen sólo el uso quedan excluidos de la disposición contenida en el artículo 361 del Código de Comercio. Adicionalmente y como punto medular, señala el autor que el contrato de cuentas en participación sólo surte efectos entre las partes contratantes y que los efectos no perjudican ni aprovechan a terceros, por lo cual las disposiciones sobre la transmisión o no de la propiedad carecen de efecto frente a los terceros. Por esta razón el legislador estableció una presunción mediante la cual se entiende que los bienes aportados al asociante se realiza a título traslativo de la propiedad, es decir, la transmisión de la propiedad se configura como una presunción *iuris et de iure*, lo cual implica que no acepta prueba en contrario[59].

Independientemente del criterio utilizado según las posiciones dominantes de la doctrina para tratar al aporte, este trabajo tiene como propósito desarrollar los efectos que derivan de ambos criterios para permitir una mayor comprensión del tema en materia tributaria, ya que los tributos no existen individualmente sino que dependen de la ocurrencia de los actos que el legislador considera como generadores de la obligación tributaria, de ahí la importancia de considerar ambos criterios en este trabajo.

Por otra parte, las partes del contrato de cuentas en participación deberán observar y cumplir las formalidades previstas en la legislación y vigente para la fecha del aporte de modo que se produzca la transmisión de la propiedad dependiendo de la naturaleza del bien. Esto quiere decir que si se enajenan bienes sujetos a formalidades específicas para la

---

59 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades… op. cit.*, pp. 157-165.

transmisión de la propiedad, entonces éstas deberán cumplirse. Así por ejemplo, si se enajena un bien inmueble, el asociante deberá inscribir en el registro inmobiliario correspondiente el propio contrato de cuentas en participación donde conste el aporte o un contrato de compra-venta separado en ejecución del contrato de cuentas en participación para que tal enajenación produzca los efectos de la transmisión de la propiedad frente a terceros[60]; así también el caso de aporte de un vehículo automotor, el asociante deberá inscribir la transmisión, en la forma antes indicada, en el registro correspondiente para demostrar que la propiedad del vehículo fue transmitida conforme a la legislación vigente.

a.1.1. Efectos aplicables respecto del impuesto sobre la renta

La transmisión del bien al asociante es onerosa por cuanto existe la intención de percibir una contraprestación y no hay *animus donandi*. El asociado realiza el aporte con el propósito de contribuir con las operaciones comerciales que realizará el asociante, es decir, para ejecutar el objeto del contrato de cuentas en participación; y a cambio recibe el derecho de participar en los resultados de dichas operaciones mercantiles, lo cual implica necesariamente un fin de lucro en los términos precedentemente explicados.

De acuerdo con lo anterior, al existir el ánimo de lucro propio del contrato de cuentas en participación, podría resultar aplicable el impuesto sobre la renta a la transmisión de propiedad del bien aportado por el asociado, en tanto y en cuanto dicha contribución al patrimonio del asociante califique como ingreso y constituya así el hecho imponible del referido impuesto.

---

60 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, p. 97.

Los artículos 1 y 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, disponen lo siguiente:

> "***Artículo 1°.*** *Los enriquecimientos anuales, netos y disponibles obtenidos en dinero o en especie, causarán impuestos según las normas establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.* […]
>
> ***Artículo 4°.*** *Son enriquecimientos netos los Incrementos de patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, sin perjuicio respecto del enriquecimiento neto de fuente territorial, del ajuste por inflación previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.* […]."

El asociante al recibir el bien que aporta el asociado no realiza ninguna erogación, es decir, el patrimonio no experimenta ningún cambio respecto del pasivo. En este sentido, podemos entender que no hubo precio pagado para la transmisión de la propiedad del bien. El objeto del contrato de cuentas en participación tampoco exige que el asociante pague precio alguno al asociado por el aporte del bien, sino que el asociante le permita al asociado participar de los resultados de uno de sus negocios. En este sentido, la enajenación del bien aportado al patrimonio del asociante no puede ser una compraventa por las siguientes razones: (i) los resultados económicos podrían ser negativos (*i.e.*, pérdidas obtenidas en un año derivada de la ejecución de los negocios); y (ii) los resultados económicos son indeterminados y además su pago no está sujeto a un único momento. En este sentido, existe una expectativa de lucro que no puede calificarse como precio o como contraprestación.

El bien aportado tampoco es enajenado con el objeto de extinguir una obligación, por lo cual no estamos ante un supuesto de dación en pago. El asociado no persigue extinguir una obligación previamente contraída con el asociante sino participar de los resultados económicos de los negocios de los cuales participa.

El bien es aportado al patrimonio del asociante a título de propiedad, es decir, el asociado enajena el bien en beneficio del asociante. Siendo así, la institución del comodato no resulta aplicable, por cuanto en ese negocio jurídico no existe siquiera la transmisión de la propiedad, el comodante da un bien al comodatario para que éste use y disfrute gratuitamente del mismo, pero el atributo de la disposición de la propiedad permanece en el comodante.

La contribución que realiza el asociado tampoco puede recibir el tratamiento de un mutuo porque a pesar de que los bienes prestados por el mutuante se transmiten en propiedad al mutuario con la intención de que éste último los consuma, lo cierto es que el mutuario deberá devolver bienes de la misma calidad de aquellos recibidos y en una cantidad equivalente en un término determinado, lo cual no ocurrirá necesariamente en un contrato de cuentas en participación. Si bien las partes contratantes pueden pactar que el asociante devuelva el bien al asociado al finalizar el contrato, lo cierto es que el bien que se devuelve puede que no sea un bien fungible y además el asociado pudo haberlo aportado sin que la intención fuese que se consumiera (por ejemplo: la constitución de una garantía en un contrato de préstamo), con lo cual la caracterización del aporte como mutuo perdería su esencia.

En caso de que la devolución de los bienes se haya pactado y que el aporte esté constituido por bienes fungibles, podríamos considerar que el aporte realizado por el asociado sí guarda una estrecha similitud con el contrato de mutuo, pero el objeto del contrato de mutuo es la entrega en calidad de propiedad de bienes fungibles para que sea devuelta una misma cantidad de los mismos bienes en el futuro a cambio del cobro de intereses de financiamiento, lo cual dista del objeto del contrato de cuentas en participación. En otras palabras, el aporte del bien al patrimonio del asociante en virtud de un contrato de cuentas en participación tiene una naturaleza más parecida a una inversión según el objeto que persigue el asociado, lo cual transciende la mera entrega de bienes en préstamo bienes para su consumo para recibir intereses como contraprestación.

El aporte que realiza el asociado en propiedad al asociante guarda cierta similitud con algunas de las instituciones mencionadas con anterioridad, pero no le resulta propio a su naturaleza jurídica, puesto que el aporte es convenido entre las partes del contrato de cuentas en participación para permitir al asociado que participe de los resultados económicos de la cuenta, pero no es un requisito esencial del contrato según la legislación vigente. Por lo tanto, la referida contribución patrimonial guarda más relación con la naturaleza de un aporte, o sea, una inversión en el patrimonio del asociante.

Ahora bien, a los efectos del impuesto sobre la renta, el aporte en calidad de inversión al capital social de una sociedad mercantil tiene similitud con la permuta. Esta institución regula la transmisión simultánea de dos bienes económicamente equivalentes, de forma que el permutante transmite un bien en propiedad a cambio de otro bien económicamente equivalente que le transmitirá su contraparte. En las sociedades mercantiles el accionista o socio transmite un bien en propiedad al capital social y recibe a cambio acciones que representan el valor del bien aportado. Por tal motivo, podemos afirmar que el patrimonio del accionista o del socio no experimentan ningún aumento ni disminución, siempre y cuando no exista diferencia entre el costo fiscal del bien aportado y el valor de mercado de las acciones recibidas, ya que las acciones sustituyen al bien aportado al capital social de la sociedad mercantil en un mismo valor económico en el patrimonio de quien aporta. Por el contrario la diferencia entre el valor de mercado de las acciones recibidas y el costo fiscal del bien aportado (activo subyacente) a cambio de dicho aporte, será un ingreso gravable a los efectos del impuesto sobre la renta.

En el caso concreto del contrato de cuentas en participación el asociado no recibe a cambio ninguna acción que represente el valor del bien aportado, con lo cual pareciera que no existe o no pudiera aplicarse el régimen de la permuta. No obstante, el asociado recibe un derecho cierto y específico: participar de los resultados económicos del asociante. Este

derecho también lo otorgan las acciones de las sociedades mercantiles, la cuestión es que no es el único derecho que confieren las acciones a sus tenedores.

El legislador denominó al contrato de cuentas en participación como sociedad irregular no por mera casualidad. Tal como expusimos anteriormente en este trabajo, el contrato de cuentas en participación es de tipo asociativo, es decir, que a pesar de que dicho contrato no constituya una persona jurídica distinta a la de sus contratantes, la relación entre ambos y el objeto del mismo lo permiten calificar como un negocio jurídico consensual de tipo asociativo, por lo cual el legislador lo asemejó al contrato de tipo societario y así lo definió como sociedad irregular en el Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, el aporte del asociado al asociante debería calificarse verdaderamente como un aporte, una inversión destinada al negocio del asociante, y debería analizársele y aplicársele las consecuencias que le son propias a los aportes. Como consecuencia, el hecho imponible del impuesto sobre la renta no ocurre por cuanto ambos patrimonios, tanto el del asociado como el del asociante no experimentan un mayor valor (el asociado tiene una inversión en el patrimonio del asociante equivalente al valor del aporte realizado y el asociante reconoce la existencia de una inversión por el mismo valor del aporte realizado).

La doctrina mercantil está dividida sobre limitar la responsabilidad del asociado al monto del aporte, salvo que se hubiese dispuesto otro límite por virtud del contrato de cuentas en participación, pero lo cierto es que en todo caso el asociado respondería ante los acreedores del asociante al menos hasta el monto que resulte del valor económico del aporte. Esta consecuencia es cónsona con la calificación que el legislador hace del contrato de cuentas en participación al denominarlo sociedad irregular, toda vez que a pesar de que el referido contrato no genera efectos frente a terceros, el aporte constituye un valor representativo del derecho del asociado en los negocios del asociante y por tal motivo en caso de quiebra, el

asociado será citado para responder ante los acreedores hasta por el monto de su inversión. Esto afirma sin duda que el aporte del asociado es una inversión que le atribuye el derecho de participar en los resultados de los negocios del asociante según fuese convenido entre ambas partes.

Como consecuencia de lo anterior el aporte no genera una ganancia gravable para el asociado o el asociante pero la devolución del aporte si podría generarla, como expondremos más adelante.

Tomando en cuenta que el bien es transmitido en propiedad por el asociado, tal como fue expuesto con anterioridad en esta sección, el régimen de ajuste por inflación previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta le resultará aplicable al asociante respecto del referido bien, siempre que se trate de los sujetos sometidos a dicho régimen según lo previsto en el artículo 171 *eiusdem*[61].

Otro aspecto importante es el supuesto en el cual el valor equivalente al costo del bien aportado por el asociado sea inferior al valor real del bien, con lo cual podría entenderse que existe una donación presunta a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de

---

61 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, artículo 171: "***Artículo 171***. *A los solos efectos tributarios, los contribuyentes a que se refiere el artículo 7° de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que iniciaron sus operaciones a partir del 1° de enero del año 1993, y realicen actividades comerciales, industriales, explotación de minas e hidrocarburos y actividades conexas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad, deberán al cierre de su primer ejercicio gravable, realizar una actualización inicial de sus activos y pasivos no monetarios, según las normas previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, la cual traerá como consecuencia una variación en el monto del patrimonio neto para esa fecha.*

Los contribuyentes que realicen actividades bancarias, financieras, de seguros, reaseguros y los sujetos pasivos calificados como especiales por la Administración Aduanera y Tributaria, quedarán excluidos del sistema de ajustes por inflación previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.[…]".

Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos[62]. En este sentido, el valor de transmisión deberá corresponder a su verdadero valor según lo previsto en la legislación vigente, es decir, conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

El bien aportado por el asociado puede permanecer en el patrimonio del asociante o puede requerirse su devolución al asociado dependiendo de la voluntad de las partes manifestada en el contrato de cuentas en participación. Así, de acuerdo con el artículo 361 del Código de Comercio tenemos tres circunstancias distintas: (i) que el bien permanezca en el patrimonio del asociante, incluso con posterioridad a la culminación del plazo de vigencia del contrato de cuentas en participación; (ii) que el bien aportado sea devuelto al asociado al finalizar el contrato de cuentas en participación; y (iii) que el asociante esté imposibilitado de devolver el bien al finalizar el contrato de cuentas en participación y deba indemnizar daños y perjuicios al asociado. Analicemos cada una por separado.

i. Permanencia de los bienes aportados por el asociado al patrimonio del asociante con posterioridad a la expiración del término de vigencia del contrato de cuentas en participación

Este escenario implica que las partes en el contrato de cuentas en participación no hayan pactado la devolución del bien objeto del aporte, una vez finalizada la relación contractual. Este escenario implica necesariamente que el aporte en el patrimonio del asociado no tenga el valor de una inversión por cuanto el derecho de participar en los resultados económicos de los negocios del asociante se extinguió con la finalización del contrato de cuentas en participación. Esta situación guarda relación con la donación más que con la liquidación de una sociedad.

62 Gaceta Oficial Nº 5.391 Extraordinaria, 22 de octubre de 1999.

Si anteriormente sostuvimos que el aporte del asociado tiene el carácter de una inversión y que el contrato de cuentas en participación se asemeja a una sociedad mercantil por lo cual el legislador lo denominó sociedad irregular, correspondería aplicar las normas sobre la liquidación de sociedades mercantiles, tal como lo sostiene la doctrina en esta materia. Por tanto al finalizar el contrato de cuentas en participación el asociante debería devolver los bienes aportados en calidad de inversión al asociado, lo cual si no ocurre al vencimiento del término del contrato pues pareciera que se trataría de un acto de transmisión gratuita del bien aportado, de condonación de un pasivo que el asociante tiene para con el asociado en razón del aporte que dio origen a la inversión.

El valor con que será gravada la transmisión del bien al patrimonio del asociante en virtud de la condonación presunta que ocurría al finalizar el contrato de cuentas de participación deberá ser el valor de mercado, el cual resultará al menos del costo de ingreso al patrimonio del asociante ajustado por inflación para la fecha de finalización del contrato, por cuanto es en ese momento para el cual cesa el derecho del asociado sin que el asociante vaya a devolver el bien aportado al asociado.

Ahora bien, es importante hacer una distinción en este particular respecto de la ganancia que podría derivar de una eventual enajenación de los bienes que realice el asociante. Tomando en cuenta que el asociante es el propietario del bien, cualquier ganancia proveniente de su venta en principio será gravable a los efectos del impuesto sobre la renta, por cuanto dicha ganancia representará un aumento patrimonial del asociante, patrimonio en el cual permanecerá con posterioridad al vencimiento del término del contrato de cuentas en participación.

Cabe preguntarse: ¿cuál es el costo que debe considerar el asociante para calcular la ganancia proveniente de la enajenación de los bienes a los efectos de la determinación del impuesto sobre la renta? El costo será aquel con el cual ingresó el bien al patrimonio del asociante y consta así en su

contabilidad, el cual debe representar el valor real del bien para la fecha de la realización del aporte por parte del asociado. El valor del costo sufrirá los efectos del ajuste por inflación en la medida en que el asociante esté sometido al régimen previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta. De esta forma, el costo estará representado por el valor del bien para la fecha de realización del aporte por parte del asociado más el aumento que experimente su base de costo como consecuencia de la inflación acumulada entre la referida fecha y la fecha de su enajenación. La diferencia entre el valor considerado como contraprestación de la enajenación y el costo ajustado por inflación será un enriquecimiento neto gravable si resultare territorial conforme a los supuestos de territorialidad de la renta previstos en la ley o atribuibles al sujeto pasivo de la obligación tributaria según el criterio subjetivo de atribución de la renta.

Finalmente, si el bien aportado por el asociado al patrimonio del asociante es un activo depreciable, pues el asociante siendo el propietario del mismo tendrá derecho a deducir la depreciación del bien a los efectos de la determinación del valor del incremento del patrimonio gravable.

ii. Devolución de los bienes aportados por el asociado al patrimonio del asociante en virtud del contrato de cuentas en participación

Vale indicar como un comienzo que mientras los bienes permanezcan en el patrimonio del asociante aplicarán las consecuencias indicadas en el numeral anterior respecto del régimen de ajuste por inflación y la eventual enajenación del bien por parte del asociante. Por tal motivo consideramos inoficioso repetirlas.

Ahora bien, una vez finalizado el contrato de cuentas en participación, el asociante deberá devolver los bienes si así fue acordado entre las partes. Considerando que el aporte es una inversión para la ejecución del contrato de cuentas en participación, lo lógico es que dicha devolución obedezca

igualmente a las reglas sobre la liquidación de las sociedades mercantiles tomando en cuenta la calificación del legislador de sociedad irregular, tal como referimos en el numeral anterior. De esta forma la devolución del bien al asociado implicaría un incremento de su patrimonio medido por la diferencia entre el valor de mercado del bien para la fecha de la devolución y el costo fiscal de la inversión del asociado en la cuenta y será así un ingreso gravable con el impuesto sobre la renta. Como consecuencia, en este caso el régimen que correspondería aplicar por analogía para determinar la gravabilidad de los ingresos es el aplicable al contrato de mutuo.

Por su parte la devolución del bien para el asociante no implica más que la devolución de la inversión debido a la extinción del negocio jurídico derivado del contrato de cuentas en participación, es decir, corresponde a un acto de liquidación de la sociedad irregular. En otras palabras, el asociante devuelve un capital a su original dueño quien lo aportó en propiedad para el desarrollo de los negocios de los cuales participaba en virtud del contrato de cuentas en participación.

iii. Pago de indemnización de daños y perjuicios por la imposibilidad de devolver los bienes aportados por el asociado al patrimonio del asociante en virtud del contrato de cuentas en participación

La obligación de pago de indemnización de daños y perjuicios no está sujeta al pago de impuesto sobre la renta, toda vez que dicha obligación tiene por objeto resarcir un perjuicio económico causado, mas no lucrar al beneficiario. Esto implica que la persona beneficiaria haya sufrido un daño en su patrimonio, es decir, una disminución del mismo por causa no imputable a su obrar. En estos términos, el pago de indemnización de daños y perjuicios no constituye un aumento de patrimonio, ni siquiera un ingreso bruto, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 16 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta.

De acuerdo con el autor Eloy Maduro Luyando *"por daños y perjuicios se entiende toda disminución o pérdida que experimenta una persona en su patrimonio o acervo material o en su acervo moral"*[63]. En virtud de lo anterior el patrimonio del asociado no debería experimentar un aumento como resultado del pago de la indemnización de daños y perjuicios, en la medida en que se refiera al resarcimiento del daño emergente, por cuanto dicho pago buscaría restituir ese valor perdido como consecuencia del daño sufrido, es decir, de la imposibilidad de obtener de vuelta el bien originalmente aportado al patrimonio del asociante para el desarrollo de los negocios. Así las cosas el pago por concepto de daños y perjuicios se corresponde propiamente con el de una indemnización no sujeta al impuesto sobre la renta. Por el contrario la eventual indemnización de otros daños, como por ejemplo el lucro cesante del asociado, evidentemente estará sujeta al impuesto sobre la renta, pues dicha indemnización proviene de la eventual ganancia (incremento patrimonial) que dejó de percibir la víctima del daño emergente.

Estas consideraciones sólo tendrán justificación en la medida en que el daño efectivamente se haya causado y el asociante esté imposibilitado de devolver el bien que fue aportado por el asociado en virtud del contrato de cuentas en participación.

Cada supuesto deberá analizarse individualmente atendiendo a la naturaleza del bien. Por ejemplo consideremos los siguientes casos:

1. **Bienes inmuebles:** el aporte en propiedad de un bien inmueble por el asociado estará sujeto igualmente a las consideraciones previas sobre permanencia o devolución. El mayor o menor valor del bien entre la fecha de transmisión al patrimonio del asociante y la fecha de devolución significará una ganancia o pérdida

63 Eloy MADULO LUYANDO y Emilio PITTIER SUCRE: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III. Tomo I*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p. 149.

sujeta al impuesto sobre la renta, dependiendo de los criterios de territorialidad o subjetividad definidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta. En este sentido, las consecuencias de la devolución se parecen más a un mutuo, pues el mayor o menor valor del bien para la fecha de devolución resultará en una consecuencia que repercutirá en la determinación del impuesto sobre la renta.

Por el contrario la permanencia del bien inmueble en el patrimonio del asociante una vez finalizado el vínculo contractual con el asociado sin que éste último sea indemnizado, podría presumirse como un acto de condonación por parte del asociado.

2. **Bienes muebles corporales y dinero en efectivo:**

   a. Bienes muebles corporales: aplican las mismas consideraciones expuestas con anterioridad respecto al aporte de bienes inmuebles.

   b. Dinero en moneda de curso legal: este caso representa una excepción, si bien el valor del dinero puede apreciarse o depreciarse en el tiempo, esto sólo ocurre respecto de otros sistemas monetarios. Siendo esto así, la devolución de la misma cantidad aportada no resultará en ninguna consecuencia para el asociado pues se retornó la misma inversión que realizó. La pérdida de la oportunidad para disponer de dicho dinero que justificaría el cobro de intereses de financiamiento no se corresponde con la naturaleza del aporte realizado por el asociado, por tal motivo no consideramos que pudieran generarse intereses que eventualmente estarían sujetos al gravamen de impuesto sobre la renta. Respecto de la condonación, vale citar la misma consecuencia explicada anteriormente respecto del aporte constituido por bienes inmuebles.

c. Dinero en moneda extranjera: en este caso a diferencia del anterior, el asociado sí pudiera experimentar un aumento de valor o disminución en su patrimonio como consecuencia de la devaluación o la revaluación de la moneda de curso legal respecto de la divisa. Así, la diferencia de valor derivado de la tasa de cambio aplicable entre la fecha de realización del aporte y la fecha de devolución del mismo estaría sujeta a impuesto sobre la renta. Aplicarían las mismas consideraciones previamente mencionadas sobre la permanencia del bien en el patrimonio del asociante habiéndose vencido el término del contrato de cuentas en participación.

3. Bienes muebles incorporales:

a. Cuentas por cobrar: al igual que el aporte de bienes inmuebles previamente referido, el aporte de cuentas por cobrar por el asociado estará sujeto a las consideraciones sobre su permanencia o devolución a su patrimonio original. El mayor o menor valor del bien entre la fecha de transmisión al patrimonio del asociante y la fecha de devolución significará una ganancia o pérdida sujeta al impuesto sobre la renta, dependiendo de los criterios de territorialidad o subjetividad definidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta. Tal como referimos respecto de los bienes inmuebles, la devolución de la cuenta por cobrar se parece más a un mutuo, pues el mayor o menor valor del bien para la fecha de devolución resultará en una consecuencia que repercutirá en la determinación del impuesto sobre la renta.

No podemos olvidar que las cuentas por cobrar usualmente devengan intereses compensatorios y moratorios. Así, los compensatorios persiguen financiar el capital de financiamiento al prestamista. Si la cuenta por cobrar se transmite en propiedad pues lo accesorio sigue esa misma suerte. Resultaría que los intereses serán percibidos por el cesionario de la deuda, esto es, por el asociante, y por tal motivo será este último quien resultará gravado con el impuesto sobre la renta si los requisitos de los regímenes objetivo o subjetivo de atribución de la renta están cumplidos. Los intereses compensatorios devengados significarán un incremento patrimonial para el asociante quien como cesionario experimenta dicho incremento en su patrimonio, mientras que para el asociado pues resultará evidente que forma parte de la valoración de su inversión para la ejecución del contrato de cuentas en participación.

Finalmente, vale acotar que otro aspecto relevante a considerar será el hecho de que la cuenta por cobrar aportada esté valorada no sólo en moneda local sino en moneda extranjera, caso respecto del cual deberán tomarse en cuenta las consideraciones realizadas previamente sobre el aporte de dinero en efectivo en divisa (numeral 2, literal c).

b. Títulos valores: los títulos valores son documentos representativos de derechos de acreencia, para lo cual vale citar lo expuesto en el literal a inmediatamente anterior respecto de las cuentas por cobrar. Sin embargo, resulta necesario precisar que en estos casos podemos encontrar situaciones especiales como por ejemplo: (i) bonos de la deuda pública; y (ii) bonos emitidos por entes y/o empresas públicas.

De acuerdo con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta las ganancias derivadas de los bonos de la deuda pública están exentas de impuesto sobre la renta. De esta forma, los intereses que generen dichos bonos en beneficio del asociante estarán exentos de impuesto sobre la renta mientras permanezcan en su patrimonio, como consecuencia del aporte realizado por el asociado. Igual suerte tendrá el mayor valor que podría generarse en beneficio del patrimonio del asociado para la fecha de devolución cuando finalice el contrato de participación.

Asimismo, algunos bonos emitidos por entes y/o empresas del estado pueden ser objeto de una exoneración de impuesto sobre la rente por parte del Ejecutivo Nacional, tal como es el caso, por ejemplo, algunos bonos emitidos por Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). Dependerá de cada caso determinar la renta que resulta exonerada, porque en algunos casos no se grava ni siquiera la ganancia de capital mientras que en otros se grava la ganancia de capital y se exoneran únicamente los intereses de financiamiento.

c. Marcas, patentes, derechos de autor y/o industriales: valen acotar las mismas consideraciones realizadas previamente respecto del mayor o menor valor del bien para la fecha de su devolución motivado a la finalización del contrato de cuentas en participación.

Adicionalmente, el contrato de cuenta en participación por medio del cual se acuerde el aporte de alguno de estos derechos deberá cumplir con las formalidades, como por ejemplo el registro del documento ante el Servicio Autónomo de

> Propiedad Intelectual (SAPI) para que tal aporte sea considerado válidamente constituido, tal como lo sostiene la doctrina en esta materia.
>
> Adicionalmente y tal como ocurre con las acreencias y los títulos valores respecto de los intereses, las marcas, patentes y derechos de autor pueden dar derecho a una regalía. Dicha regalía representaría un incremento patrimonial del asociante quien posee los bienes intangibles en su patrimonio y quien por lo tanto ostenta el derecho de cobrar tales regalías mientras los bienes permanezcan en su propiedad. Las referidas regalías constituirán un ingreso eventualmente gravado por el impuesto sobre la renta si se cumplen los criterios objetivo o subjetivo de atribución de la renta anteriormente mencionados.

Como pudimos observar en las breves descripciones y análisis de los ejemplos anteriores, las posibilidades y casos del aporte son incuantificables porque dependerá de la voluntad de las partes. Esto hace que sea preciso analizar cada caso atendiendo al menos a la característica y naturaleza esencial de cada aporte, es decir, de cada contrato de cuentas en participación.

a.1.2. Efectos aplicables respecto del impuesto al valor agregado

El impuesto al valor agrado a diferencia del impuesto sobre la renta es un impuesto indirecto y objetivo sobre el consumo de bienes y servicios, específicamente la venta de bienes muebles corporales y la prestación de servicios independientes aprovechados en el país, entre otros supuestos[64]. Sin embargo, en este trabajo nos enfocaremos sólo en los dos supuestos mencionados por cuanto son ellos los que están

[64] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado. Gaceta Oficial No. 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014. Artículos 3 y 4.

directamente relacionados con el aporte del asociado en los contratos de cuentas en participación. Los servicios serán expuestos en otra sección de este trabajo dedicada exclusivamente a los servicios.

Los artículos 3 y 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado disponen lo siguiente:

> "***Artículo 3°.*** *Constituyen hechos imponibles a los fines de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, las siguientes actividades, negocios jurídicos u operaciones:*
>
> *1. La venta de bienes muebles corporales, incluida la de partes alícuotas en los derechos de propiedad sobre ellos; así como el retiro o desincorporación de bienes muebles, realizado por los contribuyentes de este impuesto.*
>
> […]
>
> ***Artículo 4°.*** *A los efectos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entenderá por:*
>
> ***Venta:*** *La transmisión de propiedad de bienes muebles realizadas a título oneroso, cualquiera sea la calificación que le otorguen los interesados, así como las ventas con reserva de dominio; las entregas de bienes muebles que conceden derechos análogos a los de un propietario y cualesquiera otras prestaciones a título oneroso en las cuales el mayor valor de la operación consista en la obligación de dar bienes muebles.*
>
> ***Bienes muebles:*** *Los que pueden cambiar de lugar, bien por sí mismos o movidos por una fuerza exterior, siempre que fuesen corporales o tangibles, con exclusión de los títulos valores.* […]"

La transmisión del bien al patrimonio del asociante podría estar sujeta al impuesto al valor agregado en la medida en que dicho bien sea un bien mueble corporal y la transmisión sea onerosa, tal como el artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado define lo que debe entenderse por venta a los efectos de dicho impuesto, según el cual:

> "***Venta:*** *[es] La transmisión de propiedad de bienes muebles realizadas a título oneroso, cualquiera sea la calificación que le otorguen los interesados, así como las ventas con reserva de dominio; las entregas de bienes muebles que conceden derechos análogos a los de un propietario y cualesquiera otras prestaciones a título oneroso en las cuales el mayor valor de la operación consista en la obligación de dar bienes muebles.*"

Como quiera que el aporte de un bien mueble corporal por el asociado no se entendería como una venta según la definición del Derecho Civil[65], a los efectos del impuesto al valor agregado sí se consideraría una venta por cuanto: (i) implica la transmisión del derecho de propiedad del bien mueble corporal a tenor de lo previsto por el legislador en el artículo 361 del Código de Comercio; y (ii) es una transmisión a título oneroso, por cuanto cada una de las partes pretende procurarse una ventaja económica. El asociado pretende obtener el derecho a participar en los resultados económicos de uno o más negocios del asociante; mientras que el asociante pretende beneficiarse del aporte realizado por el asociado, tal como ha sido expuesto precedentemente en esta investigación.

No obstante lo anterior, es necesario hacer una precisión, el aporte del asociado tiene por objeto la ejecución del contrato de cuentas en participación, es decir, el desarrollo del negocio respecto del cual el asociado desea participar. Siendo esto así, el aporte tiene características de capital[66]. De acuerdo con el

---

65 Código Civil, artículo 1474: "***Artículo 1474.*** *La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.*"

66 Definición de capital contable según Charles T. HORNGREN, Walter T. HARRISON y Linda SMITH BAMBER: "*Los derechos contra esos activos corresponden a dos fuentes. El pasivo consta de los derechos de otras entidades o personas. Son obligaciones económicas (deudas) pagaderas a esas entidades o personas, denominadas conjuntamente acreedoras. […]. Los derechos de partes internas a los activos de la empresa corresponden a la participación de los propietarios o capital contable. Son los derechos de los propietarios de la entidad. Se derivan de su inversión en el negocio.*" Charles T. HORNGREN, Walter T.

artículo 10, numeral 5, del Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado[67], la transmisión de bienes muebles corporales al patrimonio de nuevas sociedades surgidas que continúen las actividades, el giro o el mismo objeto de las sociedades antecesoras, no se considerará hecho imponible del impuesto al valor agregado, salvo que se trate de nuevos bienes muebles[68].

En efecto el autor Ramón Burgos-Irazábal expuso que el numeral 5 del artículo 10 del Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado debía interpretarse conjuntamente con el numeral 3 del artículo 4 de la Ley, el cual según su único aparte "*No constituirá hecho imponible el retiro de bienes muebles, cuando éstos*

HARRISON y Linda SMITH BAMBER: *Contabilidad*. 5ta. Edición. Juárez. Pearson Educación de México, S.A. de C.V., 2003, p. 11.

67 Gaceta Oficial No. 5.363 Extraordinario del 12 de junio de 1999.

68 Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado, artículo 10: ***"Artículo 10.*** *Para los efectos de la aplicación del impuesto se considerará venta, entre otros, los siguientes actos y contratos que versan sobre transferencias onerosas del dominio de bienes muebles o de una parte alícuota del derecho de propiedad sobre ellos: […] 5.- Aporte o acto de transferir el dominio de bienes para la constitución, ampliación, modificación, fusión, absorción u otra forma similar, respecto de sociedades o entes jurídicos o económicos.*

No constituyen hecho imponible los aportes de derechos de propiedad consistentes en acciones sociales anónimas o de otro tipo de sociedad, cuotas sociales o participación en otras sociedades o entes jurídicos o económicos, ni el aporte de derechos de todo o parte del activo y pasivo de una sociedad a otra.

En todo caso, si las nuevas sociedades surgidas continúan el mismo giro, objeto o actividades de las sociedades o empresas antecesoras, sean en su totalidad o parcialmente, no se considerará que ha existido un acto, operación o transmisión de dominio de bienes corporales asimilable a enajenación, para los efectos de la aplicación del impuesto, salvo que se aumente el capital o la participación en él con aportes de nuevos bienes muebles. Este aumento, por el aporte de bienes gravados a la sociedad constituye la base imponible, para lo cual a dichos bienes no se les podrá asignar un valor inferior al corriente del mercado. En este caso será contribuyente quien efectúe el aporte y el hecho imponible nacerá en la oportunidad en que se entreguen los bienes a la sociedad."

sean destinados a ser utilizados o consumidos en el objeto, giro o actividad del negocio, a ser trasladados al activo fijo del mismo o a ser incorporados a la construcción o reparación de un inmueble destinado al objeto, giro o actividad de la empresa."

De acuerdo con Ramón Burgos-Irazábal el aporte del asociado no constituye un hecho imponible del impuesto al valor agregado por cuanto la intención tanto del legislador y del reglamentista es permitir que la participación del asociado en los negocios del asociante no esté gravada por el impuesto al valor agregado, simplemente por ser una transmisión onerosa del derecho de propiedad de bienes muebles corporales.

No obstante, el aporte debe estar intrínsecamente vinculado con la actividad económica que desarrolla el asociante y que constituyen el objeto del contrato de cuentas en participación, es decir, que sean "*utilizados o consumidos en el objeto*" del contrato, lo cual justifica que la transmisión del derecho de propiedad no esté gravada con el impuesto al valor agregado[69]. En caso de que no esté referido a esa actividad, entonces se estará en presencia de otra institución del derecho pero no del contrato de cuentas en participación.

Refiriéndonos a la tesis del autor, ésta guarda concordancia con la intención del legislador expuesta en el artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado, toda vez que la intención del asociado al aportar el bien es participar de los resultados económicos del asociante y el asociante evidentemente pretende beneficiarse del aporte que realice el asociado a su patrimonio para el desarrollo del negocio en el cual participa el asociado. De acuerdo con esto, el aporte constituye un recurso económico destinado a la consecución de un fin económico común y el desarrollo de actividades económicas.

---

69 Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA"… *op. cit*., pp. 201-202.

Más aún, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia reciente del 15 de octubre de 2014[70], sostuvo que el aporte de bienes nuevos al patrimonio de sociedades mercantiles constituidas que continúen el mismo giro comercial es un supuesto de no sujeción al entonces impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor, actualmente impuesto al valor agregado, conforme a la disposición contenida en el artículo 10, numeral 5, del Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado.

Ahora bien, el reglamentista en el artículo referido en el párrafo inmediato anterior, se refiere a "*nuevas sociedades surgidas*" y a "*sociedades o empresas antecesoras*". Tal como expusimos al comienzo de este trabajo, el negocio jurídico objeto de estudio es un contrato que no crea una persona jurídica distinta de la de sus participantes y tampoco un patrimonio jurídico separado. Sin embargo, una interpretación literal de dicha norma implicaría el desconocimiento de la realidad económica que subyace en el contrato de cuentas en participación. En efecto el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario prevé que las normas jurídicas de contenido tributario deben interpretarse "*con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, atendiendo a su fin y a su significación económica, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en las normas tributarias*"[71].

El contrato de cuentas en participación no tiene por objeto perseguir la enajenación de bienes corporales sino la consecución de un fin económico común a las partes, para lo cual el asociante permite que el asociado participe de los resultados económicos de uno o más de sus negocios. En este

---

70 Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 01363, 15 de octubre de 2014, caso: Tecniqueso, C.A. vs. Fisco Nacional.

71 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario, artículo 5.

sentido, no sería correcto atribuirle consecuencias jurídicas que no se corresponden con la realidad económica del negocio jurídico, mal podría gravarse una manifestación económica que no necesariamente implique una manifestación de riqueza en los términos que exponen el principio de capacidad contributiva[72].

Aunado a lo anterior, el contrato de cuentas en participación es denominado por el legislador en el Código de Comercio, como una sociedad irregular, dejando a salvo lo expuesto anteriormente sobre la problemática de identificar a la institución del contrato de cuentas en participación como una sociedad, cuando en realidad no tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio, pero sí guarda semejanzas con el contrato de sociedad. Tanto así que el legislador organizó la institución bajo estudio en la Sección Decimosegunda del Título Séptimo del Código de Comercio intitulado "*De las compañías de comercio y de las cuentas en participación*", con lo cual resulta que las disposiciones que rigen las sociedades de comercio constituyen una fuente de interpretación e integración de las cuentas en

---

72 ST. F., WESTON, The Principles of Justice in Taxation (1903), afirma que la capacidad de pago constituye el estándar ético de la tributación y es la base ética ideal de la tributación. Fritz NEUMARK *Principios de la Imposición*. 2ª edición. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1994, p. 142.

Fraga Pittaluga expone que *"la capacidad económica refleja la situación patrimonial de la persona y su aptitud para atender a sus necesidades y compromisos económico; mientras que la capacidad contributiva supondría poseer capacidad económica, según lo antes anotado, y además tener la posibilidad de soportar el pago de tributos."* Luis FRAGA PITTALUGA: *Principios Constitucionales de la Tributación.* Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2012, p. 75.

Fernando Pérez Royo considera que el principio de capacidad contributiva cumple tres funciones esenciales: de fundamento de la tributación, de límite para el legislador en el desarrollo del poder tributario y de programa u orientación para el mismo legislador en cuanto al uso de ese poder. Fernando PÉREZ ROYO: *Derecho Financiero y Tributario - Parte General*. 6ª edición. Madrid. Edit. Civitas, S.A., 1996, pp. 36 y ss.

participación. Esta caracterización no puede pasar por alto para entender el verdadero significado económico del negocio jurídico y menos aún para determinar las consecuencias jurídicas en materia tributaria.

Por todos los motivos expuestos con anterioridad, la desincorporación de bienes muebles corporales para destinarlo al patrimonio del asociante no debe estar sujeto al pago del impuesto al valor agregado porque no constituye un hecho imponible, en la medida en que dicho aporte efectivamente esté destinado al desarrollo de los negocios del asociante objeto del contrato de cuentas en participación. Por consiguiente, consideramos que es acertada la tesis sostenida por el autor Ramón Burgos-Irazábal, dejando a salvo las consideraciones especiales que explicaremos a continuación.

El reglamentista establece unas condiciones determinadas para que el aporte de bienes muebles corporales realizado a nuevas sociedades surgidas no sea considerado como un hecho imponible a los efectos del impuesto al valor agregado, según el artículo 10, segundo aparte del numeral 5, del Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado. Estas condiciones son las siguientes:

i. Nuevas sociedades surgidas

Respecto de este requisito, explicamos ampliamente la razón por la cual el contrato de cuentas de participación debía considerase como una sociedad a los efectos de este artículo, atendiendo a la finalidad del reglamentista, la realidad económica del negocio jurídico, la semejanza con un negocio jurídico de tipo asociativo y la intención del legislador enmarcada en el Código de Comercio.

Resta analizar el elemento temporal, es decir, la necesidad de que el negocio sea reciente, que surja con la nueva sociedad. Respecto a este elemento vale decir que indudablemente el contrato de cuentas en participación surge desde el momento en el cual ambas partes manifiestan su voluntad. Con ante-

rioridad al consentimiento de las partes no existía la asociación entre el asociante y el asociado, lo cual explica que el derecho del asociado a participar del negocio del asociante sea reciente, surgido desde la manifestación de voluntad. Esto no puede entenderse como que el negocio del cual participará el asociado no existía, el negocio ha podido existir, pero la asociación entre el asociante y el asociado no, es una relación contractual nueva.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia aclaró la duda acerca de la interpretación de este requisito mediante la decisión publicada el 15 de octubre de 2014, caso: Tecniqueso, C.A. vs. Fisco Nacional, anteriormente citada en este trabajo[73]. La Sala expuso su criterio según el cual el elemento esencial para que se cumpla el requisito de "nueva sociedad" previsto por el reglamentista es que la sociedad mantenga la continuidad de la actividad empresarial desempeñada por la sociedad aportante, independientemente de que sea una sociedad preexistente o no para la fecha de realización del aporte de los bienes.

---

73 *"A la luz de lo expuesto, la Sala entiende que el término "nuevas" sociedades al que alude la norma en cuestión, se refiere a aquellas empresas que prosiguen el giro, objeto o actividad de las sociedades aportantes, que a tal efecto son denominadas como "antecesoras" de aquellas.*

Con fundamento en el Segundo Aparte del numeral 5 del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor de 1994, esta Alzada considera que la "nueva" sociedad receptora del aporte y sucesora de la sociedad transmitente puede ser una entidad de nueva constitución, es decir, surgida en el ámbito jurídico a partir de ese aporte de bienes, o por el contrario, una empresa preexistente a tal operación; siempre y cuando se cumpla con la premisa o presupuesto fáctico fundamental consistente en dar continuidad a la actividad empresarial antes desempeñada por la sociedad aportante." Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 01363, 15 de octubre de 2014, caso: Tecniqueso, C.A. vs. Fisco Nacional.

ii. Continuidad del giro, objeto o actividades de las sociedades o empresas antecesoras

La condición prevista por el legislador obedece a la necesidad de que la nueva sociedad surgida continúe el mismo giro, objeto o actividad económica a la que se dedicaba la sociedad o empresa antecesora, bien sea total o parcialmente. Esta condición es realmente importante para determinar si el aporte del asociado al asociante en virtud del contrato de cuentas en participación estará sujeto a gravamen por el impuesto al valor agregado o no.

En este orden de ideas, el aporte de bienes muebles corporales al asociante para la ejecución del contrato de cuentas en participación no constituirá un hecho imponible, si la actividad económica a la que se refiere el negocio o los negocios desarrollados por el asociante y de los cuales participa el asociado, constituyen la misma actividad desarrollada por el asociado, bien sea en todo o en parte.

Por ejemplo: pensemos que una sociedad mercantil dedicada a la industria de alimentos, específicamente a la cría y beneficio de animales, se asocia a través de un contrato de cuentas en participación con otra dedicada a la preparación de distintos tipos de carne para el consumo humano; la primera, en su cualidad de asociado, aporta algunas maquinarias que le permite realizar cortes especiales a las carnes objeto de la venta. No hay duda que la actividad del asociado (empresa dedicada a la cría y beneficio de animales) continuará dedicándose al mismo giro comercial. Como consecuencia, no habrá ocurrido el hecho imponible del impuesto al valor agregado según lo dispone el artículo 10, numeral 5, del Reglamento General de la Ley.

Pensemos incluso que la compañía a la cual se realiza el aporte en el ejemplo anterior tiene por objeto la producción de alimentos para consumo humano derivados de semillas y granos, como el trigo, la soya, el arroz, entre otros. En este caso, ambas sociedades mercantiles se dedican a actividades económicas de la industria de alimentos, aunque no sea el mismo

segmento. En este sentido, nuestra opinión respecto del aporte de bienes muebles corporales realizado es que cumple con este requisito bajo análisis para calificar el hecho imponible del impuesto al valor agregado, pues el asociante continúa el mismo giro, objeto o actividad económica del asociado, al menos parcialmente.

Por el contrario, si la misma compañía que realizó el aporte descrito en el ejemplo citado con anterioridad realizare un aporte dinerario para participar en el negocio de una compañía cuyo objeto es el mercado de las telecomunicaciones, evidentemente el giro comercial de esta última compañía no guarda ninguna relación con la actividad económica desarrollada por el asociado y el aporte no cumple con el requisito bajo análisis, y así podría estar sujeto al impuesto al valor agregado.

iii. Bienes muebles corporales nuevos

Finalmente, la última condición para que el aporte del bien mueble corporal al asociante sea considero como un hecho imponible a la luz del impuesto al valor agregado según el artículo 10, numeral 5, del Reglamento General de la Ley, es que el bien sea nuevo. Esto quiere decir que si el asociado aporta un bien mueble corporal usado en su actividad económica, no constituirá un hecho imponible del impuesto al valor agregado y su transmisión estará gravada con el referido impuesto.

a.1.3. Efectos derivados de las tasas e impuestos de registros

El artículo 364 del Código de Comercio exime al contrato de cuenta en participación del cumplimiento de las formalidades previstas las sociedades de comercio en dicho cuerpo normativo[74]. Si bien esta norma se refiere al documento que contiene el contrato como tal, el aporte realizado por el asociado al asociante en el marco de un contrato de cuentas en participación debe analizarse conforme a la naturaleza del

[74] Código de Comercio, "***Artículo 364.*** *Estas asociaciones están exentas de las formalidades establecidas para las compañías, pero deben probarse por escrito.*"

aporte. Como consecuencia, el aporte del asociado podría estar sujeto al pago de tasas e impuestos de registro dependiendo del bien aportado.

El autor Muci-Abraham se refiere al aporte constituido por un bien inmueble y al respecto sostiene que para cumplir con el requisito de la transmisión de la propiedad, según el artículo 361 del Código de Comercio, el instrumento mediante el cual se consciente la transmisión de la propiedad sobre el bien inmueble aportado debe someterse a registro para que tenga efectos frente a terceros[75]. Así lo dispone el artículo 46, numerales 1 y 2, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado[76].

De acuerdo con lo anterior y considerando que el documento por medio del cual se aporta un bien inmueble al patrimonio del asociante por razón de un contrato de cuentas en participación, el aporte estará sujeto al pago de los siguientes conceptos:

1. Tasa por servicios registrales

Tasa de cuarenta décimas porcentuales (0,40%) hasta sesenta décimas porcentuales (0,60%) del valor del inmueble

---

75 José MUCI-ABRAHAM h.: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, p. 97.

76 Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado. Gaceta Oficial No. 6.156 Extraordinario del 14 de noviembre de 2014, artículo 46: "***Artículo 46.*** *El Registro Público tiene por objeto la inscripción y anotación de los actos o negocios jurídicos relativos al dominio y demás derechos reales que afecten los bienes inmuebles.*

Además de los actos señalados con anterioridad y aquellos previstos en el Código Civil, en el Código de Comercio y en otras leyes, en el Registro Público se inscribirán también los siguientes actos:

1. *Los documentos que contengan declaración, transmisión, limitación o gravámenes de la propiedad.*
2. *Todo contrato, declaración, transacción, partición, adjudicación, sentencia ejecutoriada o cualquier otro acto en el que se declare, reconozca, transmita, ceda o adjudique el dominio o propiedad de bienes o derechos reales o el derecho de enfiteusis o usufructo.* […]".

dependiendo de una escala de valores ascendente de unidades tributarias según el referido valor, de conformidad con el artículo 83, numeral 7, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado. Esta tasa debe pagarse a favor del Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos[77].

El numeral anteriormente mencionado se refiere al aporte de bienes inmuebles para la constitución de sociedades. Si bien el artículo no se refiere a los aportes realizados por el asociado en el marco de los contratos de cuentas en participación, no hay duda que el aporte del bien inmueble es realizado a otro patrimonio, lo cual implica la transmisión de la propiedad.

---

[77] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, artículo 83: "***Artículo 83.*** *El Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos, cobrarán las siguientes tasas por concepto de prestación del servicio*:

[…]

7. *Como derecho de procesamiento de documentos de venta, constitución de hipotecas; cesiones; dación o aceptación en pago, permutas, adjudicaciones de bienes inmuebles en remate judicial, particiones de herencias, de sociedades o de compañías y cualquier otro contrato o transacción en que la prestación consista como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes, aportaciones de bienes inmuebles, muebles u otros derechos para la formación de sociedades:*

a. Hasta dos mil Unidades Tributarias (2.000 U.T.), el cero coma cuarenta por ciento (0,40%).

b. Desde dos mil una Unidades Tributarias (2.001 U.T.) hasta tres mil quinientas Unidades Tributarias (3.500 U.T.), el cero coma cuarenta y cinco por ciento (0,45%).

c. Desde tres mil quinientas una Unidades Tributarias (3.501 U.T.) hasta cuatro mil quinientas Unidades Tributarias (4.500 U.T.), el cero coma cincuenta por ciento (0,50%).

d. Desde cuatro mil quinientas una Unidades Tributarias (4.501 U.T.) hasta seis mil quinientas Unidades Tributarias (5.500 U.T.), el cero coma cincuenta y cinco por ciento (0,55%).

e. Desde seis mil quinientas una Unidades Tributarias (6.501 U.T.) en adelante, el cero coma sesenta por ciento (0,60%).[…]."

La tasa prevista en el artículo 83, numeral 7, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado grava el aporte de bienes inmuebles toda vez que el documento mediante el cual se realiza el aporte y, consecuentemente, se transmite la propiedad del antedicho bien debe ser inscrito en el Registro Público conforme lo dispone el artículo 46, numerales 1 y 2 del mencionado Decreto. Como consecuencia, no cabe duda que el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos efectivamente prestan un servicio público aprovechable por quienes transmiten la propiedad que se corresponde con la definición jurisprudencial de tasas tributarias[78].

Finalmente, el aporte del asociado está sujeto a una tasa de servicio por la fijación de la cita para el registro del bien inmueble objeto del aporte equivalente al valor de dos unidades tributarias, conforme al artículo 83, numeral 13, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado. Esta tasa es igualmente pagada al Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos.

---

78 La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, ha sostenido que la tasa corresponde a la contraprestación de un servicio inherente a la soberanía de la República, esto es, a la naturaleza de un servicio público (Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, expediente No. 6989, 9 de julio de 1997, caso: Instituto Nacional de Puertos vs. Petroquímica De Venezuela). Las Salas Político-Administrativa y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia han ratificado esta definición en reiteradas ocasionas en sus decisiones: Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de octubre de 2004, expediente No. 2003-0970, caso: Amalia Octavio vs. Oficina Subalterna de Registro del Segundo Circuito del Distrito Sucre del Estado Miranda; Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de septiembre de 2004, expediente No. 02-1548, caso: Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado; Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de agosto de 2004, expediente No. 11546, caso: DHL Fletes Aéreos, C.A vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

2. Impuesto a favor de la hacienda pública municipal

El acto traslativo de la propiedad de bienes inmuebles está también sujeto al pago de un impuesto proporcional a favor del erario municipal cuya cuantía está comprendida entre una y cinco unidades tributarias, dependiendo del valor del bien inmueble, tal como lo dispone el artículo 91 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado[79]. De

[79] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, artículo 91: "***Artículo 91.*** *Los actos que se refieran a la compra, venta o permuta de bienes inmuebles, dación o aceptación en pago de los bienes antes citados; de los actos en que se dé, se prometa, se reciba, se pague alguna suma de dinero o bienes equivalentes; adjudicaciones en remate judicial; particiones de herencias, sociedades o compañías anónimas, contratos o transacciones y otros actos en que las prestaciones consistan en pensiones, como arrendamientos, rentas vitalicias, censos, servidumbres y otros semejantes; aportaciones de inmuebles u otros derechos para formación de sociedades, las contribuciones y demás actos traslativos de la propiedad de bienes inmuebles, así como la constitución de hipotecas y otros gravámenes sobre los mismos, constituyen un hecho imponible, generando un impuesto destinado a la Hacienda Pública Municipal, el cual se calculará de la siguiente manera:*

1. *Hasta dos mil Unidades Tributarias (2.000 U.T.), una Unidad Tributaria (1 U.T.).*
2. *Desde dos mil una Unidades Tributarias (2.001 U.T.) hasta tres mil quinientas Unidades Tributarias (3.500 U.T.), dos Unidades Tributarias (2 U.T.).*
3. *Desde tres mil quinientas una Unidades Tributarias (3.501 U.T.) hasta cuatro mil quinientas Unidades Tributarias (4.500 U.T.), tres Unidades Tributarias (3 U.T.).*
4. *Desde cuatro mil quinientas una Unidades Tributarias (4.501 U.T.) hasta seis mil quinientas Unidades Tributarias (6.500 U.T.), cuatro Unidades Tributarias (4 U.T.).*
5. *Desde seis mil quinientas una Unidades Tributarias (6.501 U.T.) en adelante, cinco Unidades Tributarias (5 U.T.).*

Si el inmueble se encuentra ubicado en varias jurisdicciones municipales, el monto del tributo se prorrateará entre cada uno de ellos, en proporción a la extensión territorial que del inmueble abarque cada jurisdicción.

El impuesto al que se refiere este artículo, deberá haber sido pagado por el adquirente para el momento de la inscripción del respectivo documento. Si se

acuerdo con lo dispuesto en el referido Decreto, en caso de que el asociado aporte un bien inmueble al patrimonio del asociante en razón de un contrato de cuentas en participación, entonces dicho acto traslativo de la propiedad en los términos previstos en el artículo 361 del Código de Comercio estará también sujeto al pago del impuesto municipal urbano de registro.

b. Aporte del asociado constituido por servicios

El asociado además de aportar un bien para ejecutar el objeto del contrato de cuentas en participación, también puede optar por aportar servicios para esos mismos fines.

En efecto el Código de Comercio nada dispone sobre la obligatoriedad del aporte, así como tampoco del tipo de aporte, de hecho las partes tienen la libertad de regular su relación derivada del contrato de cuentas en participación, tal como lo establece el artículo 363 del Código de Comercio según lo desarrollado previamente en este trabajo. Por tal motivo, el asociado y el asociante pueden convenir un aporte distinto a un bien, el legislador sólo limitó la voluntad de las partes respecto de aquellas disposiciones contenidas en los artículos 359 al 362 del Código de Comercio, los cuales no limitan el referido aporte a bienes exclusivamente.

El artículo 361 del Código de Comercio sólo prevé que si el aporte está constituido por bienes, éstos serán aportados en propiedad al patrimonio del asociante. En virtud de lo anterior, nada obsta a que el asociado aporte servicios al asociante con motivo de un contrato de cuentas en participación.

---

trata de permuta, el monto del tributo corresponderá ser pagado en partes iguales por cada uno de los otorgantes, quienes serán recíprocamente responsables de la parte que no les corresponda como contribuyente.

En las zonas urbanas o rurales, donde no existan levantamientos catastrales, no podrán cobrarse los impuestos antes referidos, ni ningún otro tributo por operaciones Inmobiliarias."

Los autores en la materia reconocen que el aporte puede estar constituido por servicios. El profesor Muci-Abraham sostiene que "*El aporte puede consistir en bienes, esto es, en dinero o en cosas, y también en la propia industria del "asociado", vale decir, en sus servicios*", ya que el aporte no es un requisito esencial para la existencia del contrato de cuentas en participación y depende exclusivamente a la voluntad de las partes contratantes[80]. Por su parte el autor Leopoldo A. Borjas expone que "*toda clase de bienes e, inclusive, servicios, pueden ser objeto de aporte. No obstante, es necesario destacar que no es susceptible de aporte el trabajo subordinado, porque dado el carácter aleatorio del contrato, se atentaría contra precisas disposiciones constitucionales (art. 87 de la Constitución* [de 1961]*)*"[81].

Ahora bien, concordamos con la tesis sostenida por el profesor Ramón Burgos-Irazábal respecto de la necesidad de que el servicio prestado por el asociado esté dirigido al asociante y no a los clientes. Esto tiene sentido lógico por cuanto el asociado tiene el propósito de participar de los resultados económicos de uno o más negocios del asociante, más no ejecutar los negocios de los cuales participará económicamente. En este sentido, el servicio o los servicios deben estar dirigidos al asociante. Sostener lo contrario implicaría la desnaturalización del contrato de cuentas en participación y estaríamos en presencia de otro negocio jurídico distinto, como por ejemplo la comisión mercantil, el mandato mercantil, el factor de comercio, entre otros, o incluso una simple subcontratación.

De acuerdo con lo anterior, un servicio que pudiera ser objeto del aporte del asociado en el contrato de cuentas en participación podría ser el servicio de administración contable, el servicio de administración de recursos humanos, el servicio de administración de tecnología, el servicio de seguridad industrial, el servicio de telecomunicaciones, entre otros

---

80 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 49 y 94.

81 Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades... op. cit.* p. 156.

ejemplos. Lo importante es que el beneficiario directo e inmediato de los servicios sea el asociante y no los clientes de los negocios del asociante porque de lo contrario se desvirtuaría el objeto del contrato de cuentas en participación, tal como sostiene acertadamente, en nuestra opinión, Ramón Burgos-Irazábal[82].

En este particular merece la pena citar nuevamente al jurisconsulto Muci-Abraham, quien explica que el asociante es quien realiza los negocios en su propio nombre y, como tal, podemos decir que los efectos jurídicos se generan en su propio patrimonio, no en el patrimonio del asociado. El asociante es quien ejecuta, quien comanda las operaciones mercantiles, siendo el asociado "*uno de los elementos empleados para realizarla, cuya actuación estará subordinada a la voluntad del "asociante".*", independientemente del derecho que tiene el asociado de participar de las ganancias y pérdidas del asociante, circunstancia esta última que caracteriza al contrato de cuentas en participación[83].

Lo anterior tiene más sentido cuando tomamos en cuenta la naturaleza jurídica del contrato de cuentas en participación y del aporte que pudiera realizar el asociado, puesto que en el supuesto de que el aporte sea un servicio, el mismo será prestado por el asociado en beneficio del asociante o, mejor dicho, en beneficio de la mejor ejecución de los negocios del asociante de los cuales participa y de la consecución de los resultados económicos, que en definitiva resulta en su propio provecho.

En virtud de los anterior, los servicios son prestados por el asociado en su propio beneficio económico aunque ulterior, es decir, el asociado presta los servicios directamente en pro del asociante en razón del contrato de cuentas en participación que

---

82 Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA"… *op. cit*., p. 176.

83 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit*., p. 48.

indudablemente le reportará posteriormente una eventual ganancia, pues el asociado aprovecha los resultados económicos de los negocios respecto de los cuales el asociante le permite participar. En este sentido, los servicios constituyen la verdadera inversión que el asociado tiene en la cuenta de participación con el asociante, es decir, a pesar de que sean servicios prestados por el asociado en beneficio directo del asociante, dichos servicios tienen su causa en el contrato de cuentas en participación y son esos precisamente quienes le conceden el derecho al asociado de participar de los beneficios del asociante, con lo cual guarda mucho más semejanza con una inversión que con unos servicios prestados por un tercero independiente, recordemos que el legislador denominó o asemejó este tipo de contratos (contrato de cuentas en participación) con una sociedad irregular no por mera casualidad sino precisamente por su similitud.

b.1.1. Efectos derivados del impuesto sobre la renta

Este trabajo no pretende realizar una lista sobre cada servicio que pudiera ser objeto del aporte del asociado para analizar el tratamiento que le correspondería según la legislación vigente en materia de impuesto sobre la renta, por cuanto consideramos que sería sumamente extensa y además pecaría por tratar de enmarcar algunos servicios cuando en realidad los servicios son indeterminados y por tanto las posibilidades son incuantificables en un trabajo de investigación. En consecuencia, nos limitaremos a definir la sujeción de los servicios en general que pudiera prestar el asociado al asociante con el propósito de aportarlos en el marco de un contrato de cuentas en participación.

El pago de la contraprestación por servicios prestados en el territorio nacional constituye un hecho imponible del impuesto sobre la renta, según lo dispone el artículo 6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, en concordancia con el artículo 1 *eiusdem*.

No obstante, el servicio prestado por el asociado al asociante a los efectos del contrato de cuentas en participación no puede tener el mismo tratamiento que un servicio prestado por un tercero al asociante. Esto se justifica por cuanto el asociado tiene derecho a participar en los resultados económicos del negocio o de los negocios respecto de los cuales participa, razón por la cual aporta los servicios. En otras palabras, el asociado espera recibir utilidades del negocio del cual participa, a diferencia de un contratista independiente quien no espera recibir más que una remuneración como contraprestación por sus servicios.

En virtud de lo anterior, podemos sostener que el asociado al participar del negocio presta los servicios requeridos al asociante en beneficio de los negocios de los cuales participa. Esto supone que no se trata de cualquier servicio que requiera el asociante, sino precisamente de servicios que agregarían un valor específico al negocio o los negocios del asociante de los cuales éste permite que el asociado participe económicamente.

Asimismo, no sería cónsono sostener que el asociado prestará servicios directamente a los clientes del asociante relacionados con los negocios respecto de los cuales se convino su participación porque se estaría desnaturalizando el contrato de cuentas en participación. En este último caso comentado estaríamos en una simple subcontratación de servicios y no de un contrato de cuentas en participación per se, como explicamos previamente en este trabajo.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el servicio aportado por el asociado en un contrato de cuentas en participación tiene características diferentes a la simple prestación de un servicio por parte de un tercero de la relación, por cuanto dicho aporte pretende ejecutar el objeto del contrato y constituye un beneficio propio del asociante, no de los clientes del asociante. En este sentido, cabe destacar igualmente que la relación existente entre el asociante y el asociado no es de clientela, es decir, el asociado no persigue satisfacer al asociante

como podría satisfacer a sus clientes, por el contrario persigue satisfacer a los clientes del asociante al prestar sus servicios en provecho de los negocios del asociante en los cuales participa.

Siendo esto así, los servicios aportados por el asociado tienen más semejanzas con los servicios prestados en beneficio común de una sociedad. De hecho, el contrato de cuentas en participación es un contrato de tipo asociativo con similitudes al contrato societario, ya que los efectos que se generan en la esfera interna (entre asociado y asociante) guardan estrecha relación con los contratos societarios, lo cual no implica que en esencia lo sea. La diferencia primordial para catalogar el contrato como un simple negocio jurídico a diferencia de una sociedad, es la ausencia de personalidad jurídica propia y patrimonio. Sin embargo, tal como hemos desarrollado ampliamente en este trabajo, el efecto interno en los contratos de cuentas en participación es bastante similar a las sociedades y por tal motivo, incluso el propio legislador las denominó sociedades irregulares.

Partiendo de lo anterior, el servicio aportado por el asociado al asociante con motivo del contrato de cuentas en participación tiene más similitud con los servicios prestados para el desarrollo de una actividad y la persecución de un fin económico común entre dos personas, que la simple prestación de servicios independientes, es decir, en provecho de otro a cambio de una contraprestación dineraria.

El tratamiento diferenciado de los servicios se justifica en razón de la naturaleza jurídica del aporte y del objeto del mismo contrato de cuentas en participación, a pesar de que dicho contrato no genera una persona jurídica distinta a la de sus participantes. En este sentido, consideramos que los servicios aportados por el asociado no tienen un tratamiento similar a los servicios prestados al asociante por un contratista independiente.

Como consecuencia, el impuesto sobre la renta no le sería aplicable a los servicios prestados por el asociado en la medida en que obedezcan a los propósitos de ejecutar el contrato de cuentas en participación y no se tergiverse la naturaleza del referido contrato.

b.1.2. Efectos derivados del impuesto al valor agregado

Tomando como base lo expuesto en el sub aparte precedente respecto del tratamiento fiscal derivado de los efectos del impuesto sobre la renta, podemos analizar las características esenciales del aporte de servicios por parte del asociado al asociante con motivo de un contrato de cuentas en participación.

Los servicios prestados por el asociado al asociante con motivo del contrato de cuentas en participación, es decir, objeto del aporte en dichos contratos, no puede estar sujeto a las reglas que le resultarían aplicables a los servicios prestados por un tercero ajeno al contrato de cuentas en participación, por cuanto es indudable que tanto el asociado como el asociante persiguen un fin distinto a la mera prestación y contraprestación de un servicio.

En efecto el autor Ramón Burgos-Irazábal sostiene lo siguiente:

> "[…] *las relaciones internas entre los partícipes [del contrato de cuentas en participación] deben ser vistas, como se apuntó, como relaciones proveniente de un contrato asociativo de tipo societario, de tal forma que las obligaciones de hacer que ambas partes presten en el desarrollo del objeto de la sociedad accidental no pueden ser consideradas como servicios a los fines del Impuesto al Valor Agregado, pues sencillamente son labores comunes para el desarrollo del fin común que se persigue en el contrato de cuentas en participación.*"

No obstante lo anterior, el Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas sostuvo en una decisión del 13 de

julio de 2001 que los servicios prestados por el asociado al asociante en virtud de un contrato de cuentas en participación cumplían con los extremos del hecho imponible definidos por el entonces impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor. El referido Juzgado manifiesta que el servicio prestado por el asociado al asociante indudablemente era realizado a título oneroso y con carácter independiente, lo cual implica la ocurrencia del presupuesto de hecho previsto en la legislación como causante de la obligación de pago del impuesto anteriormente señalado, imponiéndose así la "*concepción autonómica de las normas que describen el hecho imponible del Impuesto al Valor Agregado, que coinciden esencialmente con las del Impuesto al Consumo Suntuario y Ventas al Mayor, así como también la interpretación de las disposiciones legales tributarias comentadas según el criterio de la realidad económica de los hechos planteados en el denominado contrato de asociación*"[84].

Diferimos del fallo citado en el párrafo precedente pues no se corresponde con la realidad económica del contrato de cuentas en participación. Si bien es cierto que el servicio prestado por el asociado al asociante es un servicio independiente, oneroso y en beneficio del asociante, esto no obsta a que las partes hayan determinado por medio de un acuerdo de voluntades que el servicio fuese prestado en el marco de un contrato de cuentas en participación y que, precisamente, los servicios prestados por el asociado constituyeran el aporte que debía realizar en beneficio del asociante.

En efecto, a pesar de que el contrato de cuentas en participación es oneroso y de que el asociado presta el servicio con el ánimo de lucrarse de dicha actividad, lo cierto es que el lucro en el contrato de cuentas en participación es de carácter aleatorio, en otras palabras, el asociado podrá recibir una

---

84 Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente No. 1.349, 13 de julio de 2001, caso: Proagro C.A. vs. República. Sentencia confirmada por la Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 15 de julio de 2009, expediente No. 2001-0799.

participación en las utilidades del negocio en los cuales aportó los servicios o deberá soportar las pérdidas derivadas de estos, dependiendo de cuál fuese el resultado de los negocios, pero por la mera razón de lucro no puede caracterizarse como una contraprestación por los servicios prestados, toda vez que como hemos desarrollado anteriormente, el lucro en este contrato es aleatorio.

Siguiendo el orden de ideas, el asociado tiene una mera expectativa de lucro por los servicios prestados. El asociado conviene en aportar sus servicios en provecho del asociante para la ejecución de los negocios objeto del contrato de cuentas en participación, así como en las sociedades mercantiles los accionistas o socios aportan bienes, dinero y/o servicios para la persecución conjunta de un fin común en provecho de los resultados de la sociedad que han decidido conformar. Si bien entendemos conforme a lo explicado anteriormente en este trabajo, el propósito del aporte de los servicios prestados por el asociado guarda similitud con la intención que persiguen los accionistas y socios de las sociedades mercantiles, ya que tienen el mismo objeto: el desarrollo de los negocios de la sociedad, en el caso de las sociedades mercantiles, y de la cuenta en participación, en el caso de los contratos de cuenta en participación.

Como consecuencia del fin común que persiguen ambas partes del contrato de cuentas de participación y los efectos internos similares al contrato de tipo societario, el impuesto al valor agregado no debería gravar el aporte del asociado constituido por servicios porque no reúne las características que lo distinguen de un servicio independiente, es decir, desinteresado por los resultados económicos de los negocios del asociante respecto de los cuales participa en virtud del contrato de cuentas en participación.

La gravabilidad del servicio con el impuesto al valor agregado llevaría al absurdo de permitir al asociado beneficiarse de su condición de prestador de servicio, por cuanto podría recibir ganancia de la cuenta en participación, así como facturar y cobrar los servicios como contratista independiente.

De esta forma el asociado podría obtener mayor ventaja económica de aquella que previeron inicialmente las partes en el contrato de cuentas en participación. Esto implicaría un desequilibrio en la relación contractual que no justificaría la continuidad del contrato de cuentas en participación.

c. Aporte constituido por el uso de un bien inmueble

El profesor Muci-Abraham[85] sostiene que el contrato de cuentas en participación admite que el asociado aporte el uso de un bien inmueble y conservando, como consecuencia, la nuda propiedad. Esta teoría se fundamente en el propio artículo 361 del Código de Comercio, según el cual los bienes aportados por el asociado necesariamente se transmiten en propiedad al asociante, ya que el asociado no tiene ningún derecho de propiedad sobre los mismos.

La disposición legal anteriormente mencionada tiene un propósito, proteger los derechos e intereses de los terceros que contratan con el asociante. EL artículo 360 del Código de Comercio prevé que "*Los terceros no tienen derechos ni obligaciones sino respecto de aquel con quien han contratado*". Siendo que la asociación carece de fondo común y personalidad jurídica, y el contrato de asociación es un convenio existente entre el asociado y el asociante desconocido por el resto de los terceros en general, resulta lógico que esos terceros que confían en la apariencia de un patrimonio del asociante gocen de una presunción legal que proteja y haga ostensible la apariencia de patrimonio. Por esta razón, el legislador previó que esa buena apariencia fuese reforzada con un derecho para el tercero que se obliga frente al asociante.

En virtud de que los derechos reales deben registrarse para que adquieran efecto *erga omnes* y adicionalmente para que sean conocidos por terceros interesados por virtud del régimen de publicidad, resulta que los derechos de los terceros intervinientes se encuentran adecuadamente protegidos.

---

85 José MUCI-ABRAHAM: *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano… op. cit.*, pp. 94-99.

En este caso en particular se plantean retos desde el punto de vista tributario por cuanto no se estaría transmitiendo el bien sino permitiendo que se use y disfrute el bien. No obstante, los efectos que pudiera sufrir el patrimonio tienen consecuencias para el asociado por ser éste el patrimonio que conserva la propiedad.

Respecto al gravamen de la contraprestación que debiera recibir el asociado como consecuencia de la cesión en uso de bienes inmuebles, es necesario referirnos a la sección previa de este trabajo sobre los efectos derivados del impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado por el aporte constituido por servicios.

d. Aporte que agregan valor económico a los negocios ejecutados por el asociante y respecto de los cuales participa el asociado

Este último aspecto resulta bastante amplio y podríamos extendernos a temas que escapan de los objetivos de este trabajo. En este sentido, cada situación en relación con el aporte al que se refiere este literal debe analizarse conforme a las reglas anteriores, considerando el propósito y objeto de las partes, así como la definición de los hechos imponibles según el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado.

Por citar dos ejemplos tenemos: en el caso de la reputación comercial y clientela del asociado, podríamos decir que el patrimonio del asociante no experimenta ningún cambio (aumento o disminución) como consecuencia del aporte de estos beneficios comerciales, pero sin duda el asociante experimentará un beneficio económico relevante cuando se perciban los ingresos por los negocios en los cuales participa el asociado. Así tampoco el aporte de la reputación comercial y la clientela constituyen hechos imponibles del impuesto al valor agregado según la definición contenida en la legislación vigente.

En virtud de lo anterior, deberá considerarse en particular cada relación contractual convenida por el asociado y el asociante para determinar su sujeción al impuesto sobre la renta y al impuesto al valor agregado.

CONCLUSIÓN

El contrato de cuentas en participación es un negocio jurídico de tipo contractual-asociativo sin personalidad jurídica ni patrimonio común, mediante el cual un comerciante concede el derecho a otra persona de participar en los resultados económicos de uno o más de sus negocios. El vínculo contractual podrá ser caracterizado como de tipo societario o no, dependiendo de si ambos contratantes persiguen una comunidad de gestión o una mera colaboración e interés común.

El aporte en los contratos de cuentas en participación a la luz del Derecho Mercantil venezolano no es un requisito indispensable para la existencia del contrato de cuentas en participación. Sin embargo, parece que desde una perspectiva de negocios podría resultar necesaria la existencia de un beneficio que el asociante percibe para permitir que el asociado participe de sus resultados, bien sea la distribución del riesgo o un beneficio intangible, como la reputación comercial, los clientes, entre otros.

La naturaleza jurídica del aporte es precisamente la que deriva del propio contrato de cuentas en participación, ya que el aporte no es la causa principal del contrato y por lo tanto resulta accesorio. Siendo esto así, atendiendo a una interpretación teleológica el aporte no puede estar constituido por cualquier derecho, bien o servicio determinable económicamente, el aporte debe estar directamente relacionado con el objeto del contrato de cuentas en participación, es decir, debe estar destinado a la ejecución de los negocios objeto del contrato de cuentas en participación.

El contrato de cuentas en participación en principio no genera efectos frente a terceros. Excepcionalmente el contrato puede aprovechar o afectar a terceras personas ajenas a la relación contractual, como por ejemplo: la Administración Tributaria, toda vez que los ingresos derivados de dicho contrato beneficiarían la recaudación de tributos y en caso de que los ingresos no sean declarados o fueren erróneamente declarados, evidentemente el erario público experimentaría una disminución ilegítima.

No obstante, las partes del contrato de cuentas en participación carecen de legitimidad para afectar la posición de la Administración Tributaria por cuanto las obligaciones tributarias están previstas en la legislación y su cumplimiento es imperativo, siendo así, el asociante ni el asociado mediante el contrato de cuentas en participación pueden afectar la legitimación de la Administración Tributaria para exigir las consecuencias que demandan el cumplimiento de las obligaciones tributaria.

En virtud de lo anterior, la Administración Tributaria está legitimada para determinar si la relación jurídica existente entre el asociado y el asociante se corresponde realmente con el contrato de cuentas en participación o merece otra calificación de acuerdo con la realidad económica subyacente para prevenir perjuicios que podrían ocasionarse a la recaudación tributaria. La Administración Tributaria en ejercicio de esta facultad debe actuar con cautela y buscar la verdad que subyace en la relación existente, garantizando así la protección de los derechos de los intervinientes en la relación contractual y el desarrollo de la libre voluntad de los contratantes. Así las formas contractuales adoptadas no pueden ser desconocidas arbitrariamente sino que debe tratarse de formas abusivas que procuran un perjuicio a los intereses de la República.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la extensión de los efectos del contrato de cuentas en participación en relación con las obligaciones tributarias, resultó necesario analizar los distintos tipos impositivos que podrían incidir sobre el aporte

del asociado al asociante en dicho contrato, limitándonos al objeto de este trabajo: impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, impuestos y tasas registrales.

Impuesto sobre la renta:

La transmisión del bien al asociante es onerosa por cuanto existe la intención de percibir una contraprestación y no hay *animus donandi*. El asociado realiza el aporte con el propósito de contribuir con las operaciones comerciales que realizará el asociante, es decir, para ejecutar el objeto del contrato de cuentas en participación; y a cambio recibe el derecho de participar en los resultados de dichas operaciones mercantiles, lo cual implica necesariamente un fin de lucro en los términos precedentemente explicados.

El aporte guarda cierta similitud con algunas instituciones como la compraventa, permuta, mutuo, pero se diferencia en mayor o menor medida de ellas, ya que no le resulta propio a su naturaleza jurídica. El aporte es convenido entre las partes del contrato de cuentas en participación para permitir al asociado que participe de los resultados económicos de la cuenta, pero no es un requisito esencial del contrato según la legislación vigente. Por lo tanto, la referida contribución patrimonial guarda más relación con la naturaleza de un aporte, o sea, una inversión en el patrimonio del asociante.

De acuerdo con lo anterior, el aporte del asociado al asociante debería calificarse verdaderamente como un aporte, una inversión destinada al negocio del asociante, y debería analizársele y aplicársele las consecuencias que le son propias a los aportes. Como consecuencia, el hecho imponible del impuesto sobre la renta no ocurre por cuanto ambos patrimonios, tanto el del asociado como el del asociante no experimentan un mayor valor (el asociado tiene una inversión en el patrimonio del asociante equivalente al valor del aporte realizado y el asociante reconoce la existencia de una inversión por el mismo valor del aporte realizado).

Tomando en cuenta que el bien es transmitido en propiedad por el asociado, el régimen de ajuste por inflación previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta le resultará aplicable al asociante respecto del referido bien, siempre que se trate de los sujetos sometidos a dicho régimen según lo previsto en el artículo 171 *eiusdem*.

El asociante debería devolver los bienes aportados en calidad de inversión al asociado una vez finalizado el contrato de cuentas en participación, atendiendo a que las reglas de liquidación de sociedades (por cuanto dicho contrato es calificado por el legislador como una sociedad irregular), lo cual si no ocurre al vencimiento del término del contrato, pues pareciera que se trataría de un acto de transmisión gratuita del bien aportado, de condonación de un pasivo que el asociante tiene para con el asociado en razón del aporte que dio origen a la inversión.

El valor con que será gravada la transmisión del bien al patrimonio del asociante en virtud de la condonación presunta que ocurría al finalizar el contrato de cuentas de participación deberá ser el valor de mercado, el cual resultará al menos del costo de ingreso al patrimonio del asociante ajustado por inflación para la fecha de finalización del contrato.

Ahora bien, es importante hacer una distinción en este particular respecto de la ganancia que podría derivar de una eventual enajenación de los bienes que realice el asociante. Tomando en cuenta que el asociante es el propietario del bien, cualquier ganancia proveniente de su venta en principio será gravable a los efectos del impuesto sobre la renta, por cuanto dicha ganancia representará un aumento patrimonial del asociante.

Vale indicar como un comienzo que mientras los bienes permanezcan en el patrimonio del asociante aplicarán las consecuencias indicadas en el numeral anterior. Por tal motivo consideramos inoficioso repetirlas.

Una vez finalizado el contrato de cuentas en participación, el asociante deberá devolver los bienes si así fue acordado entre las partes. Considerando que el aporte es una inversión para la ejecución del contrato de cuentas en participación, lo lógico es que dicha devolución obedezca igualmente a las reglas sobre la liquidación de las sociedades mercantiles. De esta forma la devolución del bien al asociado implicaría un incremento de su patrimonio medido por la diferencia entre el valor de mercado del bien para la fecha de la devolución y el costo fiscal de la inversión del asociado en la cuenta y será así un ingreso gravable con el impuesto sobre la renta. Como consecuencia, en este caso el régimen que correspondería aplicar por analogía para determinar la gravabilidad de los ingresos es el aplicable al contrato de mutuo.

Si no fuese posible la devolución del bien aportado por el asociado y las partes hubiesen convenido el pago de una indemnización de daños y perjuicios, consideramos que el excedente del valor del bien que reciba el asociado como indemnización de daños y perjuicios, corresponderá verdaderamente a una indemnización de daños y perjuicios en la medida en que esté destinada a resarcir el daño emergente y, por tanto, no está sujeta a impuesto sobre la renta. Pero si los daños se refieren a la eventual ganancia que hubiese percibido el asociado (lucro cesante), evidentemente constituirá un incremento del patrimonio del asociado sujeto a impuesto sobre la renta.

El tratamiento diferenciado de los servicios se justifica en razón de la naturaleza jurídica del aporte y del objeto del mismo contrato de cuentas en participación, a pesar de que dicho contrato no genera una persona jurídica distinta a la de sus participantes. En este sentido, consideramos que los servicios aportados por el asociado tienen un tratamiento similar a los servicios prestados al asociante por un contratista independiente. Por tal razón, el impuesto sobre la renta no grava los servicios prestados por el asociado en la medida en

que obedezcan a los propósitos de ejecutar el contrato de cuentas en participación y no se tergiverse la naturaleza del referido contrato.

Respecto al aporte constituido por el uso de bienes se plantean retos desde el punto de vista tributario por cuanto no se estaría transmitiendo el bien sino permitiendo que se use y disfrute el bien. No obstante, los efectos que pudiera sufrir el patrimonio tienen consecuencias para el asociado por ser éste el patrimonio que conserva la propiedad. Sobre el gravamen de una eventual contraprestación por la cesión del uso de bienes, vale la pena referirse a las conclusiones anteriormente mencionadas sobre los efectos derivados del impuesto sobre la renta por el aporte constituido por servicios.

Impuesto al valor agregado:

La desincorporación de bienes muebles corporales para destinarlo en calidad de aporte al patrimonio del asociante no debe estar sujeto al pago del impuesto al valor agregado porque no constituye un hecho imponible, en la medida en que dicho aporte efectivamente esté destinado al desarrollo de los negocios del asociante objeto del contrato de cuentas en participación. Por consiguiente, consideramos que es acertada la tesis sostenida por el autor Ramón Burgos-Irazábal, siempre y cuando estén satisfechas las condiciones previstas por el reglamentista para que el aporte de bienes muebles corporales realizado a nuevas sociedades surgidas no sea considerado como un hecho imponible a los efectos del impuesto al valor agregado, según el artículo 10, segundo aparte del numeral 5, del Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado.

Respecto del aporte constituido en servicios, concluimos que el impuesto al valor agregado no debería gravar el aporte del asociado constituido por servicios porque no reúne las características que lo distinguen de un servicio independiente, es decir, desinteresado por los resultados económicos de los negocios del asociante respecto de los cuales participa en virtud del contrato de cuentas en participación. El fin común que

persiguen ambas partes en el referido contrato que lo asemejan a los efectos internos similares al contrato de tipo societario, impide que la consideración de los servicios prestados por el asociado sean calificados como meros servicios independientes.

Las consecuencias derivadas del impuesto al valor agregado que podrían aplicar al aporte constituido por el uso de bienes, deben ser analizadas conforme a los efectos derivados del referido impuesto por el aporte constituido por servicios.

Impuestos y tasas registrales:

La tasa prevista en el artículo 83, numeral 7, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado se refiere al aporte de bienes inmuebles para la constitución de sociedades. Si bien el artículo no se refiere a los aportes realizados por el asociado en el marco de los contratos de cuentas en participación, no hay duda que el aporte del bien inmueble es realizado a otro patrimonio, lo cual implica la transmisión de la propiedad.

La tasa prevista en el artículo 83, numeral 7, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado grava el aporte de bienes inmuebles toda vez que el documento mediante el cual se realiza el aporte y, consecuentemente, se transmite la propiedad del antedicho bien debe ser inscrito en el Registro Público conforme lo dispone el artículo 46, numerales 1 y 2 del mencionado Decreto. Como consecuencia, no cabe duda que el Servicio Autónomo de Registros y Notarías, así como las oficinas de Registros Principales y Registros Públicos efectivamente prestan un servicio público aprovechable por quienes transmiten la propiedad que se corresponde con la definición jurisprudencial de tasas tributarias.

Igualmente, el aporte del asociado está sujeto a una tasa de servicio por la fijación de la cita para el registro del bien inmueble objeto del aporte equivalente al valor de dos unidades tributarias, conforme al artículo 83, numeral 13, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.

El acto traslativo de la propiedad de bienes inmuebles está también sujeto al pago de un impuesto proporcional a favor del erario municipal cuya cuantía está comprendida entre una y cinco unidades tributarias, dependiendo del valor del bien inmueble, tal como lo dispone el artículo 91 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado.

Aporte que agregan valor económico a los negocios ejecutados por el asociante y respecto de los cuales participa el asociado:

Finalmente, este tipo de aporte deberá analizarse en cada relación contractual convenida por el asociado y el asociante para determinar su sujeción al impuesto sobre la renta y al impuesto al valor agregado debido a su amplitud. Por ejemplo: en el caso de la reputación comercial y clientela del asociado, podríamos decir que el patrimonio del asociante no experimenta ningún cambio (aumento o disminución) como consecuencia del aporte de estos beneficios comerciales, pero sin duda el asociante experimentará un beneficio económico relevante cuando se perciban los ingresos por los negocios en los cuales participa el asociado. En este ejemplo resultarán relevante los ingresos que obtenga el asociante como consecuencia del aporte del asociado, más que el aporte propiamente dicho. Así tampoco el aporte de la reputación comercial y la clientela constituyen hechos imponibles del impuesto al valor agregado según la definición del hecho imponible contenida en la legislación vigente.

Recomendaciones:

Esta institución brinda una clara posibilidad para facilitar el intercambio de bienes y servicios, así como para desarrollar negocios de mediana complejidad, por cuanto su estructura permite una gran flexibilidad a los contratantes. Una interpretación concatenada de las distintas fuentes del derecho sobre este contrato permite atribuirle una forma precisa para le ejecución de los negocios.

Siendo esto así, el contrato de cuentas en participación es un reto para el especialista tributario en la actualidad. Corresponde al especialista cuidar del desarrollo armónico y pacífico de los conceptos para brindar mayor seguridad jurídica a los contratantes y así permitir que la institución analizada sea una alternativa de negocios.

Todavía existen dudas sobre el alcance y sentido de las disposiciones tributarias con relación al aporte realizado por el asociado al asociante para la ejecución del contrato de cuentas en participación, pero este trabajo brinda la oportunidad para incorporar nuevas normas que atiendan a la verdadera realidad del negocio jurídico e incluso a la manifestación de riqueza propia del referido aporte.

El aporte del contrato de cuentas en participación a la luz del Derecho Tributario no puede ser considero aisladamente y de forma autónoma al objeto de dicho negocio jurídico. El asociado al aportar bienes y servicios al contrato de cuentas en participación no persigue simplemente enajenar un bien o prestar un servicio para recibir una contraprestación a cambio, sino que tiene como propósito contribuir con el desarrollo de los negocios del asociante a cambio de una participación en sus resultados económicos, sin que eso implique la conformación de una persona jurídica con patrimonio autónomo.

Siendo esto así, proponemos que una futura reforma tributaria considere los efectos internos del contrato de cuentas en participación, esto es, los efectos propios que rigen la relación del asociado y el asociante y la caracterización de dicha relación jurídica como de tipo asociativo-societario. En efecto, tal como los accionistas y socios en las sociedades mercantiles invierten mediante el aporte de bienes, dinero y/o servicios para la ejecución de un fin común, el asociado puede convenir en aportar las mismas cosas para brindar al asociante el apoyo comercial requerido para la ejecución exitosa de los negocios respecto a los cuales se le concede el derecho de participar en los resultados económicos.

Si bien las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia, así como de las disposiciones legales que regulan la institución, dispensan las consecuencias lógicas para un correcto tratamiento tributario que responde a los principios constitucionales tributarios, insistimos en una conceptualización en la fuente primaria del Derecho Tributario, la ley. De este modo las lagunas y confusiones serían de menor talante y la seguridad jurídica de los comerciantes estaría garantizada.

FUENTES REFERENCIALES

Bibliográficas:

Alejandro TINEO SALAS: "Las Cuentas en Participación". *Actas Procesales del Derecho Vivo, Cuadernos Latinoamericanos del Derecho en Acción*, Nos. 26-27. Caracas. Grafiunica Fondo Gráfico Universitas, C.A., 1973, p. 392.

Antonio DUGARTE LOBO: "Ficciones Jurídico-Contables del Contrato de Asociación en Participación a la Luz de Lo Dispuesto en Materia del ISLR , IVA y Otros Tributos". *Interpretación y Efectos Tributarios de los Contratos en Memoria del Dr. Emilio Roche. Memorias de las XIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2014 (pp. 131-162).

César VIVANTE: *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen II, Las Sociedades Mercantiles. Traducido por Ricardo Espejo De Hinojosa. 1ra. edición. Madrid. Editorial Reus, S.A., apartado 12.250, 1932.

Charles T. HORNGREN, Walter T. HARRISON y Linda SMITH BAMBER: *Contabilidad*. 5ta. edición. Juárez. Pearson Educación de México, S.A. de C.V., 2003.

Efraín Hugo RICHARD: "Sobre el negocio de Cuentas en Participación (Association Commercial in Participation)" *Bicentenario del Código de Comercio Francés.* Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008 (pp. 1081-1098).

Eloy MADULO LUYANDO y Emilio PITTIER SUCRE: *Curso de Obligaciones Derecho Civil III*. Tomo I. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

Felipe SOLÁ DE CAÑOZARES: *El Contrato de participación en el Derecho Español y en el Derecho Comparado*. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.

Fernando PÉREZ ROYO: *Derecho Financiero y Tributario - Parte General*. 6ta. edición. Madrid. Edit. Civitas, S.A., 1996.

Fritz NEUMARK: *Principios de la Imposición*. 2da. edición. Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, 1994.

Jesús CÓRDOVA VÁSQUEZ, Humberto D'ASCOLI CENTENO y Alejandro RAMÍREZ VAN DER VELDE: "Régimen de las Cuentas en Participación en la Ley de Impuesto sobre la Renta". *Revista de Derecho Tributario*, No. 73. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Legislación Económica, C.A., 1996.

Jorge Enrique NÚÑEZ: "De las Cuentas en Participación. Su naturaleza Jurídica. Sus Peligros". *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 31. Maracaibo. Universidad del Zulia. 1971 (pp. 247-264).

José Luis AGUILAR GORRONDONA: *Derecho Civil: Personas*, 17ª edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2005.

José MUCI-ABRAHAM: "Asociaciones en Participación, Jurisprudencia y Doctrina Administrativa, Compiladas y Anotadas". *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 12. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1969-1970 (pp. 195-230).

_____. *El Contrato de Participación Jornadas de Derecho Mercantil*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre, 1978 (pp. 111-137).

_____. *Tratamiento Mercantil y Fiscal de las Asociaciones en Participación en el Derecho Venezolano, trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*. Caracas. Gráfica Americana C.A., 1971.

Leopoldo A. BORJAS H.: *Instituciones de Derecho Mercantil, Las Sociedades*. Caracas. Ediciones Schnell, C.A., 1975 (pp. 131-177).

_____. "El Contrato de Sociedad". *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*. Caracas. Facultad de Derecho Universidad Central de Venezuela, 1975 (pp. 621-674).

Luis CORSI: "Las Sociedades Mercantiles y la Asociación de Cuentas en Participación (Presentación Bibliográfica)". *Revista de Derecho Mercantil*, No. 22-23 1997. Caracas. LIVROSCA, 1999 (pp. 129-180).

Luis FRAGA PITTALUGA: *Principios Constitucionales de la Tributación*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

_____. *Consideraciones Generales sobre la Prueba en el Proceso Contencioso Tributario.* Tomo II. *Caracas.* FUNEDA, 2004.

María Asunción GUAL DALMAU: *Las Cuentas en Participación*. Madrid. Editorial Civitas, S.A., 1993.

Mario PESCI FELTRI: "Relaciones Contractuales y Los Terceros". *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 23. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1962 (pp. 137-173).

Oscar OCHOA: "Asociación de Cuentas en Participación, Sociedad Accidental e Irregular". *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 37. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 1987 (pp. 383-439).

R. GAY DE MONTELLA: *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, *Tomo I*. 3ra. edición. Barcelona. Bosch, Casa Editorial, 1942 (pp. 327-350).

_____. *Código de Comercio Español Comentado*, *Tomo* II. Barcelona. Bosch Casa Editorial, 1948 (pp. 530-549).

_____. *Tratado de Compañías Colectivas, Comanditarias, de Responsabilidad Limitada, Cooperativas y Asociaciones de Cuentas, Legislación Comercial y Tributaria*. Barcelona. Bosch Casa Editorial, apartado 928.

Ramón BURGOS-IRAZÁBAL: "El Contrato de Cuentas en Participación. Naturaleza Jurídica y Efectos Fiscales en el IVA". *Los Efectos Tributarios de los Contratos en Memoria del Dr. Emilio Roche*. XII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Caracas. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. 2014 (pp. 163-209).

Roberto GOLDSCHMIDT: "Un Anteproyecto Relativo a las Compañías de Comercio y Las Asociaciones en Participación". *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 5. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1955 (pp. 93-107).

Tullio ASCARELLI: *Sociedades y Asociaciones Comerciales*. Ediar S.A. Editores Buenos Aires, 1947 (pp. 391-394).

www.rae.es. © Real Academia Española. Consultada el 18 de junio de 2017.

Jurisprudenciales:

Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, expediente No. 6989, 9 de julio de 1997, caso: Instituto Nacional de Puertos vs. Petroquímica De Venezuela).

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de octubre de 2004, expediente No. 2003-0970, caso: Amalia Octavio vs. Oficina Subalterna de Registro del Segundo Circuito del Distrito Sucre del Estado Miranda

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 14 de septiembre de 2004, expediente No. 02-1548, caso: Decreto con Fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 5 de agosto de 2004, expediente No. 11546, caso: DHL Fletes Aéreos, C.A vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 01363, 15 de octubre de 2014, expediente No. 2013-0049, caso: Tecniqueso, C.A. vs. Fisco Nacional.

Sentencia del Juzgado Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente No. 1.349, 13 de julio de 2001, caso: Proagro C.A. vs. República. Sentencia confirmada por la Sala Política-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 15 de julio de 2009, expediente No. 2001-0799.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 00395, 5 de marzo de 2002, caso: Industria Cerrajera El Tambor, C.A. [INCETA] vs. República.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 01184, 6 de agosto de 2014, caso: Procter & Gamble De Venezuela, S.C.A. vs. República;

Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 00620, 24 de mayo de 2017, caso: César Andrés Atencio Cepeda vs. República.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 18 de julio de 1996, caso: Ramírez Salaverría, C.A. vs. Fisco Nacional., Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por Oscar R. Pierre Tapia No. 131, pp. 132-133 [Julio 1996] [Corte Suprema, Sala Político-Administrativa];

Sentencia del Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario, N° 533, 21 de mayo de 1998, caso: Loffland Brothers de Venezuela, C.A. vs. Fisco Nacional;

Sentencia del Tribunal 3° de Impuesto sobre la Renta, 27 de septiembre de 1979, ratificada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 3 de junio de 1982, caso: César Augusto Obando Sardi vs. Fisco Nacional, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por Oscar R. Pierre Tapia No. 73, pp. 74-77 [1982]).

Legislativas:

Código Civil. Gaceta Oficial No. 2.990 Extraordinario del 26 julio 1982.

Código de Comercio, Gaceta Oficial No. 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.152 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y Demás Ramos Conexos. Gaceta Oficial Nº 5.391 Extraordinaria, 22 de octubre de 1999.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado (Gaceta Oficial No. 6.152 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014).

Reglamento General del Decreto con Fuerza y Rango de Ley que Establece el Impuesto al Valor Agregado (Gaceta Oficial No. 5.363 Extraordinario del 12 de junio de 1999)

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta. Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Registros y del Notariado, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.156 Extraordinario del 14 de noviembre de 2014.

Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Gaceta Oficial No. 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

Ley General de Sociedades Mercantiles de México. Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 2016. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140316.pdf. www.diputados.gob.mx. Consultada el 17 de junio de 2017.

Código Civil de Italia. REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262. http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir: stato: regio.decreto:1942-03-16;262. www.normattiva.it. Consultada el 18 de junio de 2017.

Código de Comercio de Chile. Publicado el 23 de noviembre de 1865, última reforma Ley No. 20720 publicada el 9 de enero de 2014. http://www.leychile.cl/Navegar?id Norma =1974. www.leychile.cl. Consultada el 17 de junio de 2017.

Código de Comercio de Colombia, Decreto 410 de 1971 Nivel Nacional. Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio 1971. www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i= 41102. www.alcaldiabogota.gov.co. Consultada el 17 de junio de 2017.

Código de Comercio de España. Real Decreto del 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. file:///C:/Users/r560236/Downloads/BOE-035_Codigo_ de_ Comercio_y_legislacion_complementaria.pdf. www.boe.es. Consultada el 17 de junio de 2017.

Ensayos de Estudiantes y Egresados de la Especialización

Política tributaria y diseño de modelos fiscales: mayor simplicidad, mayor progresividad. El caso del sistema de tramos en el ISLR

Tax Policy and the Design of Tax Models: Greater Simplicity, Greater Progressivity. The Case of the Bracket System in the Income Tax

Marcel E. ROCHE*

Resumen: El trabajo analiza la relación entre simplicidad y progresividad en el diseño de los sistemas tributarios, utilizando como marco teórico la Teoría de la Tributación Óptima y un análisis comparado del impuesto sobre la renta en el Reino Unido, España y Venezuela. El autor sostiene que la simplicidad no es un objetivo en sí mismo, sino un instrumento para lograr fines como la equidad y la progresividad, y demuestra que un mayor número

* Candidato al doctorado en Derecho por la Universidad de Oxford. Maestría en Derecho Tributario por la Universidad de Oxford -James Bullock Scholar y Premio Saïd Centre for Business Taxation - (2019). Abogado, mención Cum Laude, de la Universidad Católica Andrés Bello (2015). Profesor de Derecho Financiero y Tributario en IE University y Universidad Complutense de Madrid (España). Profesor de Finanzas Públicas del postgrado de Derecho Financiero en la UCAB (Venezuela). Abogado en ejercicio colegiado en España y Venezuela.

de tramos impositivos no necesariamente produce mayor progresividad efectiva. A través del análisis comparado, se concluye que sistemas más simples, cuando están bien diseñados y protegen adecuadamente el mínimo vital mediante umbrales exentos reales y tipos coherentes, pueden lograr mayor progresividad que sistemas más complejos. Asimismo, el estudio evidencia cómo factores como la inflación, especialmente en el caso venezolano, pueden distorsionar la progresividad formal y convertir un sistema aparentemente progresivo en uno regresivo en términos reales. Finalmente, el trabajo concluye que la clave no es eliminar la complejidad, sino controlarla y justificarla en función de objetivos legítimos de política pública.

Palabras clave: Política tributaria, Impuesto sobre la Renta, progresividad.

Abstract: *The paper examines the relationship between simplicity and progressivity in tax system design, using Optimal Tax Theory as its analytical framework and a comparative analysis of personal income tax systems in the United Kingdom, Spain, and Venezuela. The author argues that simplicity is not an end in itself but a means to achieve policy goals such as equity and progressivity and demonstrates that a greater number of tax brackets does not necessarily result in greater effective progressivity. The comparative analysis shows that simpler systems, when properly designed and supported by meaningful tax-free thresholds and coherent marginal rates, can achieve stronger progressivity than more complex structures. The paper also highlights how inflation, particularly in the Venezuelan case, can distort formal progressivity and transform a nominally progressive system into a regressive*

one in real terms. Ultimately, the study concludes that the goal of tax policy should not be to eliminate complexity entirely, but to manage and justify it in light of legitimate public policy objectives.

Keywords: *Tax policy, Income Tax, progressivity.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. NOTA PRELIMINAR SOBRE EL CASO DE VENEZUELA: LA INFLACIÓN COMO DISTORSIÓN DE LA PROGRESIVIDAD EN LAS FINANZAS PÚBLICAS VENEZOLANAS. III. COMPLEJIDAD Y MARCO TEÓRICO PARA EL ANÁLISIS DE POLÍTICA TRIBUTARIA. 1. *El diseño del sistema tributario bajo la Teoría de la Tributación Óptima*. IV. SIMPLICIDAD VS. COMPLEJIDAD: EL CASO DEL SISTEMA DE TRAMOS PROGRESIVOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 1. *¿Puede una mayor simplicidad conducir a una mayor progresividad*? 2. *Excepciones a la simplicidad*. 3. *¿Están justificadas los beneficios por matrimonios*? 4. *¿Son estas excepciones razonablemente tolerables*? V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La tributación suele describirse como la sangre vital de las economías modernas por cuanto constituye el principal medio a través del cual los gobiernos financian los servicios públicos, las infraestructuras y los programas de bienestar. Durante décadas, los responsables de la formulación de políticas públicas en todo el mundo han compartido un objetivo común: *la simplificación tributaria*. Ya sea en el ámbito del impuesto sobre la renta, de la tributación societaria o de los regímenes fiscales internacionales, existe un deseo persistente de reducir la complejidad de las

normas fiscales.[1] Los defensores de la simplificación argumentan que un sistema tributario menos complejo no solo mejoraría el cumplimiento y la eficiencia en la recaudación, sino que también reduciría la carga administrativa tanto para los gobiernos como para los contribuyentes. Sin embargo, pese a estas intenciones bien fundamentadas, la realidad es que los sistemas tributarios a nivel mundial se están volviendo cada vez más intrincados y enrevesados, impulsados por la evolución de los entornos económicos, los avances tecnológicos y la creciente complejidad del comercio y las finanzas globales.

Esta paradoja —la brecha entre la retórica de la simplificación fiscal y la realidad de una complejidad creciente— constituye la tesis central de este trabajo. Aunque los gobiernos declaran de forma reiterada su compromiso con la creación de sistemas tributarios más sencillos y accesibles, los resultados prácticos suelen reflejar lo contrario. Los códigos fiscales se alargan, se introducen nuevas figuras impositivas, se ajustan normas existentes y se superponen capas cada vez más detalladas de excepciones, créditos y deducciones. La aparición de nuevos impuestos, como los impuestos digitales o los impuestos medioambientales, así como los esfuerzos por armonizar la fiscalidad a nivel transfronterizo, contribuyen a una mayor complejidad del entorno fiscal global. Al mismo tiempo, el auge del comercio globalizado, la evasión fiscal internacional y la disrupción tecnológica añaden nuevas capas

[1] Véase: LAMER, E. "Time to Declutter the Corporate Tax System, OECD Official Says" 111 Tax Notes International 204. 10 de Julio 10 de 2023; Lamer, E. "EU Finance Ministers to Discuss Decluttering, Competitiveness", 117 Tax Notes International 477 10 de enero de 2025; BUNN, Daniel, "Weeding the garden of international tax", Tax Foundation, 2023. Disponible en: https://n9.cl/vi14z. Este último (señalando el llamado de la OCDE a simplificar (o depurar) el sistema y sosteniendo que "los países que cuentan con disposiciones heredadas para gravar a las multinacionales (como las reglas sobre sociedades extranjeras controladas –CFC–) deberían eliminar cualquier duplicación entre esas reglas y sus nuevas normas de impuesto mínimo".

de dificultad, lo que lleva a los legisladores a adoptar medidas cada vez más sofisticadas para abordar las lagunas y desequilibrios percibidos.[2]

En el núcleo de este aumento de la complejidad se encuentran diversas fuerzas subyacentes. La economía global está profundamente interconectada, y tanto las empresas como los individuos realizan con frecuencia operaciones transfronterizas. Ello ha llevado a los gobiernos a diseñar estructuras fiscales cada vez más elaboradas para garantizar que las rentas y los beneficios tributen de manera equitativa con independencia de su localización.[3] Paralelamente, el auge de las plataformas digitales y de la economía colaborativa ha puesto en tensión los regímenes fiscales tradicionales, obligando a crear nuevos conjuntos de normas para gravar las transacciones y servicios en línea. Los sistemas tributarios deben ahora adaptarse a estas nuevas realidades económicas, lo que suele requerir actualizaciones constantes, nuevas definiciones y una ampliación del marco regulatorio. Además, las preocupaciones en torno a la desigualdad y la sostenibilidad medioambiental han impulsado la introducción de (no tan) nuevos mecanismos fiscales —como los impuestos sobre el patrimonio o los gravámenes medioambientales— que añaden complejidad a los esquemas existentes.[4]

---

2 CHRISTIANS, Allison, "Taxation in a time of crisis: Policy leadership from the OECD to the G20", Northwestern Journal of Law and Social Policy, Vol. 5, Northwestern University School of Law, Chicago, 2010. Véase también: OCDE, "Base erosion and profit shifting (BEPS)". Disponible en: https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/base-erosion-and-profit-shifting-beps.html, consultado el 19 de febrero, 2025.

3 OCDE, "Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two)". Disponible en: https://www.oecd.org/en/topics/sub-issues/global-minimum-tax/global-anti-base-erosion-model-rules-pillar-two.html, consultado el 19 de febrero, 2025.

4 Recientemente, estas propuestas vienen de un sector de la literatura económica. Véase: PIKETTY, Thomas, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, Cambridge, 2014; PIKETTY, Thomas, *Economics*

Asimismo, el contexto político desempeña un papel significativo en la perpetuación de la complejidad fiscal. Los gobiernos suelen introducir beneficios fiscales específicos, incentivos y deducciones como respuesta a presiones de grupos de interés, crisis económicas o con el objetivo de promover determinados sectores, sin mencionar los casos de clientelismo político. Estas medidas, aunque potencialmente eficaces para alcanzar objetivos a corto plazo, suelen generar consecuencias no deseadas —como lagunas o incoherencias normativas— que incrementan la complejidad general del sistema tributario. Los procesos de reforma fiscal, lejos de simplificar, pueden desembocar en un mosaico normativo que agrava los problemas que se pretendían resolver. Esta paradoja se ve reforzada por la dificultad de llevar a cabo reformas fiscales integrales en un entorno en el que los distintos actores —profesionales tributarios, empresas y ciudadanía— mantienen intereses y prioridades a menudo contrapuestos.

De este modo, la cuestión central que busca responder este trabajo es la siguiente: *¿puede una mayor simplicidad llevarnos a cumplir los objetivos de política pública? Concretamente, ¿puede mayor simplicidad llevarnos a una mayor progresividad?*

Una causa fundamental de la complejidad fiscal reside en deficiencias en la política subyacente.[5] La mayoría de los responsables en la formulación de la política tributaria han invocado la simplicidad como un objetivo del sistema tributario. Sin embargo, sostenemos que considerar la simplicidad como un fin en sí mismo constituye un error conceptual por cuanto confunde el objetivo con la directriz que sirve para alcanzarlo.

---

of inequality, Harvard University Press y Belknap Press, Cambridge, 2015; SAEZ, Emmanuel y ZUCMAN, Gabriel, *The triumph of injustice: How the rich dodge taxes and how to make them pay*, W.W. Norton & Company, New York, 2019.

5 FREEDMAN, Judith, "Managing tax complexity: The institutional framework for tax policy-making and oversight", *Working Papers*, No. 1508, Oxford University Centre for Business, Oxford, 2015.

Esta confusión impide simplificar la filosofía tributaria y legislar conforme a principios fiscales claros, racionales y coherentes. Lo verdaderamente relevante es que los responsables de la formulación de la política tributaria comprendan que la complejidad fiscal es inevitable, y que lo importante es controlarla hasta un nivel razonablemente tolerable tanto para los gobiernos como para los contribuyentes. En consecuencia, analizaremos si la simplicidad debe considerarse un objetivo autónomo y en qué medida la complejidad puede resultar razonablemente tolerable.

Para ello, analizaremos por qué la simplicidad no es un objetivo en sí mismo, sino un medio para lograr un objetivo, usando la Teoría de la Imposición Óptima como marco teórico para el estudio. En este caso, tomaremos como objetivo la *justicia* o equidad (en sentido económico) a través de un elemento que tradicionalmente se ha expuesto como necesario para lograrlo: la progresividad.[6] Comprobaremos si con una mayor simplicidad, puede lograrse una mayor progresividad. Hemos elegido el impuesto sobre la renta de tres jurisdicciones para hacer el análisis comparativo (*i.e.*, Reino Unido, España y Venezuela), aunque la metodología de estudio puede extenderse a otros tributos y, más importante aún, al sistema fiscal en su conjunto (*i.e.*, ingresos y gastos).

Por tanto, este trabajo, en primer lugar, desarrollará un análisis de la cuestión desde el marco teórico de la Teoría Óptima de la Imposición. A continuación, se examinará la complejidad en el ámbito del impuesto sobre la renta, mediante

---

6 Sin embargo, como hemos mencionado en otros trabajos, esta fórmula en la ecuación ingreso fiscal / gasto público ha sido discutida por la doctrina. Autores han sostenido una mayor proporcionalidad por la vía del ingreso y mayor progresividad por la vía del gasto. *Vid.* BIRD, Richard y ZOLT, Eric, "Redistribution via taxation: The limited role of the personal Income Tax in developing countries", *UCLA Law Review*, Vol. 52, University of California, California, 2005, pp. 1627-1695. También, al contrario, hay otros autores que discuten la posibilidad de hacer más progresivos impuestos que son tradicionalmente regresivos. *Vid.* DE LA FERIA, Rita y SWISTAK, Artur, "Designing a progressive VAT", *Working Paper*, No. 78, International Monetary Fund, Washington D. C., 2024.

un análisis comparado de tipos impositivos y mínimos o beneficios aplicables a matrimonios. Por último, se presentarán las conclusiones.

II. NOTA PRELIMINAR SOBRE EL CASO DE VENEZUELA: LA INFLACIÓN COMO DISTORSIÓN DE LA PROGRESIVIDAD EN LAS FINANZAS PÚBLICAS VENEZOLANAS

Esta sección aborda un problema que el lector debe tener en cuenta para las próximas secciones al evaluar la progresividad en el sistema de tramos y que es específico para el caso de Venezuela, una de las tres jurisdicciones que estamos comparando en este trabajo. Para el autor, además, constituye un punto de rigor académico y moral detenerse en este tema antes de evaluar la cuestión principal de este trabajo por cuanto, desde el punto de vista metodológico, no se puede hablar de progresividad en Venezuela sin tratar los efectos que la inflación tiene sobre ella y, desde el punto de vista moral, debe evidenciarse la profundidad de los embates regresivos que sufren las personas y sus rentas en el país.

Venezuela tiene un déficit fiscal *estructural* producto, principalmente, de tres factores: políticas fiscales procíclicas, una creciente deuda pública desatendidas y una inflación descontrolada.[7] La producción de dinero inorgánico alimenta el crecimiento del déficit fiscal y desencadena una espiral inflacionaria que deteriora el funcionamiento del sistema tributario y, más ampliamente, de las finanzas públicas.[8] Esto

---

7 ROCHE, Marcel, "Comentarios sobre un eventual restablecimiento de las rebajas por nuevas inversiones en la Ley del ISLR", *Libro homenaje al Dr. Juan Cristóbal Carmona*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, (próximo).

8 ROMERO-MUCI, Humberto, "(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social", *Revista de Derecho Tributario*, No. 159, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018, p. 30. Para el autor "*el privilegio monopolístico en la creación de dinero ha sido*

queda de manifiesto en el uso del señoreaje y del llamado impuesto inflacionario como recursos para financiar el gasto público.[9]

El señoreaje es el ingreso que obtiene el Estado —a través del Banco Central de Venezuela (BCV)— por su poder monopólico de imprimir y poner en circulación dinero, considerando que el costo de emisión es prácticamente nulo.[10] En términos sencillos, el señoreaje puede entenderse como el valor adquisitivo del dinero recién emitido. Por su parte, el impuesto inflacionario, que forma parte del señoreaje, se refiere a la pérdida de poder adquisitivo que sufren los agentes económicos que mantienen saldos monetarios debido a la inflación. En este sentido, el impuesto inflacionario actúa como un mecanismo que redistribuye riqueza desde los tenedores de dinero hacia el emisor (es decir, el BCV y, por extensión, el Estado), toda vez que la inflación favorece a quienes tienen billetes y monedas como pasivo y reduce el poder de compra de quienes los mantienen como activo. De este modo, la inflación funciona como un impuesto informal sobre los saldos monetarios. En consecuencia, el señoreaje representa la ganancia que obtiene el Estado al emitir dinero, mientras que el impuesto inflacionario es una de las consecuencias negativas de esa emisión excesiva, reflejando la pérdida de poder adquisitivo que padecen los ciudadanos.

---

pervertido por el Gobierno con la complicidad del BCV como un instrumento recaudatorio para financiar sus déficits fiscales. Aparte de su carácter clandestino (no consentido por sus destinatarios), incierto e impredecible, la inflación es la práctica monetaria más inmoral por su carácter destructivo del poder de compra, regresivo y distorsionante. Respeta las apariencias de los valores nominales, pero destruye la realidad del poder adquisitivo".

9 Cabe recordar la prohibición expresa que tiene el BCV para convalidar o financiar políticas deficitarias del artículo 320 constitucional.

10 ZAMBRANO SEQUÍN, *Luis, Gestión fiscal, señoreaje e impuesto inflacionario en Venezuela*, Coloquio "Alberto Adriani", Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 2013, p. 2.

Históricamente, el señoreaje —esa ganancia por emisión monetaria— ha sido una fuente importante de financiamiento del déficit fiscal, particularmente desde 2013, cuando el país recurrió de forma sistemática a la expansión de la base monetaria para cubrir gasto público en vez de utilizar mecanismos fiscales más sostenibles. Sin embargo, esta política terminó alcanzando un punto en el que la emisión de dinero dejó de generar ingresos reales relevantes, debido al acelerado deterioro del poder adquisitivo del bolívar.[11]

El resultado fue uno de los episodios de hiperinflación más severos de la historia reciente. Por ejemplo, en 2018 los precios aumentaron en miles por ciento anual. Aunque en años posteriores la inflación se redujo respecto a esos picos históricos, siguió siendo muy elevada: diferentes estimaciones independientes señalan tasas de tres dígitos en 2024 y 2025, reflejo de la persistente presión inflacionaria y la volatilidad de precios.

El impuesto inflacionario —la pérdida de poder adquisitivo para quienes conservan dinero— llegó a constituir una fuente significativa de ingresos para el Estado, especialmente en períodos previos a eventos políticos relevantes. No obstante, esto tuvo un costo social y económico enorme, con un empobrecimiento generalizado de la población y una caída dramática del salario real.

Aunque en 2024 el Estado logró reducir parcialmente la monetización del déficit con una menor expansión monetaria en comparación con años anteriores, la economía venezolana sigue operando bajo un régimen de dominancia fiscal, en el que la política monetaria está subordinada a las necesidades fiscales

11 *Idem*. Véase también: MILLER, Stephen Mateo, "Hyperinflation and Seignorage in Venezuela", *Mercatus Center*, George Mason University, Fairfax County, 2019, p. 7 y CAGAN, Phillip, "The monetary dynamics of hyperinflation", en MILTON, Friedman (Ed.) *Studies in the quantity theory of money*, University of Chicago Press, Chicago, 1956.

del gobierno.[12] Esto significa que, aunque se ha moderado la emisión, la utilización del señoreaje y del impuesto inflacionario como mecanismos de financiamiento del déficit continúa, alimentando un círculo vicioso en el que la inflación erosiona la capacidad adquisitiva, aumenta las necesidades de gasto y, por ende, perpetúa el déficit fiscal estructural.

Así, la inflación altera profundamente la progresividad del sistema tributario al generar un aumento en la renta nominal de los ciudadanos que no se traduce en un incremento de su capacidad económica real. Este fenómeno, técnicamente conocido como "*bracket creep*" o deslizamiento de tramos, ocurre cuando la inflación empuja artificialmente a los contribuyentes hacia tramos impositivos superiores dentro de la tarifa progresiva.[13]

---

12 Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, "Informe de coyuntura de Venezuela", Universidad Católica Andrés Bello, 2024, p. 34.

13 ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria: Una reflexión sobre tributación indigna*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana y Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 49. El autor sostiene que la finalidad técnica originaria de la Unidad Tributaria (UT) ha sido desnaturalizada por el legislador y por la Administración Tributaria, al utilizarla con propósitos predominantemente recaudatorios y sancionatorios que entran en tensión con garantías constitucionales fundamentales. Esta distorsión se evidencia –según el autor– en una subestimación ilegal e inconstitucional de los ajustes de la UT, que opera como una forma encubierta de sobreimposición de la renta. Uno de los ejes centrales del análisis es el retraso deliberado y la actualización insuficiente del valor de la UT frente a la inflación real medida por el INPC. Esta práctica incrementa de manera ilegítima la presión fiscal sobre las personas naturales, al desplazarlas hacia tramos impositivos superiores (fenómeno conocido como bracket creep) sin que exista un aumento real de su capacidad contributiva, generando así una tributación excesiva y contraria al principio de progresividad material. Asimismo, esta dinámica erosiona el mínimo vital o mínimo imponible, sometiendo a gravamen a contribuyentes cuyos ingresos apenas cubren sus necesidades básicas, lo que se traduce en una carga fiscal incompatible con la dignidad humana y con el principio de capacidad económica.

Como resultado, los ciudadanos terminan soportando una carga fiscal media más elevada sobre ingresos que, en términos de poder adquisitivo, se han mantenido iguales o incluso han disminuido debido al aumento generalizado de los precios.

El mecanismo diseñado originalmente para neutralizar este efecto en Venezuela fue la Unidad Tributaria (UT), la cual debía reajustarse anualmente según la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) para mantener constantes los valores reales de los umbrales de tributación y deducciones. Sin embargo, la subestimación intencional, reiterada y sistemática del ajuste de la UT por parte de la Administración, al no reconocer la inflación real acumulada, ha convertido esta herramienta técnica en un instrumento de manipulación recaudatoria por parte del Estado venezolano. Al mantener la UT en valores ínfimos en comparación con el alza de precios, el Estado logra un aumento ilegítimo de la presión fiscal sin necesidad de reformar formalmente las leyes impositivas, violando el principio de reserva legal.[14]

Uno de los efectos más graves de este sabotaje a la progresividad es la pulverización del mínimo vital o "*mínimo imponible*", que es el nivel de renta que debería estar excluido de gravamen para garantizar la subsistencia digna del contribuyente y su familia.[15] Debido a la falta de ajuste real de la UT, los mecanismos de desgravamen pierden su eficacia y valor real, forzando a personas con ingresos reales por debajo del umbral de subsistencia —incluidos los perceptores de salario mínimo— a convertirse en contribuyentes del impuesto sobre la renta. Esta

Paradójicamente, en el ámbito sancionatorio se adopta el valor de la UT vigente al momento del pago y no el correspondiente al momento de la infracción, lo que produce multas desproporcionadas y vulnera principios esenciales como la tipicidad, la irretroactividad de la ley sancionadora y la seguridad jurídica.

14 *Idem*.

15 *Idem*. Particularmente, véase: ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty, *Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos: Capacidad contributiva y mínimo vital*, Thomson Reuters, México, 2018, p. 6.

práctica degrada la tributación a condiciones indignas, pues el sistema termina gravando la pobreza en lugar de la riqueza efectiva.[16]

La interacción entre una inflación galopante y una estructura legal manipulada transforma un sistema que en teoría es progresivo en uno regresivo, afectando con mayor dureza a las rentas bajas y medias. Al elevarse las alícuotas reales del impuesto de manera implícita, se produce una detracción patrimonial superior a la que el legislador pretendió originalmente para cada nivel de ingreso, lo que tiene un efecto confiscatorio prohibido por la Constitución de Venezuela.[17] De este modo, la inflación actúa como un impuesto encubierto y clandestino que extrae recursos de los sectores más vulnerables al erosionar sus beneficios fiscales nominales y su capacidad de ahorro.[18]

Finalmente, la desnaturalización de la progresividad se ve agravada por la falta de transparencia y la opacidad en la publicación de datos económicos oficiales por parte del Banco Central de Venezuela, que desde noviembre 2024 ha dejado de publicar la data de la inflación. El retraso sistemático en la divulgación de las cifras del INPC impide el ejercicio del derecho a la corrección monetaria oportuna, dejando la determinación de la carga tributaria a la discrecionalidad absoluta del Ejecutivo.[19]

---

16 ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y …cit*.

17 Esta situación contraviene el principio de prohibición de efectos confiscatorios y la tributación sobre la base de la capacidad contributiva establecido en el artículo 316 constitucional. Es el denominado "*bracket creep*".

18 Este fenómeno también es conocido como "*stealth taxing*" o tributación subrepticia. *Vid.* Institute for Fiscal Studies y MIRRLEES, James, *Tax by design: The mirrlees review*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

19 BELLO RODRÍGUEZ, Omar, "Venezuela: Las estadísticas como problema", *Trópico Absoluto*, *Revista de Crítica, Pensamiento e Ideas*, 2023. Disponible en: https://n9.cl/fynyd.

Esta situación no solo lesiona la garantía de tributar conforme a la capacidad económica efectiva, sino que compromete la responsabilidad patrimonial del Estado por el cobro indebido de tributos y el daño causado a la dignidad de los ciudadanos.

En virtud de lo anterior, el lector debe tener en cuenta estas particularidades para el caso venezolano, situación que debe remediarse.

III. COMPLEJIDAD Y MARCO TEÓRICO PARA EL ANÁLISIS DE POLÍTICA TRIBUTARIA

1. *El diseño del sistema tributario bajo la Teoría de la Tributación Óptima*[20]

Bajo la teoría de la tributación óptima, el diseño del sistema tributario consiste en un ejercicio de ponderación de objetivos.[21] Se trata de elegir un sistema que equilibre las pérdidas de eficiencia con el deseo del gobierno de redistribuir y la necesidad

---

20 Como hemos dicho en otros trabajos, la teoría de la tributación óptima desarrollada por James Mirrlees –por la que fue galardonado con el Premio Nobel en 1996– ha tenido una influencia profunda en la economía del bienestar y en el diseño de los sistemas tributarios. No obstante, como toda teoría normativa de amplio alcance, ha sido objeto de críticas desde diversas perspectivas académicas. Con frecuencia se le reprocha adoptar una visión individualista que pasa por alto las dimensiones institucionales, culturales y políticas que condicionan la implementación real de las políticas fiscales. En contextos caracterizados por altos niveles de informalidad, desigualdades estructurales o una capacidad limitada de control y aplicación fiscal –como ocurre en muchos países en desarrollo–, los resultados óptimos propuestos por el modelo pueden resultar social o políticamente inviables. Véase: SLEMROD, Joel, "Optimal taxation and optimal tax systems", *NBER Working Paper*, No. 3038, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1989, p. 2. Véase también: ROCHE, Marcel, "Comentarios sobre un…" *cit*. *Vid.* Nota 6.

21 ROCHE, Marcel, "Comentarios sobre un…" *cit*.

de recaudar ingresos.[22] El sistema que mejor logra estos objetivos, respetando las restricciones existentes, se identifica como el óptimo.[23] Para alcanzar dichos fines, existen determinadas directrices instrumentales, como la *neutralidad*, la estabilidad y, muy importante para este trabajo, la simplicidad.[24] Es fundamental distinguir entre objetivos y directrices, toda vez que, aunque estas últimas suelen ser deseables, no constituyen fines en sí mismas, sino instrumentos al servicio de los objetivos. Esta distinción tiene importantes implicaciones en el diseño fiscal.

La primera implicación es que las directrices admiten excepciones. Mientras que los objetivos representan metas fijas del sistema tributario, ninguna de las directrices constituye necesariamente un ideal absoluto. Por ello, las directrices funcionan como estándares de evaluación y no como objetivos finales. Aunque los sistemas tributarios suelen diseñarse para promover la equidad y la eficiencia es esencial reconocer que las excepciones —aunque puedan parecer correctoras— introducen inevitablemente distorsiones en el sistema. No obstante, también reflejan la realidad de que los sistemas fiscales no pueden adherirse de manera rígida a dichos principios cuando entran en juego objetivos sociales más amplios. En determinados casos, las excepciones resultan necesarias para afrontar retos económicos, sociales o medioambientales específicos, y las distorsiones que generan pueden justificarse si contribuyen a resultados de política pública deseables.

---

22 Institute for Fiscal Studies y MIRRLEES, James, *Tax by design… cit*., pp. 22-23. Véase: MIRRLEES, James, "The theory of optimal income taxation", *The Review of Economic Studies*, Vol. 38, No. 2, Oxford University Press, Oxford, 1971, pp. 175-208. MIRRLEES, James, "Optimal tax theory: A synthesis", *Journal of Public Economics*, Vol. 6, Elsevier, Amsterdam, 1976, pp. 327-358.

23 *Idem*.

24 *Idem.*

Un ejemplo paradigmático de esta tensión entre neutralidad fiscal y excepciones impulsadas por objetivos de política pública se encuentra en los impuestos destinados a corregir externalidades negativas del mercado, como la contaminación medioambiental o el consumo de productos perjudiciales para la salud.[25] Estos tributos no se conciben únicamente como mecanismos recaudatorios, sino como instrumentos para alinear el comportamiento de productores y consumidores con objetivos sociales más amplios, como la protección del medio ambiente o la promoción de la salud pública. Aunque distorsionan el funcionamiento del mercado al encarecer determinadas actividades o productos, se justifican en la medida en que contribuyen al bienestar general.[26]

Una lógica similar se aplica a determinadas exenciones fiscales introducidas para promover la equidad.[27] En el ámbito del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), por ejemplo, las instituciones educativas suelen estar exentas.[28] Esta exención distorsiona el principio general del IVA como impuesto amplio sobre el consumo, pero se considera necesaria para garantizar el acceso equitativo a la educación.

---

25 MEADE, James, *The structure and reform of direct taxation*, Routledge Revivals, Londres, 1978.

26 También conocidos como impuestos pigouvianos, que están diseñados para internalizar los costes externos de una actividad haciendo que el productor o el consumidor de un bien perjudicial asuma el coste total de sus efectos negativos. Este enfoque alinea el coste privado de una actividad con su coste social, incentivando así a individuos y empresas a reducir comportamientos nocivos, como la contaminación, que de otro modo tenderían a producir o consumir en exceso al no tener en cuenta sus impactos más amplios sobre la sociedad.

27 AA.VV., *Comparative taxation: Why tax systems differ*, Fiscal Publications, Lancaster, 2017.

28 BIRD, Richard and GENDRON, Pierre-Pascal, *The VAT in developing and transitional countries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

En este caso, la distorsión se acepta porque el objetivo de política pública —facilitar el acceso a la educación— prevalece sobre la coherencia técnica del impuesto.[29]

La decisión de introducir exenciones exige, por tanto, un equilibrio entre la deseabilidad del objetivo perseguido y el coste de la distorsión generada. Idealmente, estas excepciones deben diseñarse con pleno conocimiento de sus implicaciones económicas y fiscales. Cuando se introduce una excepción, debe existir una justificación racional que explique por qué el objetivo de política pública supera las complicaciones o ineficiencias asociadas. Así ocurre, por ejemplo, con las deducciones por donaciones a entidades benéficas, que, aunque erosionan la base imponible del impuesto sobre la renta, se justifican por el fomento de actividades de interés social.[30]

Es igualmente importante reconocer que los sistemas tributarios rara vez son neutrales en presencia de fallos de mercado, como la degradación medioambiental, los problemas de salud pública o la desigualdad de ingresos. En estos casos, las distorsiones fiscales no solo son aceptables, sino necesarias para corregir dichos fallos y orientar la economía hacia resultados socialmente más eficientes. Impuestos como el impuesto sobre el carbono o los impuestos especiales sobre productos nocivos incrementan los precios de actividades perjudiciales y generan incentivos para comportamientos más sostenibles.[31] Aunque distorsionan el mercado a corto plazo, se consideran instrumentos legítimos para proteger el bienestar a largo plazo.[32]

---

29 *Idem*.

30 Por ejemplo, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (LISLR) de Venezuela. Otra razón que justifica esta medida es la de evitar la doble imposición económica que puede surgir cuando hay hechos imponibles que pueden solaparse entre ambos impuestos.

31 PIRLOT, Alice, *Environmental border tax adjustments and international trade law: Fostering environmental protection*, New Horizons in Enviromental and Energy Law Series, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017.

32 *Idem*.

Por el contrario, un sistema tributario excesivamente simplificado, que ignore la complejidad de la sociedad moderna o la necesidad de corregir fallos de mercado, podría resultar ineficaz para afrontar los problemas que la fiscalidad pretende resolver. Un sistema perfectamente neutral podría funcionar en un mundo ideal sin externalidades ni desigualdades, pero en la práctica la existencia de tales imperfecciones exige intervenciones específicas que inevitablemente introducen complejidad.

La cuestión clave, por tanto, no es si las excepciones distorsionan el sistema tributario, sino si dichas excepciones están justificadas en términos de objetivos de política pública y si resultan razonablemente tolerables para los contribuyentes y la administración tributaria. Las excepciones son defendibles cuando generan resultados socialmente deseables, pero pueden ser problemáticas cuando están mal diseñadas o mal alineadas con los objetivos perseguidos.

Desde la perspectiva de la simplificación fiscal, la introducción o ampliación de excepciones suele incrementar la complejidad normativa. Por ello, el reto para los formuladores de políticas tributarias consiste en encontrar un equilibrio entre la simplicidad y la flexibilidad necesaria para responder a los desafíos económicos y sociales contemporáneos. En última instancia, la distorsión no es intrínsecamente negativa: es una herramienta que, utilizada de forma adecuada, puede mejorar el bienestar colectivo. La clave reside en evaluar cuidadosamente cada excepción en el sistema tributario, asegurando que los beneficios derivados del objetivo de política pública superen los costes que la distorsión introduce.

En conclusión, los responsables de la política tributaria deberían tener presentes tres ideas fundamentales en el debate público. En primer lugar, que la complejidad tributaria es inevitable y no puede constituir por sí sola el motor de la reforma. En segundo lugar, que no debe confundirse el objetivo con la directriz: la simplicidad es un estándar de comparación, no un fin en sí mismo, y por ello admite excepciones cuando estas resultan necesarias para alcanzar objetivos de política

pública. Por último, dichas excepciones son razonablemente tolerables en la medida en que generen más beneficios que costes, tanto para los gobiernos como para los contribuyentes.

IV. SIMPLICIDAD VS. COMPLEJIDAD: EL CASO DEL SISTEMA DE TRAMOS PROGRESIVOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

En esta sección se comparará el impuesto sobre la renta de las personas naturales o físicas (en lo sucesivo, "*personas naturales*")[33] del Reino Unido, España y Venezuela a la luz del marco teórico de la teoría de la imposición óptima discutida en la sección anterior.

En los tres casos, la opción de política fiscal es la de contar con un sistema tributario progresivo para las personas naturales.[34] En este sentido, se analizará, en primer lugar, si una mayor simplicidad implica una mayor progresividad en el impuesto sobre la renta. En segundo lugar, se evaluará si existen excepciones justificables y, en tercer lugar, en caso de existir tales excepciones, se examinará si estas pueden considerarse razonablemente tolerables bajo el argumento de que generan más beneficios que costes tanto para el Estado como para los contribuyentes.

---

33 Para nuestro lector español, el vocablo *personas naturales* se refiere a *personas físicas*. Usaremos la denominación de persona natural.

34 Para el caso de personas jurídicas tanto España como UK establecen un tipo del 25%, el cual es promedio para países miembro de la OCDE, mientras que Venezuela establece un tipo general del 34%. Con estos comentarios no queremos implicar que Venezuela debe emprender una entrada a la OCDE por cuanto consideramos que eso amerita análisis previo según convenga o no al mejor interés nacional, pero ciertamente el tipo del 34% puede ser un tipo poco competitivo en términos relativos con otros países.

1. *¿Puede una mayor simplicidad conducir a una mayor progresividad?*

En esta sección se plantea la cuestión de si una mayor simplicidad puede dar lugar a una mayor progresividad. Por tanto, se analiza si verdaderamente un mayor número de tramos impositivos permite alcanzar niveles más altos de progresividad o, por el contrario, genera complejidad tanto para las administraciones tributarias como para los contribuyentes.

La Tabla Nº 1 recoge la estructura de tipos del impuesto sobre la renta en el Reino Unido, España y Venezuela a partir de 2025. Como puede observarse, el Reino Unido tiene menos tramos que España y, a su vez, España tiene menos tramos impositivos que Venezuela.

Tabla N.º 1: Tipos del Impuesto sobre la Renta en el Reino Unido, España y Venezuela

Impuesto Sobre la Renta de Personas Naturales								
Reino Unido*			España**			Venezuela***		
Tramo	Renta Gravable (GPB)	Tarifa o tipo impositivo	Tramo	Renta Gravable (EUR)	Tarifa o tipo impositivo	Tramo	Renta Gravable (U.T.)(*)	Tarifa o tipo impositivo
Personal Allowance	Hasta 12.570	0%	1	Hasta 12,450	19%	1	Hasta 1.000	6%
Basic Rate	12.571-50.270	20%	2	12,451-20,200	24%	2	1.000,01 a 1.500	9%
Higher Rate	50.271-125.140	40%	3	20,201-35,200	30%	3	1.500,01 a 2.000	12%
Additional Rate	Over 125.140	45%	4	35,201-60,000	37%	4	2.000,01 a 2.500	16%
-	-	-	5	60,000-300,000	45%	5	2.500,01 a 3.000	20%
-	-	-	6	Más de 300,000	47%	6	3.000,01 a 4.000	24%
-	-	-	-	-	-	7	4.000,01 a 6.000	29%
-	-	-	-	-	-	8	Más de 6.000	34%

* Reino Unido. "Income Tax Act 2007" (Consolidated). Part 2. Chapter 2 "Rates at which Income is Taxed". Basic Provisions. Section 6.

** En el ordenamiento español, la estructura de los tramos y tipos de gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se encuentra establecida en el artículo 63 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el cual regula la escala general estatal aplicable a la base liquidable general. No obstante, como consecuencia del proceso de descentralización fiscal, el IRPF constituye un tributo parcialmente cedido a las Comunidades Autónomas. En este sentido, el artículo 11 de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) prevé la cesión total o parcial de determinados tributos estatales, incluyendo el IRPF, mientras que el artículo 19 establece que dicha cesión puede comprender competencias normativas en relación con elementos esenciales del tributo. En desarrollo de este marco, la Ley 22/2009, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas reconoce expresamente la facultad de las Comunidades Autónomas para aprobar su propia escala autonómica aplicable a la base liquidable general (art. 46), lo que determina que el gravamen efectivo resulte de la suma de la escala estatal y la escala autonómica. Este diseño configura un modelo de tributación compartida en el que las Comunidades Autónomas pueden modular parcialmente la progresividad del impuesto, dentro de los límites establecidos por la normativa estatal y el bloque de la constitucionalidad.

*** Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015. Decreto No. 2.163, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto Sobre la Renta. Vid. Art. 50.

(*) Para el lector no venezolano, la Unidad Tributaria (UT) en Venezuela es una unidad de medida de carácter fiscal, creada para expresar en términos homogéneos las bases, límites, sanciones y demás magnitudes relevantes en el sistema tributario, sin depender directamente del valor nominal de la moneda.

Existe la creencia generalizada de que una estructura del impuesto sobre la renta con más tramos y más tipos marginales es necesariamente más progresiva. Sin embargo, esto no tiene por qué ser así. Una mayor protección de los contribuyentes con menores ingresos puede lograrse mediante la combinación de un mínimo exento elevado y menos tipos impositivos que a través de una estructura excesivamente graduada.[35]

Si analizamos la parte baja de las escalas, observamos que el Reino Unido establece un mínimo personal exento de 12.570 GBP, de modo que los contribuyentes cuyos ingresos se sitúan por debajo de dicho umbral tributan al 0%. España realiza algo similar y aplica mínimos personales específicos en función de la edad (*i.e.*, 5.550 EUR con carácter general, 6.700 EUR a partir de los 65 años y 8.100 EUR a partir de los 75 años) a nivel de la base liquidable. Esto quiere decir que, para asegurar una misma disminución de la carga tributaria para todos los contribuyentes con igual situación familiar sea cual sea su nivel de renta, el importe correspondiente al mínimo personal y familiar no reduce la renta del período impositivo para determinar la base imponible, sino que pasa a formar parte de la base liquidable para gravarse a tipo cero (0%). De esta forma, los contribuyentes con iguales circunstancias personales y familiares logran el mismo ahorro fiscal, cualquiera que sea su nivel de renta. Por su parte, Venezuela cuenta con un desgravamen único de 774 UT. Ahora bien, dado el contexto inflacionario venezolano y la práctica lesiva del Estado de subvalorar la UT a niveles no acordes con el INPC, el importe que el contribuyente puede

[35] DILNOT, Andrew and MORRIS, Nick, "Progressivity and graduation in Income Tax", *Fiscal Studies. The Journal of Applied Public Economics*, Vol. 5, Institute for Fiscal Studies, London, 1984. Adicionalmente, esta medida, permite proteger de manera directa el mínimo vital conforme a lo establecido por tratados relativos a Derechos Humanos y las normas constitucionales que sostienen el principio de capacidad contributiva. Más aún, se verá más adelante, pero esta vía representa una correcta técnica legislativa en materia tributaria por cuanto la protección viene por vía del Poder Legislativo y no vía de decretos de exoneración a través del Poder Ejecutivo.

desgravar en Venezuela es ínfimo por cuanto no está recogiendo los efectos reales de la inflación. El deterioro provocado por el Ejecutivo Nacional alcanzó tal magnitud que en marzo de 2016 se vio obligado a improvisar un decreto de exoneración del Impuesto sobre la Renta, mediante el cual se otorgaron 3.000 UT adicionales de exención a las personas naturales.[36] En la práctica, esto elevó el umbral mínimo de tributación a 3.774 UT, resultado de la suma entre la exoneración extraordinaria de 3.000 UT y el desgravamen único de 774 UT, mientras que el resto de los tramos de la tarifa permanecieron inalterados. En esencia, con el propósito de corregir una de las distorsiones generadas por la ilegal subestimación del ajuste de la Unidad Tributaria, se vulneró nuevamente el orden jurídico al crear una exoneración sin base estructural en el sistema.[37] Más grave aún, dicha exoneración se dispuso con efectos retroactivos para el ejercicio fiscal 2015, a pesar de haber sido dictada en 2016, y con una vigencia limitada exclusivamente a ese ejercicio y al siguiente, evidenciando su carácter improvisado y excepcional.[38]

La comparación entre el Reino Unido y España revela que ambos sistemas buscan excluir de tributación una porción mínima de renta necesaria para la subsistencia, pero lo hacen mediante técnicas jurídicas distintas. En el Reino Unido, el mínimo personal exento opera como una verdadera exclusión inicial de la base imponible, de modo que los primeros 12.570 GBP quedan completamente fuera del impuesto y no entran en

---

36 Gaceta Oficial No. 40.864 de fecha 8 de marzo de 2016, mediante la cual se publica el Decreto No. 2266 del 8 de marzo de 2016. El artículo 1 exoneraba del impuesto sobre la renta el enriquecimiento neto anual de fuente territorial obtenido por las personas naturales residentes en el país, hasta por un monto en bolívares equivalente a tres mil unidades tributarias (3000 UT).

37 ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y …cit*. Véase también del autor: ROMERO-MUCI, Humberto, "La metamorfosis kafkiana de la unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias", *Revista de Derecho Público*, No. 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

38 *Idem*.

el proceso de cálculo del gravamen. En España, en cambio, el mínimo personal y familiar no reduce la base imponible, sino que se integra en la base liquidable para ser gravado a tipo cero, lo que implica que el impuesto se calcula en dos fases: primero se determina la cuota íntegra aplicando la escala progresiva a toda la base liquidable y, posteriormente, se resta el efecto del mínimo personal calculado también conforme a dicha escala. Este mecanismo garantiza que contribuyentes con iguales circunstancias personales obtengan el mismo ahorro fiscal, independientemente de su nivel de renta.

En consecuencia, mientras el sistema británico protege la renta mínima mediante una exclusión estructural directa, el sistema español logra un resultado económicamente equivalente mediante un mecanismo técnico más sofisticado, basado en la aplicación de un tipo cero sobre una parte de la base liquidable, lo que refuerza la equidad horizontal sin alterar formalmente la determinación inicial de la base imponible.

La comparación entre el Reino Unido y España, por una parte, y Venezuela, por la otra, pone de manifiesto la divergencia entre unos sistemas que protegen estructuralmente la capacidad económica mínima del contribuyente y otro que ha erosionado progresivamente dicha protección. En el Reino Unido, el mínimo personal exento de 12.570 GBP funciona como una verdadera base de exención, en el sentido de que excluye completamente del impuesto los ingresos inferiores a ese umbral, garantizando que los contribuyentes con menor capacidad contributiva no soporten carga fiscal alguna. España intenta un efecto similar, aunque puede cuestionarse si ese mínimo vital es suficiente para lograr mayor progresividad en el nivel bajo de la escala por cuanto la comparativa entre el umbral mínimo del Reino Unido y España permite concluir que el umbral mínimo general del primer país es el doble que el umbral que establece el segundo país. En Venezuela, en contraste, aunque la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1991 contemplaba un mecanismo equivalente al establecer una base de exención representada por 50 salarios mínimos mensuales urbanos

—gravando el primer tramo con tarifa cero (0%)—,[39] este principio fue abandonado con la reforma de 1994, que eliminó el mínimo exento y lo sustituyó por el actual desgravamen único de 774 UT.[40] Este desgravamen constituye únicamente una deducción fija aplicable a la renta, no una exclusión real de la base imponible, y su valor ha quedado progresivamente desnaturalizado debido a la subestimación y manipulación de la UT, hasta el punto de representar montos insignificantes en términos reales.

En consecuencia, mientras el modelo británico preserva de forma coherente el principio de capacidad contributiva al excluir efectivamente las rentas bajas del impuesto, el sistema venezolano ha transitado desde un esquema técnicamente sólido hacia uno en el que la protección mínima ha sido sustituida por mecanismos nominales que no reflejan la realidad económica, erosionando la progresividad efectiva del impuesto en su base. En este sentido, debe valorarse la posibilidad re-diseñar el sistema de tramos venezolano. Una propuesta es adoptar un modelo similar al que estaba vigente en 1991, pero incrementando su alcance en el área más baja de los tramos. De esto hablaremos más adelante.

---

39 Gaceta Oficial No. 4.300 Extraordinaria del 13 de agosto de 1991.

40 La LISLR vigente en Venezuela durante 1994 fue modificada mediante una Reforma Parcial promulgada el 27 de mayo de 1994, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.727.

En este punto, resulta relevante analizar si las estructuras se vuelven más progresiva a medida que aumentan los ingresos. Esta cuestión se evaluará bajo el supuesto de un contribuyente con una base imponible anual de 120.000 GBP (*i.e.*, 137.988,00 EUR).[41] Para el caso de Venezuela, son Bs. 64.897.699,44.[42]

---

41 De acuerdo con el Banco Central Europeo (BCE), el tipo de cambio euro - libra esterlina es de 1,15 euro por 1 libra esterlina a la fecha de hoy 16 de febrero de 2026.

42 La conversión ha sido hecha usando el tipo promedio de cambio publicado por el BCV a 16 de febrero de 2026, esto es, Bs. 470,28 por 1 euro. La conversión a bolívares de una renta obtenida en divisas plantea importantes problemas desde el punto de vista de la medición económica de la capacidad contributiva, particularmente en contextos de alta inflación y distorsión cambiaria. En primer lugar, el tipo de cambio oficial o de referencia utilizado para la conversión puede no reflejar el verdadero poder adquisitivo de la renta en el mercado, especialmente en economías que fueron caracterizadas por controles cambiarios, segmentación del mercado de divisas o brechas entre tipos de cambio oficiales y efectivos. En segundo lugar, incluso cuando se emplea un tipo de cambio representativo del mercado, la rápida depreciación de la moneda local implica que el valor en bolívares constituye una magnitud nominal altamente inestable, que no preserva su equivalencia económica en el tiempo. Esta volatilidad afecta directamente la medición de la renta gravable cuando los parámetros del impuesto –como la Unidad Tributaria o los tramos de la tarifa– no se ajustan de manera proporcional a la inflación, generando una desconexión entre la magnitud nominal de la renta expresada en moneda local y su verdadera capacidad económica real. En consecuencia, la conversión de rentas denominadas en divisas a bolívares puede producir resultados que no reflejan adecuadamente la capacidad contributiva del sujeto pasivo, comprometiendo la equidad vertical del impuesto y distorsionando la progresividad efectiva del sistema tributario. Desde una perspectiva metodológica, esta limitación pone de manifiesto la diferencia entre medición nominal y medición real de la renta, siendo esta última la única que permite evaluar correctamente la carga tributaria en términos de poder adquisitivo efectivo. Por tanto, este monto lo estamos utilizando –con pinzas– para demostrar el comportamiento del sistema de tramos en la LISLR, lo cual es el objeto principal de este trabajo, y con el entendimiento de que esta conversión requiere de mayor análisis y parámetros metodológicos.

Tabla N.º 2: Distribución de la carga fiscal por niveles de renta

Tramos de renta			Impuesto sobre la Renta				Tasa promedio efectiva			
Renta GPB	Renta EUR	Renta U.T.*	UK (GPB)	España (EUR)	Venezuela Nominal (Bs.)	Venezuela Ajustada (Bs.)	UK (%)	España (%)	Venezuela Nominal (%)	Venezuela Ajustada (%)
Hasta 12,570	Hasta 12,450	Hasta 1.000	0	2.365,50	2.580,00	73.465,28	0	19	6,00	6,00
12,571-50,270	12,451-20,200	1.000,01 a 1.500	7.749,00	1.859,76	1.934,96	55.097,86	14,9	9,2	3,00	3,00
50,271-125,140	20,201-35,200	1.500,01 a 2.000	27.891,60	4.499,70	2.579,95	73.463,81	22,2	12,7	3,00	3,00
Más de 125,140	35,201-60,000	2.000,01 a 2.500	-	9.175,60	3.439,93	97.951,75	-	15,2	3,20	3,20
-	60,000-300,000	2.500,01 a 3.000	-	35.094,15	4.299,91	122.439,68	-	26,3	3,33	3,33
-	Más de 300,00	3.000,01 a 4.000	-	-	10.319,90	293.858,18	-	-	6,00	6,00
-	-	4.000,01 a 6.000	-	-	24.939,88	710.160,82	-	-	9,67	9,67
-	-	Más de 6.000	-	-	21.977.5898,71	19.565.795,17	-	-	33,86	30,15
Total			**35.640,60**	**52.994,71**	**22.025.993,24**	**20.992.232,56**	**29,5**	**38,7**	**33,94**	**32,35**

* Debe advertirse que la determinación del valor estimado de la Unidad Tributaria (UT) a la fecha presenta limitaciones metodológicas relevantes, debido a que el Banco Central de Venezuela no ha publicado información oficial actualizada desde noviembre de 2024. En ausencia de datos oficiales posteriores, la cifra utilizada en este trabajo se basa en una proyección elaborada a partir de la última información disponible y de supuestos técnicos razonables sobre la evolución del nivel de precios y las variables macroeconómicas pertinentes. Esta estimación debe interpretarse con cautela, dado el contexto de alta volatilidad inflacionaria y distorsiones estadísticas que afectan la medición económica en Venezuela. Se deja expresa constancia del agradecimiento al economista Giorgio Cunto Morales por la elaboración de la proyección y por sus valiosos comentarios sobre las dificultades metodológicas asociadas a este ejercicio.

El análisis de la segunda mitad de la escala de gravamen a través de la Tabla Nº 2 permite evaluar la consistencia de cada sistema con el principio de progresividad, entendido como aquel en el que el tipo medio efectivo aumenta a medida que se incrementa la renta del contribuyente.[43] Desde esta perspectiva, tanto el Reino Unido como España presentan una estructura claramente progresiva y coherente con la teoría fiscal clásica. En el caso del Reino Unido, el tipo medio efectivo aumenta de forma sostenida en los tramos superiores, alcanzando aproximadamente el 29,5 % en los niveles más altos de renta. España muestra una progresividad aún más pronunciada, con un incremento continuo del tipo medio que alcanza el 38,7 %, lo que refleja un diseño orientado a reforzar la equidad vertical y la redistribución. En ambos sistemas, la transición entre tramos

43 MUSGRAVE, Richard Abel, *The theory of public finance: A study in public economy*, McGraw-Hill, 1959, p. 159. Véase también: NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*, Ministerio de Economía y Hacienda, 1ª edición, Madrid, 1974.

se produce de forma gradual, evitando discontinuidades significativas en la carga tributaria y garantizando que el impuesto aumente más que proporcionalmente con la renta, en plena consonancia con el principio de capacidad contributiva.

En contraste, el sistema venezolano, aunque formalmente estructurado como un impuesto progresivo con tipos marginales crecientes entre el 6 % y el 34 %, presenta una progresividad efectiva considerablemente más débil en los tramos medios y superiores intermedios. En particular, los datos muestran que el tipo medio efectivo permanece prácticamente estancado durante varios tramos, con variaciones mínimas entre aproximadamente el 3,00 % y el 3,33 %, lo que implica que, en términos reales, el impuesto opera de manera cercana a un impuesto proporcional para un amplio rango de niveles de renta. Esta falta de incremento significativo en el tipo medio contradice el comportamiento esperado de un impuesto progresivo y revela una ruptura entre la progresividad formal de la escala y su progresividad efectiva.

Solo en el tramo superior se observa un aumento sustancial del tipo medio efectivo, que alcanza aproximadamente el 30,15 %, lo que evidencia que la progresividad del sistema venezolano se encuentra concentrada de manera abrupta en los niveles más elevados de renta, en lugar de distribuirse de forma gradual a lo largo de toda la escala. Esta configuración genera una progresividad discontinua y reduce la capacidad redistributiva del impuesto, debilitando su coherencia con los fundamentos teóricos de la imposición progresiva. Esta distorsión se ve agravada por el uso de la Unidad Tributaria como unidad de medición en un contexto inflacionario, lo que reduce aún más la progresividad real del sistema y contribuye a que contribuyentes con niveles significativamente distintos de renta soporten cargas tributarias efectivas relativamente similares en términos proporcionales. En consecuencia, mientras que los sistemas del Reino Unido y España presentan una progresividad efectiva consistente tanto desde el punto de vista formal como económico, el sistema venezolano muestra una progresividad

limitada y concentrada, lo que compromete su eficacia como instrumento de redistribución y su alineación con el principio de capacidad económica.

En conclusión, el análisis comparado demuestra que una mayor cantidad de tramos no garantiza necesariamente un mayor grado de progresividad, ni tampoco una mejor protección del principio de capacidad contributiva. Por el contrario, la experiencia del Reino Unido evidencia que un sistema con menos tramos, pero estructurado sobre la base de un mínimo exento significativo y una transición coherente entre tipos marginales, puede lograr niveles elevados de progresividad efectiva con menor complejidad normativa y mayor transparencia. España, aun con un mayor número de tramos, mantiene una progresividad sólida gracias a la coherencia de su diseño técnico, mientras que el caso venezolano revela que la multiplicación de tramos, cuando no va acompañada de una correcta medición de la base imponible ni de mecanismos efectivos de protección de la renta mínima, puede derivar en una progresividad meramente formal pero económicamente débil. En consecuencia, la progresividad no depende tanto del número de tramos como de la calidad estructural del diseño del impuesto, en particular de la existencia de un umbral mínimo real de no imposición, de la adecuada calibración de los tipos marginales y de la estabilidad de las unidades de medición utilizadas. Esto confirma que la simplicidad, lejos de ser incompatible con la progresividad, puede constituir un instrumento eficaz para reforzarla cuando se apoya en fundamentos técnicos sólidos y en una correcta medición de la capacidad económica del contribuyente.

2. *Excepciones a la simplicidad*

En esta sección se analizarán las excepciones a la simplicidad derivadas de las deducciones o mínimos aplicables a los matrimonios en los sistemas de estudio. En este contexto, primero se examinará si estas deducciones están justificadas para alcanzar los objetivos de política pública. En segundo lugar, en caso de que estén justificadas, se evaluará si resultan razonablemente tolerables.

El tratamiento fiscal de las parejas casadas revela diferencias significativas entre los sistemas tributarios del Reino Unido, España y Venezuela, particularmente en cuanto al reconocimiento de la unidad familiar como sujeto relevante para la determinación de la capacidad contributiva.[44] El Reino Unido adopta un enfoque basado en la tributación estrictamente individual, pero introduce un incentivo específico denominado "*Marriage Allowance*", que permite la transferencia de hasta el 10 % del mínimo personal exento entre cónyuges cuando uno de ellos no utiliza plenamente su asignación.[45] Este mecanismo permite transferir hasta GBP 1.260 del mínimo personal, generando un ahorro fiscal máximo de aproximadamente GBP 252 anuales, siempre que el beneficiario tribute en el tramo básico.[46] Este diseño preserva el principio de individualización del impuesto, pero introduce un elemento correctivo orientado a mitigar las desventajas fiscales que pueden surgir en hogares con ingresos desiguales, reconociendo indirectamente la unidad económica familiar.

El sistema español, por su parte, reconoce de manera más explícita la relevancia fiscal de la familia mediante la opción de tributación conjunta, acompañada de una reducción específica de la base imponible de 3.400 euros para las unidades familiares integradas por ambos cónyuges y sus hijos.[47] A diferencia del modelo británico, este incentivo no consiste en la transferencia de un mínimo personal entre cónyuges, sino en una reducción directa de la base imponible agregada de la unidad familiar, lo que puede generar un ahorro fiscal más significativo, especialmente en situaciones donde uno de los cónyuges tiene ingresos bajos o inexistentes.

---

44 LOUTZENHISER, G. "*Transferable personal allowance: a small step in the wrong direction*" BTR. 110. 2015.

45 *Op. Cit*. "Income Tax Act 2007 (Consolidated)". Sections 55A-55E

46 *Idem*.

47 Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Título IX. Artículos del 82 al 84.

Este mecanismo refleja una concepción más explícita de la familia como unidad económica relevante para efectos fiscales, permitiendo ajustar la carga tributaria a la capacidad contributiva conjunta del hogar.[48]

En contraste, el sistema venezolano carece de un incentivo fiscal específico comparable al *Marriage Allowance* británico o a la reducción por tributación conjunta española. La LISLR venezolana establece un régimen de tributación conjunta para los cónyuges en sus artículos 54 y 78, conforme al cual los enriquecimientos netos obtenidos por ambos deben acumularse para determinar la base imponible del impuesto. En particular, el artículo 54 dispone que el enriquecimiento neto global del contribuyente incluye no solo sus propias rentas, sino también las obtenidas por su cónyuge no separado de bienes, así como las de los hijos menores bajo patria potestad, salvo excepciones específicas. Este mecanismo responde a una concepción de la unidad familiar como unidad económica, presumiendo la existencia de una capacidad contributiva conjunta. Por su parte, el artículo 78 regula los aspectos formales de esta obligación, estableciendo que la declaración debe presentarse de manera conjunta y que ambos cónyuges son solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de la misma, aunque uno de ellos puede actuar como representante ante la Administración Tributaria. En consecuencia, el sistema venezolano adopta un modelo de acumulación obligatoria de rentas familiares, lo que puede incidir en la progresividad efectiva del impuesto al provocar que la suma de ingresos ubique a la unidad familiar en tramos superiores de la escala, incrementando la carga tributaria total en comparación con un sistema de tributación individual separada.

48 *Idem*.

3. *¿Están justificadas los beneficios por matrimonios?*

Tal como hemos comentado, en el caso del Reino Unido, existe el Marriage Allowance, que permite a los cónyuges casados y a las parejas civiles registradas del mismo sexo —pero no a las parejas de hecho no casadas— transferirse entre sí la parte no utilizada del mínimo personal exento del impuesto sobre la renta, como un mecanismo para apoyar el matrimonio a través del sistema tributario.[49] En España, si la pareja opta por presentar la declaración conjunta del impuesto sobre la renta, existe una reducción por unidad familiar de 3.400 euros. La cuestión que se plantea entonces es la siguiente: ¿están justificadas estos beneficios? ¿Debe sacrificarse la simplicidad para alcanzar una mayor equidad?

Estas preguntas nos conducen necesariamente a analizar la finalidad de estos beneficios y a cuestionarnos si el sistema tributario debe funcionar como un instrumento de política social. El uso del sistema fiscal con este propósito es una de las causas fundamentales de la complejidad tributaria. Existe un amplio consenso en que el impuesto sobre la renta debe ser progresivo, de modo que quienes tienen mayor capacidad económica soporten una mayor carga tributaria que quienes tienen menos recursos.

Sin embargo, el papel del impuesto sobre la renta como instrumento de política social resulta más controvertido. Algunos consideran que las deducciones para matrimonios deberían formar parte del sistema tributario como una forma de apoyar la institución del matrimonio.[50] Otros sostienen que el sistema fiscal no debería intervenir en las relaciones personales mediante deducciones, por cuanto la libertad en la elección de las relaciones personales, el respeto a la privacidad en materia

---

49 *Op. Cit*. LOUTZENHISER, G. *"Transferable personal allowance: a small step in the wrong direction"*.

50 BEIGHTON, L. and DRAPER, D. *"Transferable personal allowance: a small step in the right direction"* BTR 580. 2015.

tributaria y la evitación del sesgo contra el segundo perceptor de rentas son consideraciones fundamentales para sostener la tributación individual.[51]

En este contexto, apoyamos la idea de la tributación individual. Si bien existen argumentos a favor de la tributación conjunta basados en la neutralidad matrimonial, consideramos que la privacidad constituye un argumento más sólido para (a) tratar a los contribuyentes como iguales, con independencia de su género o situación personal, y (b) aportar mayor simplicidad al sistema tributario. La tributación conjunta incentiva a las familias a pensar en términos de un perceptor principal y un perceptor secundario, lo que genera desincentivos para este último, toda vez que su incorporación al mercado laboral se produce a los tipos marginales más elevados del perceptor principal (*i.e.*, el denominado *secondary-earner bias*).[52] Por el

---

51 *Op. Cit*. LOUTZENHISER, G. "*Transferable personal allowance: a small step in the wrong direction*". Véase también discusión en: KREVER, Richard, "Taming complexity in australian income tax", *Sydney Law Review*, Vol. 25, No. 4, The University of Sidney, Sidney, 2003.

52 Han sido varios los grupos interesados que han manifestado su disconformidad con esta medida. Un análisis del Women's Budget Group sobre el denominado *Marriage Tax Allowance* concluye que este beneficio fiscal tiene un impacto limitado y desigual. En particular, estima que el 85 % de los beneficiarios son hombres, debido a que, en la mayoría de los hogares, son el cónyuge con mayores ingresos, lo que podría ampliar la brecha económica dentro de las parejas. Asimismo, menos del 31 % de los matrimonios se benefician de la medida, ya que quedan excluidas las parejas con ingresos demasiado bajos o demasiado altos, así como aquellas no casadas. Solo el 18 % de las familias con hijos obtiene algún beneficio, en parte porque los hogares con menores ingresos no alcanzan el umbral mínimo requerido. El informe también señala que la medida puede desincentivar la participación laboral del segundo perceptor de ingresos y cuestiona su coherencia con el principio de tributación individual, advirtiendo que no existe garantía de que el beneficio fiscal transferido se distribuya equitativamente dentro de la pareja. Véase nota de prensa: Women's Budget Group, "Marriage tax break fails women (and 69% of married couples) The proposed Transferable Tax Allowance disproportionately benefits men, widens the

contrario, bajo un sistema de tributación individual, el hecho de que uno de los cónyuges tribute a un tipo marginal adicional del 45 %, por ejemplo, no afecta ni al tipo marginal ni a los incentivos laborales del otro. Además, la tributación individual ofrece una oportunidad para dotar al sistema tributario de mayor simplicidad. Los incentivos de este tipo deberían ser generales y dirigidas a los contribuyentes con independencia de su estado civil. En el caso del Reino Unido, la *Marriage Allowance* reintroduce las complejidades propias de la tributación conjunta, mientras que en España la tributación conjunta, cuando se elige, se superpone a un sistema de imposición sobre la renta ya de por sí complejo.

4. *¿Son estas excepciones razonablemente tolerables?*

En el supuesto de que los beneficios para matrimonios estuvieran justificadas, debe analizarse en qué medida estas excepciones resultan tolerables. Tal y como se ha señalado, el principio general es que las excepciones son razonablemente tolerables en la medida en que generen más beneficios que costes tanto para el Estado como para los contribuyentes.[53] ¿Reducen las deducciones para matrimonios los costes operativos del sistema?

Desde la perspectiva de los costes administrativos para el Estado, la administración tributaria, al revisar declaraciones conjuntas, debe realizar un esfuerzo adicional, ya que sigue siendo necesario comprobar la correcta aplicación de la deducción. Asimismo, deben tenerse en cuenta los costes administrativos asociados a la elaboración normativa de estas excepciones y los costes judiciales derivados de posibles litigios. En cuanto a los costes de cumplimiento, si bien es cierto que, en principio, una deducción puede reducir la cuota tributaria del contribuyente, en caso de comprobación por parte de la

income gap in married couples, and neglects the poorest families", 2013. Disponible en: https://n9.cl/ppmy0q, consultado el 18 de febrero de 2026.

53 *Vid.* Institute for Fiscal Studies y MIRRLEES, James, *Tax by design… cit.*

administración, los costes de cumplimiento se incrementan. A ello se añaden los costes psicológicos derivados del sesgo contra el segundo perceptor de rentas, que puede afectar tanto a mujeres como a hombres.

La literatura empírica demuestra que los regímenes de tributación conjunta y las deducciones específicas para matrimonios, como los *marriage allowances*, aumentan los costos de cumplimiento tributario debido a requisitos adicionales de cálculo, verificación y coordinación entre contribuyentes. Por ejemplo, un estudio del Yale Budget Lab demuestra que las deducciones aplicables a contribuyentes casados requieren verificar por separado la edad y la elegibilidad de cada cónyuge, calcular el ingreso familiar agregado y aplicar fórmulas de reducción progresiva (*phase-out rules*).[54] Estas obligaciones incrementan directamente el tiempo de cumplimiento. En el caso analizado, una deducción aplicable a matrimonios mayores aumentó el tiempo de cumplimiento en aproximadamente 19 minutos por declaración, lo que refleja la carga adicional introducida por el tratamiento fiscal conjunto. Estas exigencias también requieren mayor coordinación documental entre cónyuges y, en muchos casos, aumentan la necesidad de asesoramiento fiscal profesional.

La evidencia institucional también muestra que la complejidad fiscal derivada de deducciones y regímenes especiales genera costos administrativos sustanciales tanto para los contribuyentes como para la administración tributaria. Por ejemplo, un informe del National Audit Office del Reino Unido estimó que los contribuyentes empresariales incurren en aproximadamente GBP 15,4 mil millones anuales en costos de cumplimiento fiscal, incluyendo honorarios profesionales,

54 The Budget Lab at Yale, "How does OBBBA affect the time it takes to file a tax return?", Yale University, 2025. Disponible en: https://n9.cl/hbzap. Esto implica que las disposiciones que introducen reglas adicionales específicas —como las aplicables a https://n9.cl/hbzap matrimonios o unidades fiscales conjuntas— generan costos medibles de cumplimiento tanto en términos de tiempo como de recursos económicos.

software y costos administrativos internos.[55] Estos costos están directamente vinculados al número de obligaciones fiscales y a la complejidad normativa, que incluye deducciones, exenciones y regímenes específicos como los beneficios fiscales aplicables a matrimonios. En paralelo, los costos administrativos del propio sistema tributario también han aumentado debido a la mayor complejidad normativa, lo que demuestra que los regímenes fiscales diferenciados generan costos tanto privados como públicos.

Desde una perspectiva económica, estos costos representan una pérdida real de eficiencia, ya que los contribuyentes deben dedicar tiempo y recursos a cumplir con obligaciones administrativas en lugar de actividades productivas. La literatura académica confirma que el tiempo dedicado al cumplimiento fiscal está positivamente correlacionado con la complejidad del sistema tributario y el número de obligaciones fiscales, lo que implica que simplificar el sistema —por ejemplo, eliminando regímenes especiales o tributación conjunta— puede reducir significativamente los costos administrativos totales y mejorar la eficiencia económica. En consecuencia, aunque los regímenes de tributación conjunta y los *marriage allowances* pueden tener objetivos redistributivos o sociales, la evidencia empírica muestra que introducen costos adicionales de cumplimiento y administración que deben considerarse en cualquier análisis costo-beneficio del sistema tributario.

En consecuencia, la evidencia disponible no permite sostener que las deducciones y regímenes de tributación conjunta para matrimonios reduzcan los costes operativos del sistema tributario. Por el contrario, tanto la literatura empírica como la evidencia institucional coinciden en que estas disposiciones incrementan la complejidad normativa, lo que se traduce en mayores costes administrativos para la administración tributaria y mayores costes de cumplimiento para los contribuyentes. Estos costes adicionales derivan de la necesidad

[55] McLean Reid, "Business tax compliance costs £15 billion a year", 2025. Disponible en: https://n9.cl/sl0ty, consultado el 18 de febrero de 2026.

de verificar requisitos específicos, coordinar información entre cónyuges y aplicar reglas diferenciadas, lo que aumenta el tiempo, los recursos y la incertidumbre asociados al cumplimiento fiscal. En consecuencia, incluso si estos beneficios fiscales persiguen objetivos redistributivos legítimos, desde una perspectiva de eficiencia administrativa y económica constituyen excepciones que, en términos operativos, tienden a aumentar —y no a reducir— los costes del sistema tributario, por lo que su justificación requiere una evaluación estricta de proporcionalidad basada en su capacidad para generar beneficios que superen claramente dichos costes.

V. CONCLUSIONES

En virtud del análisis de las secciones anteriores, tenemos las siguientes conclusiones:

1. La evidencia analizada demuestra que la complejidad del sistema tributario no es una condición necesaria para alcanzar mayores niveles de progresividad. Por el contrario, sistemas más simples pueden lograr resultados redistributivos equivalentes o superiores mediante el uso de mínimos exentos adecuados y estructuras tarifarias racionales.
2. El número de tramos impositivos no constituye, por sí mismo, un indicador fiable de progresividad. La progresividad efectiva depende principalmente del diseño del mínimo exento, de la pendiente de los tipos marginales y de la coherencia estructural del sistema, más que de la cantidad de escalones tarifarios.
3. El incremento del número de tramos y la introducción de múltiples deducciones y excepciones tienden a aumentar significativamente los costes administrativos para el Estado, debido a mayores exigencias de control, verificación y gestión normativa.

4. La complejidad normativa también incrementa los costes de cumplimiento para los contribuyentes, quienes deben dedicar más tiempo, recursos y esfuerzo cognitivo al cumplimiento de sus obligaciones fiscales, reduciendo así la eficiencia económica general.
5. La proliferación de excepciones fiscales, incluyendo deducciones específicas y regímenes especiales como la tributación conjunta, introduce distorsiones que debilitan la neutralidad del sistema tributario y dificultan su administración eficiente.
6. Desde una perspectiva institucional, los sistemas tributarios más simples tienden a mejorar el cumplimiento voluntario, al facilitar la comprensión de las obligaciones fiscales y reducir la incertidumbre jurídica para los contribuyentes.
7. La simplicidad tributaria contribuye a fortalecer la legitimidad del sistema fiscal, al aumentar su transparencia y facilitar la percepción de equidad, lo que puede traducirse en mayores niveles de cumplimiento y estabilidad recaudatoria.
8. La complejidad excesiva del sistema tributario genera pérdidas de eficiencia económica, al desviar recursos tanto del sector público como del sector privado hacia actividades improductivas de cumplimiento, administración y planificación fiscal.
9. El análisis comparado sugiere que los sistemas tributarios que combinan mínimos exentos elevados con un número limitado de tramos impositivos pueden lograr niveles adecuados de progresividad con menores costes operativos y administrativos.
10. En consecuencia, el diseño óptimo del impuesto sobre la renta debe priorizar la simplicidad estructural como principio fundamental, no solo por razones de eficiencia administrativa, sino también como un

medio eficaz para alcanzar objetivos redistributivos de manera más transparente, sostenible y económicamente eficiente.

Caracas, febrero de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Comparative taxation: Why tax systems differ*, Fiscal Publications, Lancaster, 2017.

ANDRADE RODRÍGUEZ, Betty, Inmunidad tributaria de los Derechos Humanos: Capacidad contributiva y mínimo vital, Thomson Reuters, México, 2018.

BEIGHTON, L. and DRAPER, D. "Transferable personal allowance: a small step in the right direction" BTR 580. 2015.

BELLO RODRÍGUEZ, Omar, "Venezuela: Las estadísticas como problema", *Trópico Absoluto*, *Revista de Crítica, Pensamiento e Ideas*, 2023. Disponible en: https://n9.cl/fynyd.

BIRD, Richard and GENDRON, Pierre-Pascal, *The VAT in developing and transitional countries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

BIRD, Richard y ZOLT, Eric, "Redistribution via taxation: The limited role of the personal Income Tax in developing countries", *UCLA Law Review*, Vol. 52, University of California, California, 2005.

BUNN, Daniel, "Weeding the garden of international tax", *Tax Foundation*, 2023. Disponible en: https://n9.cl/vi14z.

CAGAN, Phillip, "The monetary dynamics of hyperinflation", en MILTON, Friedman (Ed.) *Studies in the quantity theory of money*, University of Chicago Press, Chicago, 1956.

CHRISTIANS, Allison, "Taxation in a time of crisis: Policy leadership from the OECD to the G20", *Northwestern Journal of Law and Social Policy*, Vol. 5, Northwestern University School of Law, Chicago, 2010.

DE LA FERIA, Rita y SWISTAK, Artur, "Designing a progressive VAT", *Working Paper*, No. 78, International Monetary Fund, Washington D. C., 2024.

DILNOT, Andrew and MORRIS, Nick, "Progressivity and graduation in Income Tax", *Fiscal Studies. The Journal of Applied Public Economics*, Vol. 5, Institute for Fiscal Studies, London, 1984.

Institute for Fiscal Studies y MIRRLEES, James, *Tax by design: The mirrlees review*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, "Informe de coyuntura de Venezuela", Universidad Católica Andrés Bello, 2024.

FREEDMAN, Judith, "Managing tax complexity: The institutional framework for tax policy-making and oversight", *Working Papers*, No. 1508, Oxford University Centre for Business, Oxford, 2015.

KREVER, Richard, "Taming complexity in australian income tax", *Sydney Law Review*, Vol. 25, No. 4, The University of Sidney, Sidney, 2003.

LAMER, E. "*Time to Declutter the Corporate Tax System, OECD Official Says*" 111 Tax Notes International 204. 10 de Julio de 2023.

_____. "*EU Finance Ministers to Discuss Decluttering, Competitiveness*", 117 Tax Notes International 477 10 de enero de 2025.

LOUTZENHISER, G. "Transferable personal allowance: a small step in the wrong direction" BTR. 110. 2015.

MEADE, James, *The structure and reform of direct taxation*, Routledge Revivals, Londres, 1978.

MILLER, Stephen Mateo, "Hyperinflation and seignorage in Venezuela", *Mercatus Center*, George Mason University, Fairfax County, 2019.

MIRRLEES, James, "The theory of optimal income taxation", *The Review of Economic Studies*, Vol. 38, No. 2, Oxford University Press, Oxford, 1971.

_____. "Optimal tax theory: A synthesis", *Journal of Public Economics*, Vol. 6, Elsevier, Amsterdam, 1976.

McLean Reid, "Business tax compliance costs £15 billion a year", 2025. Disponible en: https://n9.cl/sl0ty.

MUSGRAVE, Richard Abel, *The theory of public finance: A study in public economy*, McGraw-Hill, 1959.

NEUMARK, Fritz, *Principios de la imposición*, Ministerio de Economía y Hacienda, 1ª edición, Madrid, 1974.

PIKETTY, Thomas, *Capital in the Twenty-First Century*, Harvard University Press, Cambridge, 2014.

_____. *Economics of inequality*, Harvard University Press y Belknap Press, Cambridge, 2015.

PIRLOT, Alice, *Environmental border tax adjustments and international trade law: Fostering environmental protection*, New Horizons in Enviromental and Energy Law Series, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017.

ROCHE, Marcel, "Comentarios sobre un eventual restablecimiento de las rebajas por nuevas inversiones en la Ley del ISLR", *Libro homenaje al Dr. Juan Cristóbal Carmona*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, (próximo).

ROMERO-MUCI, Humberto, "(In)moralidad tributaria en Venezuela. Entre la distopía y la anomia social", *Revista de Derecho Tributario*, No. 159, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018.

_____. "La metamorfosis kafkiana de la unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias", *Revista de Derecho Público*, No. 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

_____. *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria: Una reflexión sobre tributación indigna*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana y Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

SAEZ, Emmanuel y ZUCMAN, Gabriel, *The triumph of injustice: How the rich dodge taxes and how to make them pay*, W.W. Norton & Company, New York, 2019.

SLEMROD, Joel, "Optimal taxation and optimal tax systems", *NBER Working Paper*, No. 3038, National Bureau of Economic Research, Cambridge, 1989.

Women's Budget Group, "Marriage tax break fails women (and 69% of married couples) The proposed Transferable Tax Allowance disproportionately benefits men, widens the income gap in married couples, and neglects the poorest families", 2013. Disponible en: https://n9.cl/ppmy0q.

The Budget Lab at Yale, "How does OBBBA affect the time it takes to file a tax return?", Yale University, 2025. Disponible en: https://n9.cl/hbzap.

ZAMBRANO SEQUÍN, *Luis, Gestión fiscal, señoreaje e impuesto inflacionario en Venezuela*, Coloquio "Alberto Adriani", Academia Nacional de Ciencias Económicas, Caracas, 2013.

De la fiscalidad de emergencia a la sanidad tributaria: estrategias para la reconstrucción del sistema venezolano bajo presión internacional

From Emergency Taxation to Fiscal Soundness: Strategies for Rebuilding the Venezuelan Tax System Under International Pressure

Ismael MONTEALEGRE TORRES*

Resumen: El presente trabajo analiza la metamorfosis del sistema tributario venezolano, el cual ha transitado de una dependencia histórica de la renta petrolera hacia una "fiscalidad de emergencia" caracterizada por la excepcionalidad prolongada y la presión de medidas coercitivas unilaterales. A través de un estudio técnico y comparado, especialmente con las experiencias de Panamá y Puerto Rico, se

* Abogado egresado de la Universidad Santa María; realizó estudios en la Especialización de Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela; realizó estudios en el Doctorado en Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello; ha realizado diversos cursos y diplomados en materia tributaria nacional e internacional, de comercio electrónico, criptoactivos y tecnología *Blockchain*. Fue profesor de la cátedra "Tributación del Comercio Electrónico" en la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

examina cómo la proliferación de tributos transaccionales, como el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras; contribuciones parafiscales, como el Impuesto para la Protección de Pensiones; y la discrecionalidad administrativa en la calificación de sujetos pasivos, han erosionado los principios de reserva legal y capacidad contributiva, generando un agotamiento del modelo recaudatorio inmediato. El estudio postula que la crisis actual representa una oportunidad para una "sanidad tributaria" basada en la reconstrucción de la legitimidad institucional, la transparencia y la moral fiscal, proponiendo como fase final una Ley de Remisión Tributaria que permita restablecer el contrato fiscal y la sostenibilidad del sistema en el mediano o largo plazo.

Palabras clave: Sanidad Tributaria; Fiscalidad de Emergencia; Legitimidad Fiscal; Moral Tributaria; Medidas Coercitivas Unilaterales; Soberanía Fiscal; Estado de Excepción; Reserva Legal; Renta Petrolera; Tributos Transaccionales; Contribuciones Parafiscales; Capacidad Contributiva; Remisión Tributaria.

Abstract: *This paper analyzes the metamorphosis of the Venezuelan tax system, which has transitioned from a historical dependence on oil rent toward a "fiscal emergency" framework characterized by prolonged exceptionalism and the pressure of unilateral coercive measures. Through a technical and comparative study, specifically examining the experiences of Panama and Puerto Rico, the research explores how the proliferation of transactional taxes, such as the Large Financial Transactions Tax; parafiscal contributions, such as the Pension Protection Tax; and administrative discretion in*

the classification of taxpayers, have eroded the principles of the rule of law and the taxpayer's ability to pay. This process has resulted in the exhaustion of the immediate revenue-collection model. The study posits that the current crisis presents an opportunity for "fiscal soundness" based on the reconstruction of institutional legitimacy, transparency, and tax morale. It proposes, as a final phase, a Tax Remission Law to restore the social-fiscal contract and ensure the system's sustainability in the medium to long term.

Keywords: *Fiscal Soundness; Emergency Taxation; Fiscal Legitimacy; Tax Morale; Unilateral Coercive Measures; Fiscal Sovereignty; State of Exception; Statutory Reserve; Oil Rent; Transactional Taxes; Parafiscal Contribution; Ability to Pay; Tax Remission.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN: UN BREVE RECORDATORIO DE ALGUNAS DE LAS PATOLOGÍAS CRÓNICAS DEL SISTEMA TRIBUTARIO VENEZOLANO. II. LA PRESIÓN INTERNACIONAL Y LAS MEDIDAS COERCITIVAS COMO CONTEXTO CONDICIONANTE. MARCO JURÍDICO DE EXCEPCIÓN Y POTESTAD TRIBUTARIA EXTRAORDINARIA EN VENEZUELA. III. LA EMERGENCIA FISCAL COMO ESTADO PROLONGADO, NO EXCEPCIONAL. CONSECUENCIAS DEL CONFLICTO INTERNACIONAL EN LA RECAUDACIÓN TRIBUTARIA VENEZOLANA. IV. EL AGOTAMIENTO DEL ENFOQUE RECAUDATORIO INMEDIATO. RESPUESTAS DE POLÍTICA TRIBUTARIA ANTE ESCENARIOS DE PRESIÓN EXTERNA. V. LECCIONES HISTÓRICAS DE INTEGRACIÓN FORZADA: PANAMÁ Y PUERTO RICO BAJO LA ÓRBITA FISCAL DE EE.UU. VI. TRANSPARENCIA, MORAL TRIBUTARIA Y LEGITIMIDAD DEL ESFUERZO FISCAL. VII. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: UN BREVE RECORDATORIO DE ALGUNAS DE LAS PATOLOGÍAS CRÓNICAS DEL SISTEMA TRIBUTARIO VENEZOLANO

Desde finales del siglo XX y, de manera más pronunciada, en el primer cuarto de la actual centuria, el Sistema Tributario venezolano ha encarnado una serie de distorsiones estructurales profundas que transcienden la coyuntura -por más grave que esta sea- y que constituyen patologías crónicas de difícil revertimiento[1]. La tributación, concebida constitucionalmente como una manifestación de la soberanía fiscal del Estado a fin de proveerlo de recursos dinerarios que sirvan para atender sus obligaciones, pero siempre dentro de un marco normativo que garantice sus principios fundamentales; no ha sido ajena a las distorsiones de toda índole que ha sufrido en Estado de Derecho, derivando, por ejemplo, en las frecuentes contradicciones a los principios de equidad, capacidad contributiva y proporcionalidad que formalmente la ordena, sin mencionar la estricta reserva legal. Estas patologías no sólo limitan la recaudación, sino que erosionan la legitimidad normativa e institucional de la propia potestad tributaria como instrumento de políticas públicas.

No es secreto para nadie que, desde la excavación del pozo "Barroso II" en el Estado Zulia en el año 1922, donde se marcó el inicio de la explotación masiva de petróleo, acelerando la transición hacia una economía de base petrolera y consolidando, en la siguiente década, un perfil exportador de escala mundial; uno de los rasgos más persistentes de la economía venezolana y, en consecuencia, de su entramado fiscal, ha sido la preeminencia de la renta petrolera como pilar de financiamiento del gasto público, lo cual ha derivado en una evidente subordinación económica a los vaivenes del ciclo energético global.

---

1 Algunas de estas "patologías" se pueden conseguir con detalle técnico y el más alto nivel académico en el libro: AA.VV., *Patologías del sistema tributario venezolano, Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario,* Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

Como consecuencia de esta dependencia de la renta petrolera en tiempos de bonanza, al momento de caer dicho ingreso, se hace necesario incrementar la presión fiscal al resto de la población, pero sobre un mercado cada vez más dependiente de las importaciones y que, nuevamente, está en manos del ingreso petrolero para poder subsistir, incentivando regulaciones y medidas irracionalmente arbitrarias del Estado para tratar de cubrir el exorbitante gasto público en constante crecimiento (y no precisamente el referido a obras públicas como hospitales y escuelas, ni a los insumos de los existentes), pero sin impacto productivo para el país, sino, por el contrario, afectando el cada día más limitado aparato productivo.

Esta situación sólo ha debilitado los vínculos directos entre las obligaciones tributarias y la población, desencadenando simultáneamente una percepción de la carga tributaria como arbitraria y confiscatoria, derivando en una minimización o total anulación de la cultura de cumplimiento voluntario; trayendo como consecuencia la proliferación descontrolada de tributos y tasas parafiscales, abuso de poder, extralimitación de funciones, y una serie de acciones que, en la praxis, desincentivan el comercio formal y la producción nacional.

Sí es cierto que el mundo entero atraviesa una época de crisis y transformación en todos los aspectos, de lo cual no escapa la arquitectura fiscal que se ha vuelto cada vez más disfuncional; sin embargo, la mayoría de las patologías fiscales en Venezuela derivan de la ideologización sistemática, desproporcionada y sin criterio de las políticas tributarias, como por ejemplo: La Calificación como Sujeto Pasivo Especial (SPE), para fines distintos a facilitar el proceso de verificación y control por parte de la Administración Tributaria, como ha sido en el elemento de calificación en el perfeccionamiento de hechos imponibles, tal como ocurre en el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (IGTF) y el Impuesto a los Grandes Patrimonios (IGP), entre otros; la perpetuidad de tributos de naturaleza coyuntural, como el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, aún vigente desde la publicación del

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras en la Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015; el solapamiento de "objeto" por la usurpación de funciones, como la creación del Impuesto para la Protección de Pensiones mediante la Ley de Protección de las Pensiones de Seguridad Social Frente al Bloqueo Imperialista, publicada en la Gaceta Oficial número 6.806 Extraordinario, del 8 de mayo de 2024, claramente injerencista de las potestades del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), generando un contrafuero[2] al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y una gravísima plurimposición interna; voracidad fiscal descontrolada Estadal y Municipal, como con la creación de la Tasa por Servicios de Ozonificación (conocido popularmente como "Impuesto al Aire") en el Instituto Aeropuerto Internacional de Maiquetía (IAIM), aprobada por el Consejo Legislativo del Estado Vargas (hoy Estado La Guaira), en el año 2014[3]; y muchas otras que harían interminable esta sección.

La profundización de estas distorsiones patológicas, así como la informalidad económica crónica, alimentada por la contracción del aparato productivo y la evidente incapacidad del Estado para garantizar condiciones estables de operación formal; han traído como consecuencia que un gran porcentaje de la población activa se desempeñe en actividades económicas que no ingresan a la base tributaria formal, erosionando la capacidad recaudatoria del Estado y desnaturalizando la función principal del sistema tributario (atender al gasto público). Esta desarticulación entre la economía formal e informal, no sólo reduce la base imponible efectiva, sino que incide directamente en la

---

2 Fragmenta la unidad funcional y administrativa del sistema tributario al superponerse de las estrictas funciones del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, con un evidente quebrantamiento e infracción del fuero de dicha Institución.

3 Ver: *#BBCtrending: Venezuela's airport 'breathing' tax*. Disponible en: https://www.bbc.co.uk/news/blogs-trending-28227198.

percepción por parte de la población de la correlatividad necesaria entre el cumplimiento de la obligación tributaria y la provisión de bienes y servicios públicos; alimentando así la necesidad de profundizar en las patologías antes mencionadas, generando una consecución de vicios sin fin.

Todo esto se entrelaza con factores estructurales aún más amplios, como la debilidad técnica institucional, la volatilidad macroeconómica y la arbitrariedad desarmonizada de la normativa, entre otros, alimentando una espiral donde la tributación se convierte simultáneamente, por un lado, en respuesta urgente a déficits persistentes y, por el otro, en parte del problema mismo, al mejor estilo de *Erwin Schrödinger*. Esta dialéctica, entre el ingreso fiscal necesario y un sistema tributario disfuncional, no sólo condiciona la política tributaria, sino que socava la propia posibilidad de que el Estado utilice la tributación como herramienta legítima de ordenación económica, cohesión social y redistribución equitativa.

Por tanto, no sólo analizaremos las manifestaciones recientes de la presión internacional sobre las finanzas públicas venezolanas, sino, sobre todo, la manera en que estas condiciones han abierto una oportunidad para comenzar a erradicar las graves patologías estructurales preexistentes, que requieren de un proceso deliberado de sanidad tributaria. Más aún, examinar cómo la prolongación de respuestas tributarias de emergencia, sin una reconstrucción sistemática de los fundamentos normativos y de legitimidad institucional, corre el riesgo de seguir convirtiendo la excepción en regla y la urgencia en *pathos* institucional. La tesis central del estudio es que, aprovechando el contexto de presión internacional (no entendiéndolo como una barrera, sino, por el contrario, como una oportunidad), la transición desde una fiscalidad de emergencia perpetua hacia una sanidad tributaria sostenible es indispensable para garantizar la recuperación y coherencia del sistema tributario venezolano en el mediano y largo plazo.

II. LA PRESIÓN INTERNACIONAL Y LAS MEDIDAS COERCITIVAS COMO CONTEXTO CONDICIONANTE. MARCO JURÍDICO DE EXCEPCIÓN Y POTESTAD TRIBUTARIA EXTRAORDINARIA EN VENEZUELA

La presión internacional, en términos de política pública y derecho internacional, se manifiesta mediante una serie de acciones que los Estados y bloques de poder pueden adoptar para influir en la conducta de otros Estados. Dentro de estas acciones, las "medidas coercitivas unilaterales" han cobrado relevancia como instrumento de política exterior que buscan afectar el comportamiento interno de países objetivo mediante restricciones económicas, financieras o comerciales.

El concepto de "sanciones" como herramienta de presión política y económica, se ha discutido ampliamente en la literatura especializada. Siguiendo el análisis de GRATIUS y AYUSO POZO, las medidas coercitivas unilaterales constituyen instrumentos de política exterior utilizados por Estados o bloques de poder para inducir cambios de comportamiento en países considerados estratégicos, al margen de los mecanismos multilaterales clásicos de seguridad colectiva; lo que se traduce en que, estas medidas, no son un simple castigo, sino una forma de coerción estructurada, que apunta a crear un desequilibrio en los factores de poder político y económico del país afectado[4].

Esta aclaratoria es importante para entender el contexto sobre el cual se desarrollan los hechos actuales, siendo que Venezuela ha sido objeto de sanciones internacionales multilaterales y unilaterales, específicamente desde mediados de la década de 2010. Aunque la imposición de sanciones es

[4] GRATIUS, Susanne y AYUSO POZO, Anna, "Sanciones como instrumento de coerción: ¿cuán similares son las políticas de Estados Unidos y la Unión Europea hacia Venezuela?", *América Latina Hoy*, Vol. 85, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2020, pp. 31-53. https://doi.org/10.14201/alh.21989.

anterior a este período, los hechos más relevantes en el marco de las medidas coercitivas unilaterales de Estados Unidos comenzaron con acciones sectoriales y de individuos a partir de 2015.

Específicamente el 8 de marzo de 2015, el expresidente de los Estados Unidos de Norteamérica, OBAMA, decretó la Orden Ejecutiva 13692[5], en la cual ordenó el bloqueo de la propiedad y suspensión de la entrada de ciertas personas que, de acuerdo con sus consideraciones, contribuían a "la situación de Venezuela"[6]. Desde esa fecha, muchas otras sanciones sectoriales, financieras y de activos han sido impuestas, ampliadas y ajustadas por diferentes Administraciones, lo que ha transformado profundamente la interacción de Venezuela con los mercados internacionales y ha generado efectos económicos significativos en la estructura de ingresos del Estado.

---

5 Executive Order 13692 of March 8, 2015: Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Venezuela, Federal Register: Vol. 80, N. 47, pp. 12747-12751. Disponible en: https://ofac.treasury.gov/media/5906/download?inline.

6 La orden declaró una "Emergencia Nacional" respecto a Venezuela, argumentando que la situación en el país -incluyendo la "erosión de las garantías de derechos humanos, la persecución de opositores políticos y la corrupción pública significativa"- representaba una "amenaza inusual y extraordinaria para la seguridad nacional y la política exterior de los Estados Unidos". A diferencia de las sanciones generales impuestas años después, esta orden inicial no bloqueaba a toda la economía venezolana, sino que establecía un marco legal para sancionar de forma individual.

En consecuencia: i. Los activos y cuentas que las personas designadas tuvieran en territorio estadounidense fueron congelados; ii. Se prohibió a cualquier ciudadano o entidad de Estados Unido realizar transacciones con esas personas; y iii. Se les suspendió la entrada a los Estados Unidos bajo los criterios de la orden.

Este decreto ha sido renovado anualmente por las administraciones de TRUMP y BIDEN, y, actualmente, esta Orden Ejecutiva se mantiene como pilar histórico de la política de sanciones que precedió la intervención militar de los Estados Unidos el pasado 3 de enero de 2026, en Venezuela.

A diferencia de las sanciones aprobadas por resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las sanciones impuestas por los Estados Unidos y otros países contra Venezuela, se consideran "medidas unilaterales" al no contar con la aprobación de este organismo multilateral. Desde el punto de vista del derecho internacional, dichas medidas plantean debates doctrinales sobre su legalidad y el respeto a los principios de no intervención, soberanía, jurisdicción y responsabilidad del estado (allende las consideraciones subjetivas particulares de cada persona fuera de un análisis estrictamente jurídico)[7].

Sin duda, los efectos de las sanciones sobre la estructura económica venezolana han sido objeto de numerosos análisis académicos y técnicos. Diversos trabajos han documentado que las sanciones han influido sobre la producción petrolera, las transacciones financieras internacionales y la disponibilidad de crédito externo, afectando directamente la capacidad de recaudación y acceso a ingresos fiscales. Y esto no sólo es coherente, sino consecuentemente lógico, con la tradición rentista de Venezuela que ya supera un siglo[8].

Particularmente sobre el tema que nos ocupa, esta intensificación sancionatoria extranjera, incluyendo el bloqueo de activos, restricciones a mercados financieros y prohibiciones de transacciones con entidades clave como Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), han generado un entorno de

---

7 Algunos estudios señalan que la imposición de sanciones unilaterales sin el respaldo del Consejo de Seguridad, puede contravenir los principios de la Carta de las Naciones Unidas, al tiempo que "consolidan un esquema de presión arbitraria que influye en la política interna de los Estados objeto". Ver: SANTOS, Edmarverson A., "US-Venezuela tensions and International Law", *Diplomacy and Law*. Disponible en: https://www.diplomacyandlaw.com/post/us-and-venezuela-tensions-in-international-law.

8 Ver: RODRÍGUEZ, Francisco, "Sanctions and Oil Production: Evidence from Venezuela's Orinoco Basin", *Latin American Economic Review,* Vol. 31, CIDE, México, 2022. Disponible en: https://www.latinaer.org/index.php/laer/article/view/33/60.

"excepcionalidad prolongada" que ha sido utilizado como justificación para adoptar medidas tributarias extraordinarias, sean de carácter recaudatorio o de mera regulación interna, que de una u otra manera también se han perpetuado a través de los años.

En este punto debemos separar lo que son las normas que permiten al Estado actuar en momentos de excepcionalidad (como los "Estados de Excepción" previstos en la Constitución Nacional) y aquellas normas dictadas con carácter excepcional, aunque en la práctica se perpetúen como ordinarias (como la antes mencionada, Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras).

En primer lugar, tenemos los artículos 337 al 339 de la Constitución Nacional[9] (CRBV), donde se prevé que el Ejecutivo, en Consejo de Ministros, puede decretar "estados de excepción" cuando resulten insuficientes las facultades ordinarias para afrontar circunstancias graves, lo que sirve como fundamento jurídico de la "excepcionalidad" como técnica de gobierno. Sin embargo, es vital entender que el "estado de excepción" únicamente condiciona el contexto, no "purifica" de modo alguno cualquier forma de imposición[10].

En directo desarrollo de estas normas constitucionales, se promulgó la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción[11] (LOEE), con el fin de regular los tipos, procedimientos y límites de los

---

9 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial número 5.453 de 24 de marzo del 2000, cuya última enmienda fue publicada en la Gaceta Oficial número 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

10 Para profundizar más sobre los "Estados de Excepción", se recomienda la obra del Dr. FIGUEROA, Inocencio, *Estado de Excepción*, Editorial Jurídica Latinoamericana, Caracas, 2017; y la obra de ANSELMU RUIZ, Rudy Joher, *Estados de Excepción y Derechos Fundamentales en Venezuela: Restricciones constitucionales y vulneración de derechos en el siglo XXI*, O! Ediciones, Caracas, 2025.

11 Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, publicada en la Gaceta Oficial número 37.261 del 15 de agosto de 2001.

Estados de Excepción. En dicha Ley se insiste que la finalidad de estos regímenes excepcionales es la de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible, lo cual se contrapone a la política de "emergencia prolongada" o perpetua[12].

Por otra parte, la denominada "Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos"[13] (mejor conocida como, Ley Antibloqueo), la cual formaliza un régimen jurídico excepcional cuya ratio es enfrentar medidas coercitivas unilaterales, introduciendo mecanismos de flexibilidad estatal como respuesta a la presión externa.

A ellas se le suman las normas que crean nuevas contribuciones parafiscales, evidenciando que, en Venezuela, lo "extraordinario" suele operar por tres vías (en distintos grados), a saber:

1. Excepcionalidad constitucional: Estados de Excepción (Emergencia Económica) como marco justificante.
2. Normas de marco especial (p.ej., Ley Antibloqueo): Que reorganizan herramientas estatales frente a sanciones.
3. Diseño de contribuciones especiales y parafiscales: Que terminan funcionando como "fiscalidad de choque".

---

12 Desde el año 2016, hasta diciembre de 2025, por ejemplo, se ha Decretado "Estado de Emergencia Económica" más de 60 (sesenta) veces consecutivas (incluyendo prórrogas); sin incluir las referencias económicas y tributarias previstas en el Decreto de Estado de Alarma por la Pandemia COVID-19 publicado en la Gaceta Oficial número 6.519 Extraordinario del 13 de marzo de 2020, y el reciente Decreto de Estado de Conmoción Exterior publicado en la Gaceta Oficial número 6.954 Extraordinario del 3 de enero de 2026.

13 Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos se publica en la Gaceta Oficial número 6.583 Extraordinario del 12 de octubre de 2020.

Destacamos que, aunque materialmente el Estado cuente con las vías jurídicas para la ejecución de todas estas medidas y subsista la excepcionalidad que las justifica, existe un límite dogmático a este ejercicio del Poder, y es que el tributo exige legalidad (reserva legal, tanto formal como material) y coherencia con sus principios (como capacidad contributiva, no confiscatoriedad, proporcionalidad y neutralidad, entre otros). Por ello, la "potestad extraordinaria" no es una licencia o "cheque en blanco" para imponer, sino un campo de tensión donde el Estado intenta recaudar bajo presión, pero esto debe hacerse de manera muy cuidadosa, evitando dinamitar la legitimidad.

Sin embargo, Venezuela no ha sido pionera ni única en el mundo con políticas de "fiscalidad extraordinaria" ante presión extranjera:

1. Rusia: Ante un escenario de sanciones ampliadas y guerra, durante años ha impulsado aumentos impositivos y del régimen fiscal, orientados a sostener el gasto y cerrar el déficit. Como ejemplo, recientemente, en el contexto de las sanciones económicas impuestas tras el conflicto con Ucrania, la Federación de Rusia, en agosto de 2023, promulgó la Ley Federal Sobre el Impuesto a las Ganancias Extraordinarias (*Федеральный закон О налоге на сверхприбыль*[14]), concibiendo al impuesto como de "carácter único" (*one-off tax*) a fin de "cubrir el déficit presupuestario derivado, entre otros factores, de la situación geopolítica y militar", pero que, pese a su carácter formalmente transitorio, ha sido prorrogado o mantenido en el tiempo[15]; y cuya adopción reabrió

[14] Federación Rusa. Ley Federal número 414-FZ sobre el Impuesto a las Ganancias Extraordinarias. Agosto de 2023.

[15] Ver: TREVELYAN, Mark, "Putin signs law on windfall tax", *Reuters*, Londres, 2023. Disponible en: https://www.reuters.com/markets/europe/putin-signs-law-windfall-tax-2023-08-04/.

el debate sobre la recurrencia de tributos extraordinarios en escenarios de estrés fiscal prolongado por un plazo incierto.

2. Irán: Más particularmente objeto de sanciones prolongadas a la economía petrolera, se vio obligada a la introducción del Impuesto al Valor Agregado (IVA[16]) en su régimen tributario desde el año 2008, y a su constante incremento; y el fortalecimiento del régimen sancionatorio que atentan con los más básicos principios tributarios (así reportado), como algunas de las medidas para contrarrestar el déficit financiero ocasionado por la imposibilidad de comercializar libremente su petróleo, diversificando las fuentes internas de recaudación en un contexto de restricciones externas severas[17].

En definitiva, la presión internacional y la aplicación de medidas coercitivas unilaterales han configurado un contexto condicionante que incide de manera directa en el ejercicio de la soberanía fiscal venezolana. En dicho escenario, la activación reiterada de mecanismos de excepción -constitucionales, orgánicos y legales- ha servido de marco habilitante para la adopción de respuestas económicas y tributarias extraordinarias frente a restricciones externas. No obstante, la excepcionalidad jurídica no supone la suspensión de los principios estructurales del Derecho Tributario, sino la apertura de un espacio de tensión en el que la necesidad de atender circunstancias extraordinarias debe coexistir, no sin fricciones, con la legalidad, la capacidad contributiva, la proporcionalidad y la no confiscatoriedad, al menos.

---

16 Parlamento Iraní. Ley de Impuesto al Valor Agregado. 2008.

17 Ver: YOUSEFI, Kowsar, "The Double Dividend of a Joint Tariff and VAT Reform: Evidence from Iran", *The World Bank Economic Review,* Vol. 37, Issue 2, Oxford University Press, Oxford, 2023. Disponible en: https://academic.oup.com/wber/article-abstract/37/2/331/7028408.

Precisamente en esa tensión se explica el tránsito desde la excepción hacia una emergencia fiscal prolongada, en la que los instrumentos extraordinarios dejan de operar como respuesta coyuntural y comienzan a integrarse de facto en el funcionamiento ordinario del sistema tributario. Este desplazamiento, observable tanto en la experiencia comparada como en el caso venezolano, plantea interrogantes sustantivos sobre sus efectos reales en la recaudación, la base imponible, la administración tributaria y la relación entre el Estado y los contribuyentes. El examen de estas consecuencias concretas permitirá evaluar hasta qué punto la fiscalidad de emergencia ha contribuido a mitigar la crisis o, por el contrario, ha profundizado las patologías estructurales del sistema, cuestión que constituye el eje del siguiente capítulo.

III. LA EMERGENCIA FISCAL COMO ESTADO PROLONGADO, NO EXCEPCIONAL. CONSECUENCIAS DEL CONFLICTO INTERNACIONAL EN LA RECAUDACIÓN TRIBUTARIA VENEZOLANA

La prolongación de un contexto de presión internacional, sumada a la aplicación sostenida de medidas coercitivas unilaterales, ha derivado en Venezuela en un fenómeno que excede la lógica clásica del Estado de Excepción, es decir, la configuración de una emergencia fiscal estructural y persistente. Lo que inicialmente se presenta como una respuesta transitoria frente a choques exógenos severos, termina integrándose de facto en el funcionamiento ordinario del sistema tributario, condicionando tanto el diseño normativo de los tributos como la actuación cotidiana de la Administración Tributaria.

Desde una perspectiva macroeconómica comparada, diversos organismos internacionales han señalado que los Estados sometidos a sanciones financieras, comerciales o tecnológicas, enfrentan una restricción presupuestaria severa, caracterizada por la pérdida abrupta de ingresos externos, el encarecimiento del financiamiento y la fragmentación de los

canales de pago internacionales[18]. En estos escenarios, la adopción de instrumentos fiscales extraordinarios suele presentarse como una respuesta inevitable para sostener el gasto público y preservar un mínimo de funcionamiento estatal. No obstante, cuando tales medidas se prolongan sin un proceso paralelo de reconstrucción institucional y de ampliación real de la base imponible, la emergencia deja de ser coyuntural y se transforma en un rasgo estructural del sistema fiscal.

En el caso venezolano, como ya hemos venido señalando, las medidas coercitivas unilaterales han tenido un impacto directo sobre los sectores históricamente más relevantes para la recaudación fiscal, en particular el sector petrolero y las actividades vinculadas al comercio internacional. Esta contracción sostenida de los ingresos externos ha reducido la capacidad del Estado para financiarse a través de fuentes tradicionales, desplazando progresivamente el peso de la carga tributaria hacia el mercado interno igualmente contraído, de modo que, al haber una base imponible abismalmente menor, en lugar de trabajar en la maximización de la eficiencia del Estado para hacerse de recursos dinerarios, se ha promovido el "estrangulamiento" del aparato productivo a través de una imposición que, en la mayoría de los casos, llega a ser materialmente confiscatoria.

Este desplazamiento ha generado una erosión sustantiva de la base imponible efectiva, no sólo por la disminución del número de contribuyentes económicamente activos, sino también por la expansión de la informalidad como mecanismo de supervivencia económica. La literatura especializada advierte que, en contextos de crisis prolongada, la informalidad

[18] Sobre la noción de "restricción presupuestaria severa" en economías bajo sanciones, se recomienda ver: MULDER, Nicholas, "The sanctions weapon", *Finance & Development Magazine*, International Monetary Fund, Washington, 2022. Disponible en: https://www.imf.org/en/publications/fandd/issues/2022/06/the-sanctions-weapon-mulder.

no debe entenderse únicamente como un problema de incumplimiento sancionable, sino como un fenómeno estructural que refleja la desconexión entre el sistema fiscal y la realidad económica subyacente.

A esta contracción de la base imponible se suma la desconexión progresiva del sistema financiero internacional, derivada del bloqueo de corresponsalías bancarias y de las restricciones a las transacciones transfronterizas. Informes del Fondo Monetario Internacional destacan que las sanciones financieras modernas generan distorsiones significativas en los sistemas de pago, afectando la capacidad de los Estados y de los agentes económicos para cumplir obligaciones financieras básicas, aun cuando existiera voluntad de cumplimiento. En el ámbito tributario, ello se traduce en dificultades prácticas para el pago de tributos, el enteramiento de retenciones y el cumplimiento de deberes formales, incrementando la fricción entre la Administración Tributaria y los contribuyentes.

De igual forma, la persistencia de elevados niveles de inflación ha operado como un factor adicional de distorsión del sistema fiscal[19]. En economías con inflación crónica, como la venezolana, la ausencia de mecanismos de indexación

[19] En cuanto a la "Inflación" como elemento impositivo sin carácter tributario (también denominado "Impuesto Inflacionario"), pero con incidencia directa y distorsiva de la economía, no poco hay escrito, sin embargo, se recomienda consultar: i. GÓMEZ, María Cecilia. "El impuesto inflacionario y los posibles efectos de políticas tendientes a reducir la tasa de inflación", *Revista de Investigación en Modelos Financieros*, Año 4, Vol. 1. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2015, pp. 69-85. Disponible en: https://ojs.economicas.uba.ar/RIMF/article/view/1536/2168; y ii. BEER, Sebastian, GRIFFITHS, Mark E., y KLEMM, Alexander D., "Tax Distortions from Inflation: What are They? How to Deal with Them?", *Working Paper,* No. 18, International Monetary Fund. Washington, 2023. Disponible en: https://www.elibrary.imf.org/downloadpdf/journals/001/2023/018/article-A001-en.pdf.

adecuados y de unidades de cuenta estables[20], conduce a una pérdida real del valor de los ingresos tributarios, incentivando ajustes normativos frecuentes y discrecionales. Desde la teoría fiscal, se ha señalado que la inflación actúa simultáneamente como un impuesto implícito sobre los agentes económicos y como un elemento que debilita la eficacia de la política tributaria formal.

El efecto agregado de estos factores ha sido la consolidación de un modelo de recaudación de corto plazo, orientado a capturar flujos inmediatos allí donde aún subsiste capacidad de pago, sin una estrategia coherente de ampliación sostenible de la base tributaria[21]. Este enfoque, aunque comprensible en contextos de emergencia, presenta rendimientos decrecientes en el mediano plazo y tiende a profundizar las patologías estructurales previamente identificadas, debilitando aún más la legitimidad del sistema tributario y la moral fiscal de los contribuyentes.

En consecuencia, la emergencia fiscal prolongada no sólo ha constituido una respuesta reactiva frente a la presión internacional, sino que se convirtió en un factor endógeno de desorganización del sistema tributario, al desplazar el énfasis desde la coherencia normativa, la armonización institucionalizada y la equidad hacia la urgencia recaudatoria. Este escenario

---

20 Ejemplos de esta situación en Venezuela tenemos de sobra, como han sido los constantes inconvenientes con el "Índice Nacional de Precio al Consumidor" (INPC), o la progresiva desvinculación que hubo de la Unidad Tributaria (UT) por la adopción del "tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicado por el Banco Central de Venezuela" para la valoración monetaria de sanciones, tasas y sanciones administrativas establecidas en divisas, entre otros.

21 Destacamos en este punto la creación de la figura de "Retención" en materia del Impuesto al Valor Agregado; siendo este un mecanismo tradicionalmente vinculado a tributos de períodos extensos, como el Impuesto anual Sobre la Renta, a fin de obtener liquidez de manera anticipada. Pero el Impuesto al Valor Agregado, con periodicidad quincenal para los SPE y mensual para el resto de contribuyentes, desvirtúa la naturaleza propia de la retención.

plantea la necesidad de examinar críticamente las respuestas de política tributaria al análisis del agotamiento del enfoque recaudatorio inmediato.

IV. EL AGOTAMIENTO DEL ENFOQUE RECAUDATORIO INMEDIATO. RESPUESTAS DE POLÍTICA TRIBUTARIA ANTE ESCENARIOS DE PRESIÓN EXTERNA

En el caso venezolano, el agotamiento del enfoque recaudatorio inmediato no se manifiesta únicamente en la insuficiencia cuantitativa de los ingresos, sino, de forma más profunda, en la desnaturalización técnica de las figuras tributarias, la fragmentación del sistema y la erosión de los principios que garantizan su coherencia interna.

Desde una perspectiva estrictamente tributaria, la respuesta del Estado ha privilegiado mecanismos de captación rápida y de bajo costo administrativo, orientados a sujetos previamente identificados como de "alta capacidad contributiva" (también conocidos como "alta trazabilidad"), aun cuando dicha identificación, en la mayoría de los casos, no responda a criterios materiales compatibles con la estructura del hecho imponible. Este desplazamiento funcional ha producido una mutación del sistema, en el que la urgencia recaudatoria termina condicionando -y, en ocasiones, sustituyendo- la racionalidad técnica del diseño impositivo.

Siendo más específicos, podemos iniciar con el Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras, el cual constituye uno de los ejemplos más claros de cómo un tributo concebido bajo una lógica coyuntural (heredando características de su antecesor, el Impuesto al Débito Bancario, pero adaptado a la realidad económica actual para lograr una mayor recaudación, aun cuando esto signifique "aplicar impuestos sobre impuestos", como considerar el monto entregado por concepto de Impuesto al Valor Agregado dentro de su base imponible por no disponer exclusión) puede transformarse en un elemento estructural del sistema fiscal. Creado en diciembre de 2015, el IGTF fue

presentado originalmente como una herramienta temporal de captación de liquidez en un contexto de desequilibrio fiscal, tal como su antecesor, el IDB, cuya duración máxima fue la de su tercera aparición en el ámbito tributario nacional el 16 de marzo de 2002, extendiéndose su vigencia hasta su derogación oficial el 8 de febrero de 2006.

No obstante, lejos de desaparecer, el impuesto ha sido reformulado, ampliado y reconfigurado, particularmente con la reforma publicada en la Gaceta Oficial número 6.687 Extraordinario del 25 de febrero de 2022, contentiva del texto mediante el cual se extendió su ámbito de aplicación a transacciones realizadas en moneda extranjera y criptoactivos distintos a los emitidos por el Estado. Esta expansión material del hecho imponible ha tenido como consecuencia una alteración sustancial de la naturaleza del tributo, acercándolo más a un impuesto general al consumo financiero que a una contribución extraordinaria, en términos de concepción dogmática.

El IGTF presenta varias tensiones orgánicas, tales como una base imponible desvinculada de la capacidad contributiva real, al gravar transacciones sin atender al resultado económico subyacente; acumulación de cargas que se superpone a otros tributos indirectos (como mencionamos anteriormente con el Impuesto al Valor Agregado); y vocación de permanencia incompatible con su justificación originaria y su naturaleza de exacción extraordinaria.[22]

Estas características permiten apreciar cómo el IGTF ha dejado de operar como un instrumento excepcional, para convertirse en un mecanismo ordinario de recaudación de corto plazo, con efectos distorsivos sobre la intermediación financiera

[22] El carácter "transaccional" del IGTF permite su comparación con figuras de imposición financiera de emergencia aplicadas en contextos de crisis, aunque sin los mecanismos compensatorios presentes en otras jurisdicciones, lo que desvirtúa su naturaleza y lo hace atentar directamente contra los principios tributarios más básicos.

y la formalización económica; derivando en factor esencial del decaimiento del sistema tributario venezolano en un sistema profundamente patológico.

Otro rasgo distintivo de este agotamiento es la proliferación de contribuciones especiales y figuras parafiscales, muchas de las cuales presentan una débil delimitación entre finalidad específica y objetivo puramente recaudatorio. La técnica de la contribución especial tradicionalmente asociada a una afectación concreta y verificable, ha sido progresivamente utilizada como mecanismo alternativo de captación de recursos, con una creciente autonomía respecto del sistema tributario general, atentando contra el principio de unidad del tesoro y viciando la transparencia presupuestaria del Estado.

Un ejemplo particularmente relevante lo constituye la Ley de Protección de las Pensiones de Seguridad Social Frente al Bloqueo Imperialista (LIPP), que establece una contribución obligatoria a cargo del sector privado, administrada por el SENIAT, con destino al "financiamiento del sistema de pensiones". Desde el punto de vista estrictamente técnico-tributario, esta figura plantea interrogantes relevantes en torno a la superposición de competencias con el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS); la fragmentación del sistema contributivo de seguridad social; y la plurimposición interna sobre una misma manifestación de capacidad económica (el pago de salario), entre otras.[23].

[23] Por otra parte, aunque no escapa del análisis técnico-tributario del Impuesto, él mismo, así como las normas contenidas en la LIPP, adolecen de una cantidad de vicios heredados de la normalización de la actuación administrativa con total desapego a los principios tributarios y constitucionales, como: i. Aunque la LIPP establece claramente la base imponible, en la práctica, la misma está sujeta a las consideraciones de "criterio" de aceptación del SENIAT, evitando la distinción de casos particulares como lo pueden ser empleados con condiciones especiales (tiempo parcial, aprendices, destajo, entre otros); ii. Prevé una única sanción totalmente desproporcionada de "mil (1.000) veces el tipo de

La utilización de contribuciones especiales como mecanismo ordinario de financiamiento evidencia una deriva parafiscal, en la que se debilitan los controles clásicos de legalidad material y se refuerza la lógica de afectación nominal como justificación suficiente del gravamen[24].

Por su parte, la calificación administrativa de Sujetos Pasivos Especiales (SPE) constituye otro elemento central del enfoque recaudatorio inmediato. Concebida originalmente como una herramienta de gestión, control y fiscalización diferenciada, dicha calificación ha adquirido, en la práctica, un rol determinante en la configuración material de ciertos tributos, tal como sucede con el IGTF, y en esquemas de retención ampliada.

Desde una perspectiva técnica, la utilización de la condición de SPE como criterio sustantivo de sujeción o agravamiento fiscal resulta problemática, en tanto desplaza el análisis desde el hecho imponible hacia una categoría administrativa mutable, determinada por la propia Administración Tributaria. Esta mutación funcional erosiona el principio de estricta reserva legal, y genera un margen de discrecionalidad incompatible con un sistema tributario estructurado sobre bases objetivas.

---

cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicada por el Banco Central de Venezuela", por no presentar o presentar fuera de plazo la declaración del Impuesto; iii. El sistema de declaraciones del SENIAT no admite que una empresa no tenga trabajadores, por lo que mínimo se puede declarar (y pagar) por un trabajador, aun cuando en la realidad este no exista; y iv. Las sanciones impuestas hasta la fecha (enero de 2026), no han derivado de un proceso de fiscalización o verificación de conformidad con los lineamientos establecidos en el Código Orgánico Tributario, por el contrario, atienden a una "emisión automática del sistema del SENIAT" que genera la Resolución de Multa a cualquier persona jurídica activa que no haya declarado o lo haya hecho fuera del plazo previsto en el Calendario correspondiente.

[24] La doctrina distingue claramente entre contribuciones especiales auténticas y figuras parafiscales de finalidad recaudatoria encubierta; distinción que vale su repaso y estudio.

Sin embargo, el denominador común de las figuras analizadas en este capítulo es su eficacia decreciente en el mediano plazo. Si bien estos mecanismos permiten una captación inmediata de recursos para el Estado, su efecto acumulado tiende a desalentar la formalización económica; incentivar esquemas de elusión defensiva y erosionar la base imponible futura, comprometiendo la sostenibilidad del sistema. Y, como ya se ha verificado en otras jurisdicciones que han aplicado mecanismos similares por atender economías sometidas a estrés prolongado, los sistemas que privilegian la recaudación de choque sobre la coherencia estructural terminan atrapados en una espiral de presión creciente y base decreciente, lo cual termina llevando a un colapso implosivo del mismo.

De tal manera que, el agotamiento del enfoque recaudatorio inmediato no responde a una insuficiencia normativa aislada, sino a la pérdida de coherencia sistemática del ordenamiento fiscal (y jurídico en general). La acumulación de tributos transaccionales, exceso de contribuciones parafiscales y mecanismos administrativos desproporcionales de captación intensiva, revela la ausencia de una estrategia integral orientada a la sanidad tributaria.

El agotamiento del modelo no es sólo técnico, es reputacional. La opacidad inherente a la fiscalidad de emergencia ha quebrado la confianza del contribuyente, dejando al Estado sin margen de maniobra. Revertir esta implosión exige dejar atrás el pragmatismo recaudatorio para transitar hacia un modelo donde el rigor institucional sea la norma, no la excepción.

V. LECCIONES HISTÓRICAS DE INTEGRACIÓN FORZADA: PANAMÁ Y PUERTO RICO BAJO LA ÓRBITA FISCAL DE EE. UU.

El análisis de procesos históricos de integración forzada o subordinación institucional resulta particularmente útil para comprender los efectos de la presión externa sobre la soberanía fiscal de los Estados. Panamá y Puerto Rico constituyen dos

casos paradigmáticos en los que la intervención directa de los Estados Unidos generó transformaciones profundas en la arquitectura jurídica, económica y tributaria de los territorios involucrados, no como resultado de un diseño fiscal endógeno, sino como consecuencia de una reconfiguración impuesta desde un centro de poder externo.

Estos procesos no sólo alteraron las fuentes de ingresos públicos y la potestad tributaria interna, sino que introdujeron modelos fiscales funcionales a intereses geopolíticos y económicos ajenos, generando tensiones estructurales que, en distinta medida, persisten hasta la actualidad.

La creación de la República de Panamá en 1903, estuvo directamente vinculada a los intereses estratégicos de los Estados Unidos en la construcción y control del Canal interoceánico. La Convención del Canal Ístmico de 1903 ("Convenio para la Construcción de un Canal Marítimo", o tratado "*Hay-Bunau-Varilla*")[25] estableció un régimen jurídico excepcional mediante el cual Estados Unidos adquirió control perpetuo sobre la Zona del Canal, con amplias prerrogativas fiscales y administrativas.

Desde el punto de vista tributario, este arreglo tuvo como consecuencia una limitación estructural de la soberanía fiscal panameña, al quedar excluida una porción estratégica del territorio nacional de la potestad tributaria del Estado. Como ha documentado la historiografía especializada, el régimen jurídico de la Zona del Canal implicó una exclusión sustancial de dicho territorio del ámbito de la soberanía fiscal panameña, lo que

[25] Convenio entre los Estados Unidos de Norteamérica y la República de Panamá para la construcción de un Canal Naviero que conecte las aguas del Océano Atlántico y el Pacífico. *Convención para la Construcción de un Canal Marítimo,* Washington, 18 de noviembre de 1903. Disponible en: https://loveman.sdsu.edu/docs/1903Hay_Bunau_Varilla_Treaty.pdf.

condicionó estructuralmente el desarrollo de sus sistema tributario y reforzó su dependencia de fuentes alternativas de financiamiento[26].

Este diseño condicionó el desarrollo del sistema tributario panameño durante gran parte del siglo XX, en especial durante la vigencia del régimen de la Zona del Canal, orientándolo hacia la proliferación de impuestos indirectos, regímenes de baja imposición directa y esquemas de atracción de capital extranjero como compensación por la pérdida de soberanía fiscal efectiva.

En consecuencia, este modelo respondió menos a una decisión técnica interna que a una adaptación fiscal forzada a un entorno geopolítico asimétrico, en el cual Panamá conservaba soberanía formal, pero carecía de control pleno sobre los principales flujos económicos estratégicos.

Por otra parte, el caso de Puerto Rico presenta un modelo distinto, pero igualmente ilustrativo. Tras el conocido "Tratado de París" de 1898[27], Puerto Rico fue declarado como "territorio no incorporado de los Estados Unidos", quedando sujeto a un régimen constitucional excepcional definido por la jurisprudencia el Tribunal Supremo estadounidense en los denominados "*Insular Cases*" (Casos Insulares).

Desde el punto de vista estrictamente fiscal, esta condición implicó una soberanía tributaria limitada, subordinada al Congreso de los Estados Unidos. El hito judicial de *DOWNES v. BIDWELL* de 1901, resulta fundamental para comprender la asimetría jurídica en la región, siendo que, con este fallo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica institucionalizó

---

26 "*The Canal Zone was effectively removed from Panama's fiscal jurisdiction, depriving the new republic of a major potential source of revenue and consolidating its dependency on indirect taxation and external rents*". CONNIFF, Michael L., Panama and the United State: The Forced Alliance, University of Georgia Press, 2ª edición, Georgia, 2001, p. 47.

27 Tratado de Paz entre los Estados Unidos de América y el Reino de España, París, 10 de diciembre de 1898. https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/reogGubernamental/PDF/TratadodeParis.pdf.

la doctrina de los territorios no incorporados[28], otorgando al Congreso un cheque en blanco para gestionar los asuntos fiscales y comerciales de estas jurisdicciones. Lo relevante aquí no es sólo la facultad regulatoria, sino la exclusión, estableciendo que el control soberano no conlleva necesariamente el amparo de las garantías constitucionales, dejando a estos territorios en una especie de limbo de vulnerabilidad jurídica frente al poder central[29].

Esta doctrina marcó un antes y un después en la relación fiscal interterritorial, toda vez consolidó un esquema en el que Puerto Rico podía administrar tributos locales, pero carecía de autonomía fiscal plena, especialmente en materia de comercio exterior, impuestos federales y política arancelaria[30].

Este modelo dio lugar a un sistema tributario altamente dependiente de los incentivos fiscales federales; las exenciones otorgadas por el Congreso y las transferencias condicionadas, lo que generó una vulnerabilidad estructural frente a cambios en la política estadounidense, como se evidenció dramáticamente tras la eliminación de la Sección 936 del "*Internal Revenue Code*" (Código de Rentas Internas).

Aunque, en efecto, los contextos históricos de Panamá y Puerto Rico difieren sustancialmente del venezolano, ambos casos permiten identificar patrones comunes relevantes para el

---

28 Aquellos territorios que los Estados Unidos de Norteamérica considera que le pertenecen, pero materialmente no forman parte de él.

29 *Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244.* Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. 1901. Disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/182/244/.

30 "Puerto Rico's fiscal system developed under a constitutional framework that allowed taxation without full political representation, creating a structural deficit of democratic legitimacy in fiscal matter". TORRUELA, Juan R. "The Insular Cases: The establishment of a regime of political apartheid", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 29:2, The Penn Carey Law, Filadelfia, 2007, pp. 283-347. https://archive.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume29/issue2/Torruella29U.Pa.J.Int%27lL.283%282007%29.pdf.

análisis comparado. En particular, muestran cómo la presión externa puede derivar en consecuencias como limitaciones estructurales de la soberanía fiscal; reconfiguración forzada de las fuentes de ingreso público; y adopción de modelos tributarios funcionales a intereses externos para corregir las estructuras disfuncionales internas.

Con ello nos damos una idea del proceso de transición de una estructura tributaria profundamente patológica a una de total sanidad, aprovechando la coyuntura de la presión internacional, pasa necesariamente por la adopción de normas tributarias que, aunque comiencen a atender nuevamente a los principios tributarios, no necesariamente correspondan exclusivamente a la atención del proceso económico interno. Al respecto, resulta especialmente ilustrativa la perspectiva crítica desarrollada por PASSANT, sobre la base de que los sistemas tributarios que emergen en contextos de conflicto o presión externa, suelen estar profundamente condicionados por relaciones de poder, en las que la coerción fiscal y la necesidad de financiamiento estatal prevalecen sobre consideraciones de equidad y legitimidad democrática[31].

Así, las experiencias de Panamá y Puerto Rico evidencian que la adaptación fiscal bajo presión externa puede generar soluciones funcionales en el corto plazo, pero también se debe cuidar la reincidencia en patologías estructurales que puedan llegar a ser persistentes nuevamente por no acompañarse de un proceso deliberado de reconstrucción institucional, legalidad y legitimación interna. La lección central no reside en la adopción de modelos específicos, sino en la necesidad de evitar que la fiscalidad se convierta nuevamente en un mero instrumento de supervivencia política o geoestratégica.

---

31 PASSANT, John, "Historical Note: The History of Taxation is Written in Letters of Blood and Fire". *Australasian Accounting, Business and Finance Journal*, Vol. 10, No. 2, University of Wollongong, Wollongong, 2016, pp. 76-92. En: https://www.uowoajournals.org/aabfj/article/1138/galley/1132/download/.

En este punto, el análisis comparado refuerza la tesis central del presente trabajo, en tanto en cuanto la presión internacional puede actuar como detonante de transformaciones fiscales profundas, pero sólo un enfoque orientado a la sanidad tributaria, la transparencia y la legitimidad puede evitar que se repitan los mismos vicios, principalmente que la excepción se perpetúe como regla.

VI. TRANSPARENCIA, MORAL TRIBUTARIA Y LEGITIMIDAD DEL ESFUERZO FISCAL

Este marco histórico-comparado del capítulo anterior permite, finalmente, introducir el análisis del papel de la transparencia, la moral tributaria y la legitimidad del esfuerzo fiscal, dimensiones esenciales para evaluar la sostenibilidad de cualquier sistema tributario sometido a tensiones extraordinarias.

La sostenibilidad de cualquier sistema tributario no depende exclusivamente de su capacidad recaudatoria ni de la sofisticación técnica de sus figuras impositivas, sino, de manera decisiva, de la legitimidad social del esfuerzo fiscal exigido a los contribuyentes. En contextos de emergencia prolongada, presión externa y distorsiones estructurales acumuladas -como el venezolano-, esta legitimidad se convierte en un factor crítico, sin el cual incluso las medidas tributarias formalmente válidas tienden a perder eficacia real.

La teoría fiscal contemporánea ha destacado que la relación entre el Estado y los contribuyentes se estructura sobre un "contrato fiscal implícito" (por esto de la relación jurídica-tributaria entre ambos), en el que el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias está condicionado por la percepción de equidad, legalidad, eficiencia y transparencia en el uso de los recursos públicos. Cuando este equilibrio se rompe, al igual que en cualquier otro contrato, la tributación deja de ser concebida como un deber cívico y pasa a ser percibida como una carga arbitraria, lo que erosiona la moral tributaria y amplifica los incentivos a la evasión, la informalidad y la resistencia fiscal.

En primer lugar, la noción de moral tributaria ha sido ampliamente desarrollada en la doctrina económica y jurídica como un elemento explicativo del cumplimiento fiscal más allá de los mecanismos coercitivos, atendiendo a la confianza en las instituciones públicas, la transparencia y la equidad del ejercicio de la Administración Pública[32].

Esta concepción resulta especialmente relevante para sistemas tributarios sometidos a estrés prolongado, en los que el incremento de la presión fiscal no va acompañado de mejoras visibles en la provisión de bienes públicos ni en la calidad institucional. En tales escenarios, el debilitamiento de la confianza en el Estado actúa como un multiplicador negativo de la ineficiencia recaudatoria, reduciendo el cumplimiento voluntario y "obligando" a la Administración Tributaria a recurrir crecientemente a mecanismos de controles y sanciones desproporcionados.

Desde una perspectiva jurídica, esta dinámica genera un círculo vicioso: a menor moral tributaria, mayor énfasis en la coerción; y a mayor coerción percibida como injusta, menor legitimidad del sistema. Este fenómeno ha sido documentado por organismos internacionales al señalar que los sistemas fiscales con bajos niveles de confianza institucional tienden a

---

32 "Tal como se vislumbró a lo largo del presente artículo de investigación, la moralidad tributaria es un concepto que día a día ocupa un lugar más importante dentro de la agenda internacional, porque las acciones que se vienen implementando de manera concertada son instrumentos que han sido eficaces, pero la experiencia ha demostrado que ese espíritu de coerción y de castigo de todos esos mecanismos lo que precisamente ha hecho ha sido ampliar la brecha entre el administrado y los estados en que desarrolla sus negocios, buscando siempre alternativas para desafiar la imposición y las reglas que se imponen". MACÍAS SANTOS, Karen, "An approach to the taxation culture – Uma abordagem à cultura fiscal – Una aproximación a la cultura tributaria", *Revista de Derecho Fiscal*, No. 28, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2026, p. 222. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/398644802_An_approach_to_the_taxation_culture/fulltext/693d031d0c98040d481d8262/An-approach-to-the-taxation-culture.pdf?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19.

presentar mayores costos de administración tributaria y menores niveles de cumplimiento efectivo, incluso con cargas impositivas elevadas[33].

Por otra parte, pero estrechamente vinculada con lo anterior, la transparencia en la gestión y destino de los recursos tributarios constituye uno de los pilares fundamentales de la legitimidad del esfuerzo fiscal. No se trata únicamente de un principio de buena administración, sino de un requisito estructural para sostener la disposición de los contribuyentes a cumplir con sus obligaciones en contextos de sacrificio económico.

En el ámbito comparado, el informe del Centro de Investigación Económica y Social de Colombia (FEDESARROLLO), sobre el "Desafíos de la tributación global: Hacia una tributación global incluyente, sostenible y equitativa para América Latina y el Caribe" del año 2023, se afirma que la transparencia fiscal, dentro de otras acciones coordinadas y planificadas, es un determinante clave de la legitimidad tributaria, en tanto permite a los ciudadanos evaluar la correspondencia entre los impuestos pagados y los bienes y servicios públicos recibidos[34].

En sistemas donde proliferan tributos de emergencia, contribuciones especiales y figuras parafiscales, la ausencia de mecanismos claros de rendición de cuentas tiende a diluir la percepción de afectación específica y a reforzar la idea de que los recursos se integran en un flujo opaco de financiamiento estatal. Esta opacidad resulta particularmente problemática cuando el

---

33 Ver: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Moral tributaria II, Construir la confianza entre administraciones tributarias y grandes empresas,* OECD Publishing, París, 2022. Disponible en: https://www.oecd.org/es/publications/moral-tributaria-ii_cb5637e7-es.html.

34 Fedesarrollo, Centro de Integración Económica y Social, Desafíos de la tributación global: Hacia una tributación global incluyente, sostenible y equitativa para América Latina y el Caribe, 1ª edición, Bogotá, 2023. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/lib_2023_desafios_de_la_tributacion_global.pdf.

discurso oficial justifica el aumento de la carga tributaria en la necesidad de enfrentar amenazas externas, sin acompañarlo de información verificable sobre la utilización efectiva de los fondos recaudados.

De ahí que la transparencia no sólo incide en la moral fiscal, sino que también permite evaluar la eficacia real de las medidas adoptadas, diferenciando entre aquellas que cumplen una función redistributiva o de sostenimiento institucional y aquellas que simplemente refuerzan dinámicas recaudatorias ineficientes.

Finalmente, al referirnos a la legitimidad del esfuerzo fiscal a los contribuyentes, no puede evaluarse exclusivamente desde la legalidad formal de los tributos. En contexto de emergencias prolongadas, siguiendo la doctrina de CAZORLA PRIETO, la imposición extraordinaria no se legitima exclusivamente por su cobertura legal formal, sino que requiere una justificación material fundada en la proporcionalidad del sacrificio exigido al contribuyente y en el carácter estrictamente temporal de la medida; en otras palabras, esa "legitimidad" no nace de pleno derecho por su mera existencia en un instrumento legal, sino que, necesariamente, atiende a requisitos intrínsecos de una justificación material basada en la proporcionalidad del sacrificio exigido y en la temporalidad razonable de la medida[35].

Cuando las medidas excepcionales se prolongan indefinidamente y se integran en la estructura ordinaria del sistema tributario, la percepción de temporalidad desaparece y, con ella, se debilita uno de los principales fundamentos de legitimación de la carga fiscal extraordinaria. Este fenómeno resulta especialmente grave en economías con bases imponibles reducidas, donde el esfuerzo fiscal tiende a concentrarse en un número limitado de contribuyentes formales.

---

[35] CAZORLA PRIETO, Luis María, *Derecho Financiero y Tributario, Parte General*, 25ª edición, Aranzadi La Ley, S.A.U., Madrid, 2025, p. 127.

La experiencia comparada demuestra que los sistemas tributarios que no reconstruyen activamente su legitimidad terminan enfrentando formas pasivas de resistencia fiscal, que van desde la informalización hasta la elusión defensiva (también mal llamada en los últimos años como: "planificación agresiva"), incluso en ausencia de una "evasión" abierta propiamente dicha.

En definitiva, la sanidad tributaria se vincula directamente con la capacidad del sistema fiscal para restablecer una relación funcional y legítima entre el Estado y los contribuyentes. Dicha sanidad no puede lograrse únicamente mediante reformas normativas o ajustes de alícuotas, sino que requiere un proceso deliberado de reconstrucción institucional, basado en transparencia, coherencia normativa, seguridad jurídica y equidad material. Ya nos advertía PASSANT y la jurisprudencia española[36], que los sistemas tributarios que se fundamentan predominantemente en la coerción en lugar de la legitimidad pueden lograr el cumplimiento fiscal en el corto plazo; no obstante, ello ocurre en detrimento de la sostenibilidad a largo plazo y de la confianza institucional democrática.

En consecuencia, la sanidad tributaria implica reconocer los límites del enfoque recaudatorio inmediato y asumir que la estabilidad fiscal de largo plazo depende de la restauración de la confianza, la previsibilidad normativa y la rendición de cuentas. Sólo en este marco puede la tributación recuperar su función como instrumento legítimo de cohesión social y política económica.

Ya concretamente en el caso venezolano, una vez avanzado el saneamiento del sistema tributario desde la atención directa de las innumerables patologías de las cuales adolece, valdría la pena evaluar la viabilidad de una Ley de Remisión Tributaria general, la cual permita "limpiar" de raíz

[36] Tribunal Constitucional Español (STC), *Sentencia 182/1997* del 28 de octubre de 1997. https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3447.

todas esas sanciones por incumplimiento inducido (no voluntario) de las interminables y contradictorias normas, reestableciendo la confianza del contribuyente hacia las administraciones tributarias y dando una oportunidad, desde el Estado, de reconciliación y reinicio estructural, dejando atrás las patologías y todos esos vicios de los cuales adolece actualmente el sistema y que mencionamos brevemente en este trabajo.

VII. CONCLUSIÓN

El análisis desarrollado a lo largo de este trabajo permite afirmar que el sistema tributario venezolano no atraviesa únicamente una crisis coyuntural derivada de la presión internacional que sufre desde hace más de tres lustros como consecuencia de las políticas internas y externas del Estado, sino que padece un conjunto de patologías estructurales preexistentes que han sido agravadas por la prolongación de un contexto de emergencia fiscal. La instrumentalización recurrente de figuras extraordinarias, la fragmentación normativa, la proliferación de contribuciones parafiscales y el desplazamiento del análisis desde el hecho imponible hacia categorías administrativas han erosionado la coherencia interna del sistema y debilitado su legitimidad social. En este escenario, la fiscalidad pareciera haber operado más como mecanismo reactivo de supervivencia que como herramienta racional de política pública.

La experiencia venezolana confirma que la excepcionalidad jurídica, aun cuando se encuentre formalmente habilitada por el ordenamiento constitucional, no constituye un espacio exento de límites dogmáticos. La potestad tributaria extraordinaria no suspende los principios estructurales del Derecho Tributario, sino que los somete a una tensión reforzada que exige mayor rigor técnico y mayor justificación material. Cuando la excepción se prolonga y se normaliza, el riesgo no es únicamente recaudatorio, sino institucional: la tributación pierde su función ordenadora, se debilita la moral fiscal y se consolida un círculo vicioso de presión creciente sobre una base imponible cada vez más reducida.

El análisis comparado de procesos de integración forzada y subordinación fiscal, como los casos de Panamá y Puerto Rico, demuestra que la presión externa puede actuar como catalizador de transformaciones profundas en los sistemas tributarios, pero también evidencia los costos de una adaptación fiscal carente de reconstrucción institucional. Allí donde la respuesta fiscal se orientó exclusivamente a la funcionalidad inmediata o a la supervivencia financiera, las distorsiones estructurales tendieron a perpetuarse, generando dependencias y vulnerabilidades de largo plazo. La lección central no reside en la imitación de modelos ajenos, sino en la necesidad de preservar coherencia normativa, legitimidad interna y control soberano efectivo sobre el diseño tributario.

Desde esta perspectiva, la coyuntura actual que enfrenta Venezuela, lejos de constituir únicamente una restricción, abre una oportunidad histórica para iniciar un proceso deliberado de sanidad tributaria. Este proceso no puede limitarse a ajustes de alícuotas ni a la creación de nuevos tributos de emergencia, sino que exige una revisión integral de las figuras vigentes, la depuración de cargas impropias, la racionalización de la parafiscalidad y la restitución de los principios de capacidad contributiva, proporcionalidad, neutralidad y seguridad jurídica. Sólo sobre la base de un sistema mínimamente coherente y técnicamente depurado puede restablecerse la confianza del contribuyente y reconstruirse la legitimidad del esfuerzo fiscal.

Finalmente, la idea de una "Ley de Remisión Tributaria" adquiere sentido, pero únicamente como fase posterior de un proceso profundo de saneamiento previo, y no como sustituto de éste. La remisión generalizada de sanciones y recargos por incumplimientos inducidos –derivados de un entramado normativo contradictorio, inestable y de difícil cumplimiento– puede operar como mecanismo de reconciliación fiscal y reinicio estructural, siempre que esté precedida por la corrección de las patologías fundamentales del sistema. De lo contrario, la remisión se convertiría en un paliativo transitorio, destinado a reproducir el mismo siclo de incumplimiento y coerción. La

sanidad tributaria, en definitiva, no es un acto aislado, sino un proceso secuencial que exige diagnóstico honesto, corrección institucional y, finalmente, una invitación creíble al cumplimiento bajo nuevas reglas claras, equitativas y legítimas.

Caracas, febrero de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina (libros y obras académicas)

ANSELMU RUIZ, Rudy Joher, *Estados de Excepción y Derechos Fundamentales en Venezuela: Restricciones constitucionales y vulneración de derechos en el siglo XXI*, O! Ediciones, Caracas, 2025.

BEER, Sebastian, GRIFFITHS, Mark E., y KLEMM, Alexander D., "Tax Distortions from Inflation: What are They? How to Deal with Them?", *Working Paper*, No. 18, International Monetary Fund. Washington, 2023. Disponible en: https://www.elibrary.imf.org/downloadpdf/journals/001/2023/018/article-A001-en.pdf.

CAZORLA PRIETO, Luis María, *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, 25ª edición, Aranzadi La Ley, S.A.U., Madrid, 2025.

CONNIFF, Michael L., *Panama and the United State: The Forced Alliance*, University of Georgia Press, 2ª edición, Georgia, 2001.

Fedesarrollo, Centro de Integración Económica y Social, Desafíos de la tributación global: Hacia una tributación global incluyente, sostenible y equitativa para América Latina y el Caribe, 1ª edición, Bogotá, 2023. Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/static/files/lib_2023_desafios_de_la_tributacion_global.pdf.

FIGUEROA, Inocencio, *Estado de Excepción*, Editorial Jurídica Latinoamericana, Caracas, 2017.

AA.VV., Patologías del sistema tributario venezolano, Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

GÓMEZ, María Cecilia. "El impuesto inflacionario y los posibles efectos de políticas tendientes a reducir la tasa de inflación", Revista de Investigación en Modelos Financieros, Año 4, Vol. 1. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 2015. Disponible en: https://ojs.economicas.uba.ar/RIMF/article/view/1536/2168.

GRATIUS, Susanne y AYUSO POZO, Anna, "Sanciones como instrumento de coerción: ¿cuán similares son las políticas de Estados Unidos y la Unión Europea hacia Venezuela?", *América Latina Hoy*, Vol. 85, Ediciones Universidad de Salamanca, España, 2020.

MACÍAS SANTOS, Karen, "An approach to the taxation culture – Uma abordagem à cultura fiscal – Una aproximación a la cultura tributaria", *Revista de Derecho Fiscal*, No. 28, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2026. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/398644802_An_approach_to_the_taxation_culture/fulltext/693d031d0c98040d481d8262/An-approach-to-the-taxation-culture.pdf?_tp=eyJjb250ZXh0Ijp7ImZpcnN0UGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2F0aW9uIn19.

TREVELYAN, Mark, "Putin signs law on windfall tax", Reuters, Londres, 2023. Disponible en: https://www.reuters.com markets/europe/putin-signs-law-windfall-tax-2023-08-04/.

MULDER, Nicholas, "The sanctions weapon", Finance & Development Magazine, International Monetary Fund, Washington, 2022. Disponible en: https://www.imf.org/en/publications/fandd/issues/2022/06/the-sanctions-weapon-mulder.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), Moral tributaria II, Construir la confianza entre administraciones tributarias y grandes empresas, OECD Publishing, París, 2022. Disponible en: https://www.oecd.org/es/publications/moral-tributaria-ii_cb5637e7-es.html.

PASSANT, John, "Historical Note: The History of Taxation is Written in Letters of Blood and Fire". Australasian Accounting, Business and Finance Journal, Vol. 10, No. 2, University of Wollongong, Wollongong, 2016. Disponible en: https://www.uowoajournals.org/aabfj/article/1138/galley/1132/download/.

RODRÍGUEZ, Francisco, "Sanctions and Oil Production: Evidence from Venezuela's Orinoco Basin", Latin American Economic Review, Vol. 31, CIDE, México, 2022. Disponible en: https://www.latinaer.org/index.php/laer/article/view/33/60.

SANTOS, Edmarverson A., "US-Venezuela tensions and International Law", Diplomacy and Law. Disponible en: https://www.diplomacyandlaw.com/post/us-and-venezuela-tensions-in-international-law.

TORRUELA, Juan R. "The Insular Cases: The establishment of a regime of political apartheid", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 29:2, The Penn Carey Law, Filadelfia, 2007. Disponible en: https://archive.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume29/issue2/Torruella29U.Pa.J.Int%27lL.283%282007%29.pdf.

YOUSEFI, Kowsar, "The Double Dividend of a Joint Tariff and VAT Reform: Evidence from Iran", The World Bank Economic Review, Vol. 37, Issue 2, Oxford University Press, Oxford, 2023. Disponible en: https://academic.oup.com/wber/article-abstract/37/2/331/7028408

Normativa y legislación (Venezuela)

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.210, 30 de diciembre de 2015.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que reforma la Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.687, 25 de febrero de 2022.

Ley de Protección de las Pensiones de Seguridad Social Frente al Bloqueo Imperialista. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.806, 8 de mayo de 2024.

Código Orgánico Tributario. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.507, 29 de enero de 2020.

Ley Constitucional Antibloqueo para el Desarrollo Nacional y la Garantía de los Derechos Humanos. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N.º 6.583, 12 de octubre de 2020.

Normativa y legislación (comparada)

Iranian Parliament. Value Added Tax Act. Islamic Republic of Iran. 2008.

Russian Federation. Federal Law No. 414-FZ on the tax on excess profits. Moscow. 2023.

United States Congress. Treaty of Paris. Washington, D.C. 1898.

Jurisprudencia

Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244. Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. 1901. Disponible en: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/182/244/.

Documentos oficiales y organismos internacionales

International Monetary Fund. Tax policy handbook. Washington, D.C.: IMF Fiscal Affairs Department. 1995.

United States Government. Executive Order 13692: Blocking property and suspending entry of certain persons contributing to the situation in Venezuela. Federal Register, 80 FR 12747, 8 de marzo de 2015.

Comentarios sobre el aumento del capital social por compensación de créditos en la Ley de Sociedades de Capital española

Commentary on Capital Increases Via Debt-to-Equity Swaps under the Spanish Corporate Enterprises Act

Joel Leonardo CARNEVALI GARCÍA§

A mi madre y a mi hermano, quienes desde la distancia guían mis pasos.

Resumen: En este trabajo se exponen algunas de las características más importantes del denominado «aumento de capital social por compensación de créditos», importante medida de saneamiento financiero de las sociedades de capital. Del mismo modo, se hace referencia a algunas de las discusiones doctrinales en cuanto a su calificación legislativa o encuadramiento en la categoría jurídica correspondiente (*nomen iuris*), debido a las importantes consecuencias jurídicas que de ello derivan. Por último, el estudio se complementa con algunas consideraciones desde el punto de vista financiero y tributario.

§ Abogado. Estudios de Especialización en Derecho Tributario. MBA.

Palabras clave: Capital social, compensación de créditos, capitalización de deuda, neutralidad fiscal.

Abstract: *This paper sets out some of the most significant features of debt-to-equity swap, a vital financial restructuring measure for capital companies. Similarly, it addresses several doctrinal debates regarding its legislative characterization and its classification within the corresponding legal category, given the significant legal consequences arising therefrom. Finally, the study is supplemented by various considerations from both a financial and tax perspective.*

Keywords: *Equity, offsetting credits, debt-to-equity swap, tax neutrality.*

Sumario:

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. SOLVENCIA Y LIQUIDEZ, DOS RATIOS ESENCIALES. 1. *La liquidez a corto plazo*. 2. *La solvencia o liquidez a largo plazo*. III. EL CAPITAL SOCIAL Y SU FUNCIÓN DE GARANTÍA *AD EXTRA*. IV. BREVE REFERENCIA A LAS MODALIDADES DE AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL. 1. *Aumentos del capital social reales o efectivos*. 2. *Aumentos del capital con cargo a beneficios o reservas (aumentos nominales o contables)*. V. LA CAPITALIZACIÓN DE LA DEUDA (*DEBT-TO-EQUITY SWAP*). 1. *La compensación de créditos como modo de extinción de las obligaciones.* 2. *Sobre la calificación legislativa de la operación de capitalización de créditos. Más allá de una mera disquisición doctrinaria.* 3. *Consecuencias de la calificación de la aportación como de carácter dinerario o no dinerario*. VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES FISCALES DE LA OPERACIÓN DE CAPITALIZACIÓN DE CRÉDITOS. VII. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En el marco de las reestructuraciones empresariales y los procesos concursales, ha ido adquiriendo cada vez mayor relevancia el tratamiento de la capitalización de créditos como medida de saneamiento financiero. Es este un mecanismo jurídico-contable que permite capitalizar el pasivo de las empresas, esto es, transformar el crédito en instrumentos de patrimonio. A su vez, el aumento del capital social por compensación de créditos, regulado en la Ley de Sociedades de Capital española, constituye una especie de la categoría general «capitalización de la deuda», donde encontramos, también, la conversión de instrumentos de deuda en acciones.

Una de las principales ventajas que ofrece esta modalidad de aumento del capital social es el de reducir el pasivo exigible y aumentar el patrimonio neto, debido al incremento de la cifra del capital social sin desplazamiento real o efectivo de recursos económicos (traducidos en activos sociales), es decir, se trata de un mecanismo que procura simplificar las operaciones de reestructuración y fomentar, en la medida de lo posible, la viabilidad empresarial[1].

Como se irá detallando en estas breves páginas, la actual regulación plantea, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, desafíos interpretativos de primer orden.

II. SOLVENCIA Y LIQUIDEZ, DOS RATIOS ESENCIALES

En el marco del análisis de los estados económico-financieros de una sociedad mercantil, contamos con valiosas herramientas que nos permiten constatar su nivel de salud

[1] El análisis de esta modalidad de aumento del capital social se circunscribe exclusivamente al marco normativo español –especialmente en materia civil, de sociedades de capital y de impuestos de sociedades– sin que forme parte del objeto de este trabajo profundizar en consideraciones de derecho comparado en relación con la legislación venezolana, quedando ello pendiente para una fase posterior de la investigación.

financiera. Pudiendo establecer la existencia de tensiones coyunturales de liquidez o, algo mucho peor, el socavamiento de la sostenibilidad empresarial ante un endeudamiento excesivo.

En ese sentido, es importante distinguir entre la liquidez, en cuanto parámetro de corto plazo, y la solvencia *strictu sensu*, que típicamente se entiende como la liquidez a largo plazo. La primera nos va a orientar en la toma de decisiones para atender a los pagos de las obligaciones que deben ser afrontadas en un horizonte temporal breve (inferior a un año). Para ello, se deberá tener en consideración, principalmente, las necesidades operativas de fondos (NOF), la existencia de un fondo de maniobra[2], el período medio de maduración, la financiación espontánea, etc. El segundo indicador, nos revela la relación existente entre el activo total y el pasivo exigible para determinar qué tan lejos —o cerca— se encuentra una sociedad de una situación de quiebra[3]. Este análisis tiene como finalidad poner de relieve que las tensiones de liquidez, correctamente gestionadas, no necesariamente comprometen la viabilidad a largo plazo del proyecto empresarial.

---

2 Las características del fondo de maniobra están directamente relacionadas con el sector en el que opera la empresa, procurando evitar la acumulación de recursos ociosos que implican un coste de oportunidad. En actividades que se distinguen por poseer ciclos de maduración breves, donde existe una alta rotación de inventario (cuando corresponda) y los plazos de cobro son más cortos que los de pago a proveedores y acreedores comerciales, se suele apostar por la financiación espontánea o sin coste *financiero*.

3 *Cfr.* LLORENTE OLIER, José, *Análisis de estados económico-financieros*, Centro de Estudios Financieros (CEF), 3ª edición, Madrid, 2022, pp. 415 y ss.; cuyos desarrollos han sido en gran medida utilizados para este análisis. En el caso venezolano, estas diferentes aproximaciones al estudio de la liquidez adquieren particular relevancia para determinar si una empresa se encuentra en condiciones de solicitar el estado de atraso, o si procede la declaración de la quiebra.

1. *La liquidez a corto plazo*

Uno de los principales indicadores que deben ser considerados a la hora de analizar la liquidez de una empresa corresponde a la liquidez general, esto es, a la relación entre el activo y pasivo corrientes (AC/PC = liquidez general). No obstante, si la ratio resulta ser elevada, dicho dato no debe ser interpretado aisladamente ni inducir a un excesivo optimismo. Resulta menester constatar el nivel de relevancia de las partidas poco líquidas o de difícil realización —como las existencias o los bienes inmovilizados mantenidos para la venta— en el numerador. Para mitigar estas posibles distorsiones, dichas cuentas ilíquidas son excluidas mediante la aplicación del conocido como test ácido (o *acid test*).

Del mismo modo, ante necesidades inminentes de liquidez, es posible recurrir a otros instrumentos de análisis, como el de disponibilidad inmediata, que sustrae del cálculo las cuentas de clientes y otros deudores, reflejando principalmente los saldos de tesorería para atender a las obligaciones a corto plazo.

2. *La solvencia o liquidez a largo plazo*

Para la elaboración de este ratio, deben ponerse en relación los activos totales y los pasivos exigibles, es decir, partidas heterogéneas que corresponden tanto al corto como al largo plazo. Por cuanto aquí se analizan aspectos estructurales del balance, las decisiones anejas suelen ser de gran trascendencia o de carácter estratégico y no meramente operativas.

Ante un resultado adverso (ratio inferior a 1), será patente un desequilibrio patrimonial que muy probablemente hará que la sociedad afronte un procedimiento concursal. Asimismo, si tal desajuste erosiona el patrimonio neto hasta una cifra inferior al 50% del capital social, la entidad se encontrará incursa en una de las causales de disolución *ex* artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), «a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración del concurso».

III. EL CAPITAL SOCIAL Y SU FUNCIÓN DE GARANTÍA *AD EXTRA*

Como he señalado en otro lugar[4], una de las principales características del capital social es que constituye un valor nominal que no se corresponde con un activo o elemento patrimonial específico. Este desempeña un rol medular en la atribución de derechos entre los socios, tanto de aquellos de contenido económico (*v. gr.* participación proporcional en el reparto de dividendos y en la cuota de liquidación de carácter residual[5]) como de los referidos al gobierno corporativo, esto es, su función organizativa (*i. e.* conformación de la junta general, elección del tipo y miembros del órgano de administración, etc.)[6].

---

4 *Vid*. CARNEVALI GARCÍA, Joel «Notas sobre el capital riesgo en el marco de las estrategias corporativas. Especial referencia al caso de España», en *Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela,* N°. 1, UCV, Caracas, 2025, pp. 179-209.

5 Suele decirse que «en términos financieros, "*el capital de una sociedad es equivalente a una opción de compra de todos los activos de una sociedad que tiene como precio de ejercicio el valor de (*todos los créditos) *toda la deuda de la misma"*. Porque el que adquiere el capital, adquiere, en realidad el derecho al 'residuo' patrimonial una vez hecha la liquidación del patrimonio social». *Vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *La doctrina del capital social: el Derecho de sociedades como mecanismo de protección de los acreedores*. Almacén de Derecho. Julio, 2017. Recuperado de: https://almacendederecho.org/la-doctrina-del-capital-social-derecho-sociedades-mecanismo-proteccion-los-acreedores. Por su parte, el Plan General de Contabilidad (PGR) define los instrumentos de patrimonio como «una participación residual en los activos de la empresa que los emite una vez deducidos todos sus pasivos».

6 «Dentro de los recursos financieros de las compañías, el capital social tiene escasa relevancia práctica (representa menos del 10% de los medios financieros de las compañías), lo que contrasta, sin embargo, con el hecho de que constituye uno de los conceptos fundamentales del régimen jurídico de las sociedades anónimas y limitadas por razones que no tienen que ver con la financiación sino con el gobierno de las sociedades». ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *La financiación de las empresas y los derivados*

Es precisamente esta función de articulación de las distintas posiciones jurídico-subjetivas que tienen lugar en el marco de las sociedades de capital, la que actualmente goza de mayor relevancia y aceptación en la doctrina; no así la de garantía de las relaciones *ad extra* de la sociedad. Me refiero al capital social en cuanto «cifra de retención» o límite al movimiento patrimonial —incluyendo el reparto de dividendos y la devolución de aportaciones— en resguardo de los intereses de los acreedores sociales[7].

La idoneidad del capital social para desempeñar tal función de garantía *ex ant*e ha venido cuestionándose ante la existencia y rigurosidad del derecho concursal, ya que contempla una serie de presupuestos objetivos para la procedencia de la declaración del concurso sin atender estrictamente a la erosión del patrimonio (o al problema de la subcapitalización[8]), sino empleando un concepto de insolvencia más dinámico, referido tanto a la imposibilidad del deudor de atender al pago de las obligaciones exigibles (insolvencia actual) como al caso en que

financieros, Almacén de Derecho, noviembre de 2015. Recuperado de: https://almacendederecho.org/leccion-la-financiacion-de-las-empresas-y-los-derivados-financieros.

7 *Vid*. GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2021, pp. 90-93; TRÍAS, Miguel «La problemática de asistencia financiera», en TRÍAS, Miguel (Coord.), *Régimen jurídico y tributario del capital riesgo en España,* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006, p. 173.

8 Se busca trascender el análisis de la suficiencia del capital social para cumplir con la denominada «función de explotación». En materia tributaria, se ha procurado mitigar los efectos erosivos que sobre la base imponible tiene una financiación ajena excesiva, mediante la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros. Este tema, como se verá, adquiere particular relevancia en las operaciones de financiación entre partes vinculadas. *Vid.* GARCÍA NOVOA, César, *La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 29 y ss.

el deudor prevea razonablemente no poder satisfacer a sus acreedores dentro de un lapso de tres meses (insolvencia inminente)[9].

Del mismo modo, es importante resaltar la responsabilidad de los administradores sociales por el déficit concursal en caso de la declaratoria del concurso como culpable o si no instan la disolución societaria conforme al artículo 367 LSC; en este último caso, tal responsabilidad reviste carácter solidario.

IV. BREVE REFERENCIA A LAS MODALIDADES DE AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

El aumento del capital social tiene como finalidad aumentar el segmento correspondiente a los fondos propios de la estructura financiera empresarial. Por lo tanto, en la medida en que aumenten los recursos propios de carácter permanente (como lo es el capital social) mejorará el ratio de cobertura de los activos no corrientes. Siendo esto así, existirá una menor dependencia de las fuentes externas de financiación para el sostenimiento del ámbito estructural del balance.

Todo aumento del capital social responde a dos criterios básicos o, mejor, comporta una «dualidad de consecuencias»[10], referidas tanto a la emisión de nuevas acciones o participaciones

---

9 Entre otros muchos aspectos dignos de resaltar, la Ley Concursal (Capítulo IV) establece un régimen de acciones rescisorias especiales con reintegración patrimonial. Esta regulación procura garantizar la integridad patrimonial del deudor, basándose en algunas presunciones o, mejor, presupuestos, tanto *iuris tantum* como *iuris et de iure*, en tutela de los intereses de los acreedores y de la igualdad de trato (*par conditio creditorum*), sin requerir —necesariamente— que las actuaciones del deudor correspondan a una materialización de un *animus nocendi.*

10 MARTÍNEZ, María, «El aumento de capital», en PULGAR EZQUERRA, Juana. (Dir.). *Manual de reestructuraciones empresariales*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, p. 101.

sociales, como al aumento del valor nominal de las ya existentes. A continuación, veremos algunas de sus modalidades[11]:

1. *Aumentos del capital social reales o efectivos*

Se consideran aumentos reales o efectivos aquellos que implican un incremento de la cifra correspondiente al patrimonio neto de la sociedad. Dentro de esta categoría encontraremos tanto los aumentos del capital social que comportan *nuevas* aportaciones[12] dinerarias o no dinerarias (*in natura*), como los que se producen por «compensación de créditos». Estos últimos —a diferencia de los primeros—, no producen un incremento del activo social, sino que el aumento del patrimonio neto es la consecuencia de un ajuste contable por la disminución del pasivo (sobre lo que se darán detalles más adelante).

En todo momento deberá resguardarse la integridad patrimonial de la sociedad, asegurando la realidad y efectividad del contravalor o aporte. A tales efectos, para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada (en adelante SL), el capital social se debe encontrar totalmente suscrito y desembolsado en el momento de la constitución societaria (o de la ejecución del aumento)[13] y, para el de las sociedades anónimas

---

11 El tema del aumento de capital mixto excede los límites trazados para esta investigación, no obstante, bastará con señalar que, si bien ha sido admitido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, sigue despertando algunas cautelas debido a la dificultad de armonizar esta modalidad de aumento con, entre otros aspectos, el estricto respeto del derecho de asignación gratuita. En ese sentido, y para algunas posibles soluciones: GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, pp. 464-466.

12 El régimen de las sociedades de capital excluye la aportación de trabajo o servicios, lo que descarta la presencia de los socios industriales en sentido estricto, típicos en las sociedades de personas o personalistas.

13 Art. 78 LSC. Sobre el calificado como «aumento incompleto en las sociedades de responsabilidad limitada», señala el art. 310.1 LSC que «cuando el aumento del capital social no se haya desembolsado íntegramente dentro del plazo fijado al efecto, el capital quedará aumentado en la cuantía desembolsada, salvo que en el acuerdo se

(en lo sucesivo SA), si bien se exige la íntegra suscripción, se permite un desembolso *mínimo* correspondiente a la cuarta parte (25%) del valor nominal de cada una de las acciones[14], pudiendo diferirse el pago del resto (dividendos pasivos)[15].

Dentro del régimen jurídico destinado al aseguramiento de la integridad del patrimonio neto —y del capital social como uno de sus componentes—, adquiere particular relevancia la correcta valoración de las aportaciones no dinerarias o *in natura*. En él se establece una regulación diferenciada para la SL y para la SA, tanto en lo atinente a su operativa como al régimen de responsabilidad anejo, si bien como aspecto común se exige el control previo de valoración previsto en el art. 300 LSC, donde se alude a la necesidad —y contenido mínimo— del elaborado por los administradores sociales y que debe ser puesto a disposición de la junta general antes de llevar a cabo su convocatoria. Además, toda aportación se supone hecha a título de propiedad (salvo disposición en contrario, art. 60 LSC) y, en caso de tratarse de la aportación de bienes muebles o inmuebles (o de derechos asimilados a estos), el aportante quedará sujeto al régimen de saneamiento previsto en el Código Civil[16] y a la transmisión de riesgos del Código de Comercio, *ex* arts. 64, 65 y 66 LSC.

---

hubiera previsto que el aumento quedaría sin efecto en caso de desembolso incompleto».

14 Art. 79 LSC.

15 Debido a la poca relevancia para el objetivo de esta investigación, se ha omitido hacer referencia a las sociedades comanditarias por acciones, las cuales disponen de un régimen propio (o especial) y uno supletorio, referido al de las sociedades anónimas en todo aquello que les resulte aplicable (*ex* art. 3.2 LSC).

16 Un pertinente análisis sobre el ejercicio de las acciones edilicias (*i. e.* redhibitoria y *quanti minoris*) específicamente en materia de compraventa de empresa, se puede ver en: PAYÁ, Alejandro y MARTÍNEZ, Francisco, «El sistema contractual», en TRÍAS, Miguel (Coord.), *Régimen jurídico y tributario del capital riesgo en España,* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006, pp. 194 y ss.

Cuando la aportación consista en un crédito *contra un tercero* (otro tipo de aportación no dineraria), su integración en el activo social constituye la consecuencia jurídica de la cesión del crédito, por la cual la sociedad se subroga en la posición del cedente, sin que resulte *preceptivo*, salvo pacto en contrario, el consentimiento del deudor cedido[17]. En este contexto, es imperativo determinar el valor razonable, en lugar del nominal, con el fin de salvaguardar los principios que sustentan la integridad del capital social y asegurar la fiabilidad y utilidad de la información contable para la toma de decisiones por parte de socios, acreedores y demás partes interesadas (*stakeholders*). Este enfoque permite garantizar el cumplimiento riguroso de la imagen fiel de los elementos patrimoniales en particular, así como de la situación financiera de la empresa en general.

El aportante del crédito con un tercero responderá de la legitimidad de este y de la solvencia del deudor (art. 65 LSC), es decir, tanto de la *veritas nominis* como de la *bonitas nominis*.

En el caso de la SL, la relevancia del control *ex ante* de la valoración de este tipo de aportaciones en cierto modo decae ante el establecimiento —como garantía personal *ex lege*— de la responsabilidad solidaria de los socios aportantes y de los administradores, tanto frente a la sociedad como a los acreedores sociales, «por la diferencia entre el que se fijara como valor de lo aportado y su valor real (arts. 73.1 y 73.3 LSC)»[18].

---

17 Sobre la notificación del cedido y el régimen excepciones que pueden asistirle, *Vid.* PANTALEÓN PRIETO, Ángel, «Cesión de créditos», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLI, Fascículo IV, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988, pp. 1033–1132. Como breve inciso, es importante resaltar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1527 del Código Civil, «el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación».

18 GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, p. 459. Para aquellos socios que manifestasen –a través de la emisión del voto– su disconformidad con la valoración de las aportaciones y dejasen constancia de ello en el acta

Asimismo, de tratarse de una SA, deberá seguirse el procedimiento previsto en los arts. 67 y ss. LSC en lo referente al informe elaborado por uno a varios expertos independientes, el régimen especial de responsabilidad, excepciones a la exigencia del informe, etc.

En el marco de un aumento de capital social con cargo a aportaciones dinerarias, todo socio dispondrá de un derecho de asunción o suscripción preferente, proporcional al valor nominal de las participaciones sociales o acciones que posea (art. 304 LSC). Su exclusión podrá ser acordada por la junta general de socios atendiendo a los estrictos parámetros del art. 308 LSC. Además, para el caso exclusivo de las sociedades anónimas, no podrá verificarse tal aumento sin el previo desembolso íntegro de las acciones anteriormente emitidas o que, en todo caso, el monto pendiente no exceda del 3% del capital social[19].

2. *Aumentos del capital con cargo a beneficios o reservas (aumentos nominales o contables)*

Este tipo de aumentos de capital social no afectan la cuantía o valor correspondiente al patrimonio neto de la sociedad, pero sí afectan su composición[20]. Toda vez que implican una «reordenación contable» entre las partidas correspondientes a las reservas disponibles (incluyendo la de primas de emisión), a los resultados del ejercicio pendientes de aplicación y a la del

---

correspondiente, procederá la exención de tal responsabilidad *ex* art. 73.2 LSC.

19 Art. 299 LSC. Se exceptúan expresamente las entidades aseguradoras que revistan dicha forma jurídica societaria.

20 En tal sentido, discrepo de la afirmación expresada por la profesora María Teresa Martínez en cuanto a que el aumento de capital con cargo a reservas no implica una alteración de la composición patrimonial, pero comparto la otra referida a la inalterabilidad de su valor y a que no comporta –*strictu sensu*– una medida de autofinanciación. *Cfr.* MARTÍNEZ, María, «El aumento…» *cit.*, p. 104. En todo caso, puede hablarse de una reconfiguración cualitativa mas no cuantitativa del patrimonio neto.

capital social, por lo que no constituye un aumento con cargo a la aportación de nuevos recursos (o aumento real)[21].

Más allá de las disposiciones legales y estatutarias que obligan a cierto nivel de retención de beneficios[22], la aplicación de los resultados puede estar dirigida a la autofinanciación, es decir, a la constitución de reservas voluntarias que bien podrían, entre otras finalidades, coadyuvar a la absorción de posibles pérdidas. Pero, en el caso que aquí se trata, la decisión de la junta general pasa por la transferencia o reasignación de tales recursos disponibles para aumentar el capital social sin que la cifra total correspondiente a los fondos propios se vea alterada. Tales fondos propios —y principalmente el capital social—, no dejan de ser recursos con coste ya que, «si bien no se produce el devengo de gastos financieros, el propietario de los mismos, el accionista, tiene un coste de oportunidad por tenerlos invertidos en la empresa»[23].

En cuanto a su operativa, y en congruencia con lo ya expuesto en cuanto a la dualidad de consecuencias común a todos los aumentos de capital, se podrá proceder a la emisión y asignación gratuita —y proporcional— de participaciones sociales o de acciones, evitando el riesgo de diluciones injustificadas, o aumentando el valor nominal de las ya existentes. En este último caso, al no implicar la asunción de un deber de nueva aportación, no se requerirá el consentimiento individualizado de todos los socios *ex* art. 296.2 LSC.

---

21 GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, p. 463.

22 Un estudio detallado sobre la retención obligatoria de beneficios (reservas legales o estatutarias): LLORENTE OLIER, José, *Análisis de … cit.*, p. 195.

23 *Ibidem,* p. 440.

V. LA CAPITALIZACIÓN DE LA DEUDA (*DEBT-TO-EQUITY SWAP*)[24]

Tras clasificar —*grosso modo*— las posibles modalidades de aumento del capital social en función de su realidad o efectividad, se puntualizó que la capitalización de créditos constituía un tipo de *aumento efectivo* dotado de características especiales. Y esto es, se reitera, porque si bien no existe una variación del valor de la estructura financiera de la sociedad, sí se da una variación al alza de una sus masas patrimoniales (*i.e.* el patrimonio neto), evitándose con tal reclasificación contable el empleo de flujos de caja futuros para la amortización del pasivo que se capitaliza y los gastos financieros que el mismo implica.

En relación con esta categoría de aumento —usualmente calificada como *sui generis*— existen algunas controversias doctrinales de gran calado dadas sus significativas implicaciones. La cuestión radica en determinar si, en este contexto, la entrega de acciones o participaciones para extinguir una deuda previa constituye una suerte de dación en pago, una compensación en sentido técnico, una transformación o modificación de la relación jurídica que vincula al acreedor con la sociedad deudora, o bien, la extinción de ésta y su sustitución por una nueva.

---

[24] La emisión de obligaciones convertibles en instrumentos de patrimonio cuenta con una regulación específica que no se puede abordar en este lugar. Sobre su emisión, representación mediante títulos o anotaciones en cuenta, su convertibilidad, etc. *Cfr.* arts. 414 y ss. LSC. Si bien se admite que la SL pueda emitir obligaciones, dadas las especiales características de este tipo societario, las mismas no pueden ser convertibles en participaciones sociales, por lo que las denominadas «cláusulas de capitalización» en este tipo de sociedades de capital podrían ser cuestionadas por posible fraude de ley, al exigirse su capitalización *ex ante*. Un análisis sobre tal cláusula y el potencial pacto comisorio que podría implicar. *Vid*. GARCÍA GARCÍA, Antonio, *Sobre la "cláusula de capitalización" de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2025. Recuperado de: https://almacendederecho.org/sobre-la-clausula-de-capitalizacion-de-creditos.

Considerar estos aspectos allana el terreno para evaluar la corrección de la incorporación en la LSC del concepto de compensación de créditos para calificar la operativa de este tipo de aumento del capital social y, para determina la categoría de la aportación vinculada al aumento como de carácter dinerario o no dinerario (*in natura*). De la posición que se asuma, se afirmará un criterio de valoración de la aportación (del crédito) y se admitirá (o no) la procedencia del derecho de suscripción o asunción preferente[25].

1. *La compensación de créditos como modo de extinción de las obligaciones*

En el campo de la teoría general de las obligaciones es común hacer referencia a sus formas de extinción, a saber: el pago o cumplimiento, la condonación de la deuda, la pérdida de la cosa debida, la confusión, la compensación y la novación[26].

La operatividad de la compensación de créditos exige —inexorablemente— alteridad y reciprocidad, es decir, debe verificarse tanto una dualidad de sujetos como una reciprocidad de posiciones jurídico-subjetivas.

---

25 En este punto trasluce el rol normativo que usualmente desempeña la doctrina (o dogmática jurídica). La consideración de la labor ésta, como *no* puramente descriptiva y sistematizadora, se encuentra en diversos autores, pasando por C. S. NINO, G. TARELLO y, de manera destacada, R. GUASTINI. Además de todas las complejas operaciones que subyacen a la búsqueda de las denominadas «naturalezas jurídicas», se puede constatar una genuina labor reconstructiva. *Vid*. entre otras: RODRÍGUEZ, Jorge, *Teoría analítica del derecho,* Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 655 y ss.; NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, 2007, pp. 321 y ss.; GUASTINI, Riccardo, «Componenti cognitive e componente nomopoietiche nella scienza giuridica», *Discutendo. Filosofía del diritto positivo,* Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 253-262.

26 *Cfr*. Art. 1156 CC.

En otras palabras, los patrimonios que son titularidad de ambos sujetos deben ser simultáneamente deudores y acreedores[27], el uno del otro.

Además de la referida alteridad y reciprocidad, entre los requisitos que deben cumplirse para hablar propiamente de una compensación de créditos y, en definitiva, para que pueda producirse el efecto extintivo inherente, tenemos: que el acreedor y el deudor lo sean por derecho propio y con carácter principal, que las deudas tengan un carácter homogéneo, que se encuentren vencidas, sean líquidas y exigibles[28]. La compensación de créditos producirá la extinción de las obligaciones en la cantidad concurrente *ex* artículo 1202 CC[29].

Esta «mutua neutralización» de las obligaciones, comporta una serie de ventajas a la hora de simplificar las transacciones entre sujetos jurídicos que, recíprocamente, ostenten la condición de acreedor y deudor. La compensación de créditos constituye así un mecanismo «abreviado» que extingue total o parcialmente una deuda, distinguiéndose del pago o cumpli-

---

27 Los individuos son, a efectos de responsabilidad, sus patrimonios (*universitas iure*), centros definitivos de imputación: «en tanto nos mantengamos en el ámbito de las relaciones jurídico-patrimoniales, el individuo es perfectamente sustituible por un patrimonio». ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *La persona jurídica*, Editorial Comares, Granada, 2023, pp. 48 y 49.

28 *Cfr*. ZUMAQUERO GIL, Laura, *Efectos de la compensación de deudas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, p. 29.

29 El mismo artículo añade una importante frase, referida a que la compensación producirá sus efectos extintivos, aunque de ella no tuviesen conocimiento los deudores y acreedores. Ello supone que el modelo de compensación español se aproxima al de carácter automático (*ope legis* e *ipso iure*), debiendo distinguirse el momento a partir del cual la compensación surte efectos jurídicos y el momento en el que la misma es declarada u opuesta por el interesado en hacerla valer (con eficacia *ex tunc*). Un estudio fundamental y pormenorizado, en el que se rastrean las fuentes justineaneas, se encuentra en: ZUMAQUERO GIL, Laura, *Efectos de… cit.* pp. 88-135.

miento, definido por DÍEZ-PICAZO como «la exacta ejecución de la prestación debida, en virtud de una relación obligatoria»[30].

2. *Sobre la calificación legislativa de la operación de capitalización de créditos. Más allá de una mera disquisición doctrinaria*

— A favor de la novación objetiva

Una de las posturas más críticas con la calificación *ex lege* de la capitalización de créditos como un caso concreto de compensación, sostiene que dicha subsunción no da debida cuenta de su operativa, sino que la distorsiona y soslaya el surgimiento de una nueva relación jurídica entre el antiguo acreedor y la sociedad deudora. Bajo esta perspectiva, la figura bajo examen luce como una «novación compleja de carácter objetivo», cuyo *animus novandi* se concreta en la extinción del vínculo obligacional previo, dando origen a una relación de tipo societario. Por lo tanto, en sentido estricto, no puede hablarse de una neutralización de deudas originada en la preexistencia de una dualidad de créditos recíprocos[31].

Además, se señala que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la compensación, como lo es su exigibilidad, adquiere alcances diferentes según el tipo social de que se trate. Para las sociedades anónimas, será necesario que al menos el 25% de los créditos objeto de capitalización se

---

30 *Ibidem*, pp. 20 y 21.

31 «En efecto, el aumento se realiza a través de un contrato de suscripción/asunción de acciones/participaciones (contrato de sociedad) que tiene un carácter novatorio ya que se realiza justamente para extinguir un previo contrato (de mutuo) existente entre los mismos sujetos, es decir, la extinción del crédito preexistente es, a la vez, causa del nuevo contrato (de sociedad) existente entre las partes». *Cfr*. GONZÁLEZ VÁSQUEZ, José, «El aumento de capital por capitalización de créditos: Régimen general y especialidades en los procesos de reestructuración», en PULGAR EZQUERRA, Juana. (Dir.), *Manual de reestructuraciones empresariales*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, pp. 149 y ss.; de donde se han extraído sus ideas fundamentales.

encuentren vencidos, sean líquidos y exigibles[32]; y, para las sociedades de responsabilidad limitada, tales requisitos deberán estar presentes en el 100% de tales créditos. Ello, siguiendo esta postura, exhibe una total ausencia de justificación e introduce una incoherencia regulativa en relación con otros aumentos de capital, por cuanto la capitalización de créditos comporta una aportación no dineraria «íntegramente desembolsada desde la misma extinción del crédito, cualquiera que sea la parte líquida, vencida y exigible»[33].

De acuerdo con la tesis de la novación objetiva, puede sostenerse que la capitalización de créditos obedece tanto a una *causa solvendi* como a una *causa societatis*, las cuales se encuentran

---

[32] Señala Isabel Fernández Torres que «la compensación opera por el 100%, produciéndose el vencimiento anticipado de la parte no vencida. Cuestión distinta es cuál sea la calificación que haya de darse a la parte del crédito vencida y a la no vencida». *Cfr*. FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Aumento de capital social por compensación de créditos», en ESPIN, Cristóbal; JUSTE, Javier y MARTÍNEZ, Teresa (Coords.), *Estudios sobre el aumento y la reducción del capital en las sociedades anónimas y limitadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 209. Por su parte, Jesús Alfaro afirma que «no se produce un vencimiento anticipado de los créditos por el hecho de que se hayan capitalizado, de forma que las partes no vencidas deben seguir figurando en el pasivo de la sociedad. (…) **Cuando el crédito que el socio pretende compensar no cumpla con los requisitos de exigibilidad y liquidez** señalados, habrá que considerar que estamos ante un supuesto de aumento de capital contra **aportaciones no dinerarias** y, por tanto, será necesario que el experto proceda a una capitalización del crédito no vencido, esto es, aplique el descuento correspondiente y proceda a determinar su valor actual». (Resaltado del autor). *Vid*. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Lección: El aumento de capital por compensación de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2017. Recuperado de https://almacendederecho.org/leccion-aumento-capital-compensacion-creditos.

[33] GONZÁLEZ VÁSQUEZ, José, «El aumento…» *cit*., p. 155. El autor acertadamente señala la innecesaria reiteración o redundancia en la disposición normativa (art. 301.1 LSC) al requerir simultáneamente el vencimiento y la exigibilidad de los créditos, ya que, en toda obligación sujeta a término, el vencimiento constituye un presupuesto de su exigibilidad (para el ejercicio de la *facultas exigendi*).

interrelacionadas y coordinadas para alcanzar una operación económica unitaria y compleja[34]. Esto da lugar a dos efectos jurídicos claramente diferenciados: por una parte, la extinción del vínculo obligacional anterior (*efecto extintivo* del contrato de mutuo), y por otra, la obtención de la calidad de socio o, en caso de que el acreedor ya ostente dicha condición, el incremento de su participación en el capital social (*efecto constitutivo*).

Por su parte, RAGEL SÁNCHEZ denomina «alteración objetiva convencional de la relación obligatoria» a la categoría orientada a superar la tradicional dicotomía entre novación extintiva y novación modificativa o impropia. Según el referido autor, dicha distinción se fundamenta en un error histórico, dado que toda novación, por definición, implica la extinción del vínculo obligatorio original[35]. En este caso, parece clara la

---

34 Paráfrasis de lo expuesto por Francesco Galgano al analizar la distinción entre contratos con causa mixta y contratos conexos (casos de *collegamento*) en: GALGANO, Francesco, *Il negozio giuridico*, Giuffrè Editore, 2ª edición, Milano, 2002, pp. 108 y 109. En este caso, resulta difícil encasillar la capitalización de créditos en alguna de estas dos categorías. Sin embargo, en atención a lo expuesto por Luís Felipe Ragel Sánchez, podría lucir más fructífera la investigación de esta figura en el terreno de los momentos intermedios asociados a las alteraciones objetivas de carácter convencional. *Cfr*. RAGEL SÁNCHEZ, Luis, «El concepto de alteración objetiva convencional de la relación obligatoria», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XL, Fascículo III, Centro de Publicaciones, 1987, pp. 895–928. No obstante, profundizar en estas consideraciones excedería los límites planteados para esta investigación.

35 *Ibidem*. En este trabajo, RAGEL SÁNCHEZ, Luis, también afirma que «el propio acuerdo que precede –aunque sea por un solo instante– a la *dación en pago* no es otra cosa que una alteración objetiva convencional de esa relación obligatoria concreta», y que tal acuerdo bien podría verificarse antes del vencimiento de la obligación y sin que sea patente la imposibilidad de cumplir por parte del deudor (p. 927). Estas consideraciones podrían permitir acercar conceptualmente, –con las salvedades señaladas en el texto– las posturas sobre la novación objetiva y la dación en pago, más de lo que hubiese podido suponerse *a priori*. Señala Fernández Torres que un sector de la doctrina parece decantarse por «un planteamiento que se situaría a caballo entre la compensación y

intención de las partes de, a través de la modificación del objeto, extinguir la obligación previa, por lo que luciría acertada la calificación de la operación como de novación objetiva en sentido estricto.

— A favor de la dación en pago

Otro sector de la doctrina, tras advertir la inaplicabilidad de los presupuestos típicos de la compensación, ha preferido calificar la operación de canje como una suerte de dación en pago en cuanto auténtica *datio in solutum*[36]. Tal mecanismo solutorio procuraría la extinción del pasivo social con la entrega de acciones o participaciones al acreedor. Esta posición, si bien sirve para explicar algunos aspectos de la operación desde el punto de vista del acreedor, tiene un poder explicativo muy limitado.

La dación en pago no opera *in abstracto*, es decir, no responde a una causa jurídica autónoma, sino a la concreción de un *animus solvendi* que busca, a través de «dar una cosa en lugar de otra» (*aliud pro alio*), extinguir el vínculo jurídico surgido con ocasión del negocio jurídico subyacente o que le sirve de fundamento. Por lo tanto, esta perspectiva agota su enfoque en la función extintiva de la capitalización del crédito y deja por

---

la novación y en virtud del cual lo que se entendería que se produce en el aumento por compensación de créditos es una novación de la relación de crédito libremente consentida por las partes, que transforma la relación en una participación social en cuya virtud se asumen acciones o participaciones de la sociedad y se adquiere la cualidad de socio a cambio de la aportación de crédito mediante su compensación». FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Aumento de…» *cit.*, p. 211.

36 *Vid*. GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, p. 462; GARCÍA GARCÍA, Antonio. *Sobre la cláusula de capitalización de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2025. Disponible en https://almacendederecho.org/sobre-la-clausula-de-capitalización-de-creditos, donde el autor señala: «el aumento de capital por compensación de créditos es, desde la óptica del contrato de préstamo, un remedio solutorio, alternativo al pago convencional. Para el acreedor, es una **modalidad *sui generis* de dación en pago**, pues extingue su crédito contra la entrega de un bien (las participaciones) distinto de la prestación principal» (resaltado del autor).

fuera factores —detectados y realzados por la postura de la novación objetiva— referidos al surgimiento de una relación jurídica nueva de carácter societario, causada en la extinción de una previa relación obligatoria.

En todo caso, resultaría apropiado referirse a una dación en pago, no cuando se verifique la extinción de un crédito aparejada a un aumento de capital social con emisión o creación de acciones o participaciones, sino cuando «se acordara con un acreedor social la entrega de acciones o participaciones sociales propias, que eventualmente ostente la sociedad en autocartera —previamente suscritas y desembolsadas por terceros— en este caso nos encontramos desde el punto de vista jurídico ante una operación de aumento del capital social sino ante un canje de acciones o participaciones propias por el crédito que quedará extinguido con la entrega de las mismas»[37].

— A favor de la auténtica compensación de créditos

No pueden pasarse por alto las contribuciones de una parte de la doctrina que, sin desconocer la gran complejidad y las particularidades inherentes a la capitalización de créditos, reconoce que opera una *verdadera compensación*[38]y se alinea con el sector minoritario que sostiene que, en este contexto, se trata de una aportación de carácter *dinerario*.

Esta perspectiva subraya que la neutralización recíproca de acreencias se produce en la fase de desembolso de la

---

37 GONZÁLEZ VÁSQUEZ, José, «El aumento…» *cit*., p. 150.

38 Según Ávila de la Torre, «no parece acertado admitir que la compensación de créditos contemplada en el artículo 301 LSC atienda a los presupuestos generales del instituto, lo cual no implica, sin embargo, rechazar su operatividad. Muy al contrario, resulta indubitado que el recurso a la compensación es el que nuestro legislador ha previsto para este tipo de aumento, pero también lo es que no en los términos que el derecho común lo ha configurado». AVILA DE LA TORRE, Alfredo, «Artículo 301. El aumento por compensación de créditos», en GARCÍA-CRUCES, José y SANCHO GARGALLO, Ignacio (Dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de capital*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 4200.

aportación. Adicionalmente, advierte que resulta artificioso afirmar que el acreedor social extingue su obligación *dando en pago* el crédito frente a la sociedad, mediante una cesión de crédito *pro soluto* que generaría los efectos propios de la confusión, al coincidir simultáneamente en la sociedad las posiciones de acreedor y deudor[39]. Por tanto, la aportación de un crédito contra la sociedad resulta «estructuralmente diferente» a la aportación de un crédito frente a un tercero. En el primer caso, al ejecutarse un aumento de capital con cargo a aportaciones dinerarias, sería ineficiente exigir al titular del crédito contra la sociedad (sea un tercero o un socio) el desembolso del importe correspondiente al capital suscrito. Negar el efecto de mutua neutralización de la compensación de créditos implicaría una entrega de efectivo a dicho acreedor seguida inmediatamente por su restitución a la sociedad[40].

---

39 «En esta operación, el sujeto que ostenta la condición de acreedor lo es por un concepto, lo que no impide que, a su vez, sea deudor por otro; la sociedad, por su parte, es deudora por un concepto y puede ser acreedora por otro. Todo ello hace que estemos más cerca de la compensación que de la confusión». *Vid*. FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Aumento de…» *cit*., p. 210.

40 Principalmente: ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Lección: El aumento de capital por compensación de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2017. Recuperado de https://almacendederecho.org/leccion-aumento-capital-compensacion-creditos; y, *El aumento de capital por compensación de créditos: ¿una categoría sui generis entre el aumento mediante aportaciones dinerarias y no dinerarias?* Blog de Derecho Mercantil. Marzo, 2017. Recuperado de https://derechomercantilespana.blogspot.com/2017/03/el-aumento-de-capital-por-compensacion.html. Como afirma el propio autor, en cuanto a la cesión del crédito, sigue muy de cerca a Fernando Pantaleón, quien afirma: «Parece, pues, lo más sensato unirse a aquellos que opinan que, de la misma forma que no existe un unitario y autónomo negocio jurídico de transmisión de la propiedad y demás derechos reales (ni abstracto ni causal), no existe tampoco un negocio jurídico unitario y autónomo de cesión de créditos. Que la cesión de crédito no es otra cosa que el efecto jurídico común a toda una serie de contratos distintos entre sí –Compra venta de créditos, donación de créditos, dación de créditos *pro soluto*, dación de créditos *pro solvendo*,

Como se señaló, la compensación de créditos adquiere vital importancia en la simplificación y agilización de operaciones, reduciendo los posibles costes asociados al doble pago, incluyendo el coste de oportunidad, al liberar liquidez para fines de inversión.

Ahora bien, una de las principales consecuencias de la postura doctrinal aquí expuesta a grandes rasgos, es la de argumentar que la aportación de un crédito contra la sociedad adquiere carácter dinerario o, al menos asimilable a este, en cuanto ajuste contable que elude o evita la salida de efectivo (flujos de caja futuros); posición que contrasta abiertamente con las sostenidas tanto por la tesis de la novación objetiva como la de la dación en pago.

De ello deriva, según J. ALFARO, la aplicación supletoria del régimen previsto para el aumento del capital social mediante aportaciones dinerarias, ya que, quien lo suscribe aporta un crédito dinerario, pero la legislación societaria exige el cumplimiento de ciertas disposiciones que se aplican a las aportaciones de carácter no dinerario, como lo es la verificación por parte de un auditor de cuentas sobre la existencia del crédito y su registro en la contabilidad de la sociedad, sin que proceda la determinación de su valor razonable. No existiría ninguna dificultad para reconocer (siguiendo la Segunda Directiva) que el concepto de aportación dineraria comprende tanto la entrega de efectivo a la sociedad como la capitalización de pasivos reflejados como dinero contable[41].

3. Consecuencias de la calificación de la aportación como de carácter dinerario o no dinerario

Como se adelantó, de la calificación jurídica que se otorgue a la aportación o desembolso se desprenden una serie de consecuencias muy significativas y vinculadas al reconocimiento del derecho de asunción o suscripción preferente (art. 304 LSC) y

---

etc.– que tienen por objeto derechos de crédito». *Vid*. PANTALEÓN PRIETO, Ángel, «Cesión…» *cit*., pp. 1037 y 1038.

41 *Cfr*. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Lección: El aumento de capital… cit*.

con la posibilidad de acudir a la figura del capital autorizado (art. 297.1.b])[42] —ambas reservadas para los casos de aportaciones dinerarias—. De igual forma se condicionará la determinación de los requisitos formales y materiales referidos al control de la valoración[43].

En caso de que la aportación sea clasificada como de carácter no dinerario, no se verificará el supuesto de hecho previsto para el ejercicio del derecho de asunción o suscripción preferente. Esta exclusión *ope legis*[44] ha generado en la práctica que el aumento por compensación de créditos pueda convertirse en un mecanismo susceptible de uso abusivo, orientado a diluir la participación de los socios minoritarios en beneficio de la mayoría, situación que podría agravarse cuando los propios socios mayoritarios ostenten, también, la condición de acreedores sociales, pudiendo ejecutar el aumento en su beneficio directo.

---

42 «En los supuestos de capital autorizado se requiere que el contravalor del aumento de capital se realice, necesariamente, mediante aportaciones dinerarias. Este requisito supone, según los casos, un condicionante más, pues al exigirse que las nuevas aportaciones sean dinerarias, resultará de aplicación la regla prevista en el artículo 299.1 LSC, de modo que es imprescindible que se diera el previo desembolso íntegro de las acciones anteriormente emitidas». *Cfr*. GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, p. 468. Se trata, desde luego, de un procedimiento reservado para las sociedades anónimas.

43 *Cfr*. FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Aumento de…», *op. cit*., p. 213 y ss. Señala Ávila de la Torre que «la verificación exigida y articulada como certificación, no trata sino de reconocer la certeza de los datos ofrecidos por el órgano de administración y su concordancia con la contabilidad social, sin entrar en otros aspectos, como la posible emisión de títulos con prima que escapan al control de auditor». AVILA DE LA TORRE, Alfredo, «Artículo 301…» *cit.* p. 4211.

44 Sobre la calificación de la aportación en la capitalización de créditos como de carácter no dinerario y la consecuente exclusión legal del derecho de suscripción o asunción preferente se ha pronunciado Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP), mediante Resolución de 7 de febrero de 2020, disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-6793.

De acuerdo con J. ALFARO, la protección del socio minoritario frente a esta modalidad de aumento de capital presenta una doble problemática. En primer lugar, se plantea la cuestión del origen y justificación económica del crédito: existe el riesgo de que la deuda objeto de compensación no provenga de una auténtica inyección de liquidez (préstamo), sino de *operaciones vinculadas* tales como servicios o ventas de activos cuyo (valor que además podría estar sobreestimado, afectando la base de cálculo del aumento). En segundo término, subsiste el peligro de abuso de derecho aun cuando se posibilite el ejercicio del derecho de adquisición o asunción preferente del socio minoritario, quien enfrenta el dilema de aceptar una dilución patrimonial o verse obligado a efectuar un desembolso controlado por el mayoritario. Resulta, por tanto, fundamental que el control judicial de las impugnaciones de este tipo de acuerdos (modificación de estatutos sociales) se extienda a la verificación tanto del origen del crédito a capitalizar, como de la adecuada justificación económica de su valoración[45].

Por otra parte, si se considera que la aportación es dineraria en los términos expuestos, se presentan dificultades para la operatividad del derecho de preferencia en este tipo de aumento de capital social con la emisión de nuevas acciones o participaciones sociales, ya que sus destinatarios bien podrían estar específicamente determinados por la titularidad de los créditos a compensar, por lo que algunos autores han señalado la posibilidad de recurrir a un aumento de carácter mixto. Además, siguiendo a Ávila de la Torre, para el así denominado «interés social» orientado a extinguir por compensación determinados créditos, el ejercicio del derecho de asunción o suscripción preferente puede resultar, no solo innecesario, sino obstaculizador del aumento previsto. A tenor de lo dispuesto en art. 308 LSC, en caso de considerarse necesaria la exclusión del derecho de preferencia, se exige una valoración individual o concreta de las circunstancias, sin que pueda admitirse su eliminación con carácter general y de manera automática. Por lo

45 *Cfr.* ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *Lección: El aumento de capital… cit.*

tanto, esta exigencia obliga al órgano social a justificar adecuadamente el acuerdo de modificación estatutario, procurando así salvaguardar los derechos de los accionistas minoritarios[46].

Ahora bien, aun cuando se considere que la aportación en este tipo de aumento de capital social posee carácter *no dinerario*, admitir que la valoración del crédito a compensar debe llevarse a cabo por el valor razonable (o *fair value*) genera consecuencias carentes de racionalidad económica. Admitiendo que la capitalización de créditos suele llevarse a cabo en situaciones que implican distintos niveles o grados de insolvencia —e inclusive al interno de procedimientos concursales—, la propia circunstancia y el riesgo de impago anejo (*own credit risk*[47]) genera que la valoración del crédito resulte inferior a su valor nominal o contable. De tal forma que, aunque pueda resultar contraintuitivo, la sociedad deudora podría sacar provecho de su propia situación de insolvencia, en detrimento de los intereses del acreedor[48].

---

46 AVILA DE LA TORRE, Alfredo, «Artículo 301…» *cit.*, pp. 4210.

47 Sobre la aplicación de los ajustes por riesgo de crédito propio a los derivados, *vid.* Basel Committee on Banking Supervision. *Application of own credit risk adjustments to derivatives*. Bank for International Settlements. 2011. Disponible en: https://www.bis.org/publ/bcbs214.pdf. Este tipo de situaciones, donde la propia existencia del activo (o pasivo) financiero integrado en el balance afecta su valoración, desemboca en una suerte de circularidad contable en los denominados «bienes de segundo grado». Ello ha generado interesantes discusiones en sede de derecho societario, específicamente en cuanto a uno de los componentes del riesgo financiero asociado a la aceptación en garantía por parte de la sociedad de sus propias acciones. *Cfr.* GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, pp. 304-307; MORILLAS JARILLO, María, *La autocartera y los negocios afines de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid, 2023, pp. 201 y ss.

48 Es esta la postura de José C. González V., cuyos algunos de sus principales argumentos han sido aquí sintetizados. *Cfr.* GONZÁLEZ VÁSQUEZ, José, «El aumento…» *cit.*, pp. 158–160.

Si a ello se suma la circunstancia referida a la imposibilidad de crear participaciones o de emitir acciones *bajo par* (art. 59.2 LSC), el perjuicio económico para el acreedor sería mayor, ya que estaría adquiriendo —a través de la operación de canje— instrumentos de patrimonio por un valor nominal muy probablemente superior a su valor razonable. Es por ello que, en la práctica, aunque no exista una obligación jurídica de actuar de tal forma, se opte por una compleja operación de simultánea reducción y ampliación del capital —denominada «operación acordeón»—, para absorber pérdidas y reequilibrar el patrimonio social[49].

VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES FISCALES DE LA OPERACIÓN DE CAPITALIZACIÓN DE CRÉDITOS

El análisis de la neutralidad del sistema fiscal en las operaciones de financiación constituye una de las principales preocupaciones de la doctrina tributaria. La neutralidad fiscal podría definirse como la cualidad de un sistema de no influir —al menos decisivamente— en las decisiones que los agentes económicos tomen respecto a las fuentes de financiación, sean estas propias (*v. gr.* aportaciones al capital, constitución de reservas) o ajenas (*i. e.* endeudamiento). En virtud de ello, cualquier decisión relativa a la obtención de recursos financieros debe obedecer a criterios de eficiencia económica, sin estar condicionada por consideraciones fiscales.

Cuando se detecta que un determinado sistema no cumple con tal cometido, para paliar la situación, se incentivará un tipo específico de financiación en detrimento de otro, lo cual trasciende la mera función recaudatoria y entra la órbita de los

---

[49] *Cfr. Ibidem*, pp. 154 y ss.; y, GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de... cit.*, p. 480, donde señala: «En definitiva, con esta técnica denominada como operación acordeón los socios asumen las pérdidas sociales, para lo que se acuerda la reducción del capital, a la par que se generan nuevos ingresos en el patrimonio social (a través de nuevas aportaciones) o se cancela su pasivo (mediante compensación de créditos) en virtud de una simultánea ampliación de la cifra del capital social».

fines extrafiscales del ordenamiento, de tal forma que, curiosamente, se intentarían combatir las distorsiones que el propio sistema ha contribuido a producir.

Siguiendo a GARCÍA NOVOA, el elevado apalancamiento financiero de las empresas, aunque puede responder a múltiples causas, encuentra una de sus principales explicaciones en el tratamiento fiscal diferenciado que reciben la financiación ajena y la financiación mediante recursos propios, resultando mucho más ventajosa la primera de ellas, situación que revela la falta de neutralidad fiscal del sistema. Esta problemática adquiere especial relevancia en estructuras de financiación transfronterizas entre partes vinculadas, donde se buscan estrategias para que los gastos financieros sean deducibles en jurisdicciones con tipos impositivos elevados. Esto puede dar lugar a fenómenos de erosión de bases imponibles y traslado de beneficios (*base erosion and profit shifting*, BEPS), definidos por la OCDE como prácticas que se aprovechan de ciertas lagunas y discrepancias entre los sistemas fiscales de distintos países para reducir artificialmente la base imponible o trasladar beneficios a territorios con baja o nula tributación. En respuesta, la OCDE ha publicado directrices y el conocido Plan de Acción BEPS, que recomienda, entre otras medidas, limitar la deducibilidad de los intereses[50].

Por ello, los ordenamientos jurídicos han desarrollado medidas que buscan favorecer la financiación propia a través de medidas que pueden agruparse en dos segmentos: por un lado, aquellas que otorgan ventajas fiscales a la financiación mediante recursos propios, como en el caso de la reducción de la base imponible por el incremento de los fondos propios (*v. gr.* reserva de capitalización, *ex* art. 25 de la Ley 27/2014, en adelante LIS); y, por otro, las que establecen límites a la deducibilidad de los intereses derivados de la financiación ajena[51]. Un ejemplo concreto de ello en la normativa tributaria española, lo encontramos en el art. 16 LIS que dispone un límite general a tal

50 GARCÍA NOVOA, César, *La deducibilidad… cit.*, pp. 19-35.

51 *Ibidem*.

deducibilidad del 30% sobre el *beneficio operativo*, concepto «similar al de EBITDA, si bien con una serie de ajustes establecidos en la propia ley»[52].

En este contexto, donde se ha identificado la falta de neutralidad del sistema[53] y se busca fomentar que las empresas opten por la financiación propia, se analizarán de manera concisa algunas implicaciones fiscales asociadas a la capitalización de créditos. Este mecanismo, en definitiva, se presenta como una alternativa para incrementar los fondos propios dentro del balance de la sociedad y contribuir a su saneamiento financiero.

De acuerdo con lo señalado por R. GARCÍA LLANEZA y J. RUIZ DE ANGULO, cuando una empresa enfrenta una situación financiera que le impide atender el pago de sus obligaciones —ya sea por problemas de liquidez o por insolvencia grave (cuando el pasivo supera al activo)— existen diversos instrumentos jurídicos a su disposición, entre los que destacan las quitas (reducción del importe de la deuda), las esperas (aplazamiento del pago) y la capitalización de créditos. Cada uno de estos mecanismos conlleva distintas implicaciones

---

52 *Ibid*., p. 80. Con relación al EBITDA (*earnings before interest, tax, depreciation and amortization*), la distinción entre depreciación y amortización puede tener sentido en la terminología inglesa, en cuanto tales conceptos se refieren a activos materiales e intangibles respectivamente, pero no a efectos de la contabilidad española. En ésta, la amortización constituye la expresión contable (la cuantificación) de la depreciación o pérdida de valor de un activo, independientemente de que sea material o intangible. *Vid*. LLORENTE OLIER, José, *Análisis de … cit*., p. 213 y ss., donde se hace un estudio pormenorizado sobre este y otros indicadores de creación de valor.

53 García Llaneza y Ruíz de Angulo también advierten que «la falta de neutralidad entre los distintos instrumentos financieros [de patrimonio y de deuda] ha llevado a la OCDE, tras la crisis financiera de 2008, a proponer una serie de medidas tendentes a recortar las ventajas fiscales asociadas a la financiación ajena». GARCÍA LLANEZA, Rafael y RUIZ DE ANGULO IMEDIO, Jorge «La fiscalidad de las operaciones financieras», en SEBASTIÁN QUETGLAS, Rafael y DE CÁRDENAS SMITH, Carlos (Dirs.), *Manual de financiación*. Aranzadi La Ley, Madrid, 2025, p. 525.

tributarias, especialmente en lo relativo al Impuesto sobre Sociedades (IS), cuya base imponible viene determinada por los resultados contables del ejercicio —arrojados en la elaboración de la cuenta de pérdidas y ganancias—, ajustados según las reglas tributarias específicas de conciliación fiscal[54].

El art. 17.2 LIS establece que «las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable». Siguiendo a estos últimos autores, desde la perspectiva mercantil, la ampliación de capital se reconoce por el valor nominal del crédito compensado, mientras que, desde el punto de vista contable, la operación se registra por el valor razonable de la deuda capitalizada, por lo que deberá imputarse la diferencia entre dicho valor y su valor contable como ingreso o gasto financiero. El régimen especial determinaría que la sociedad que realiza la ampliación de capital por compensación de créditos no genere renta sometida a gravamen en este impuesto[55].

No obstante, «la posición es distinta para el inversor. Si este fuera el inversor inicial, solo se producirá una diferencia entre el valor del préstamo y el valor de la ampliación de capital si este ha sido deteriorado y el deterioro ha sido deducible (…) si el inversor ha adquirido la deuda, la compensación de créditos podrá generar una renta sujeta a tributación en el Impuestos sobre Sociedades, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o en Impuesto sobre la Renta de No Residentes»[56].

54 *Cfr. Ibidem,* p. 547 y ss.

55 *Ibid*., p. 549

56 *Ult. loc. cit.*

VII. CONCLUSIÓN

La capitalización de deudas constituye un importante instrumento de saneamiento financiero para las sociedades de capital. Del mismo modo, brinda la oportunidad al acreedor de obtener los potenciales beneficios de la inversión en renta variable, a través de instrumentos de patrimonio.

Sin embargo, como se ha procurado exponer sucintamente en estas páginas, la actual regulación puede generar incertidumbres y las discusiones doctrinarias se encuentran, aparentemente, lejos de ser superadas. Antes que tomar posición a favor de alguna de las distintas tendencias o posturas de la doctrina, se ha ensayado exponer algunas de las más relevantes, respetando las principales ideas de los autores y proyectando las posibles consecuencias que de cada una de ellas derivan.

Resulta menester, por tanto, emprender las reformas legislativas que ayuden a brindar mayor seguridad jurídica, evitando introducir, como ha denunciado parte de la doctrina, requisitos arbitrarios o carentes de justificación, que a la postre se traducen en inconsistencias dentro del propio sistema jurídico.

Caracas, enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, *La persona jurídica*, Editorial Comares, Granada, 2023.

_____. *La doctrina del capital social: el Derecho de sociedades como mecanismo de protección de los acreedores*, Almacén de Derecho julio de 2017. Recuperado de: https://almacendederecho.org/la-doctrina-del-capital-social-derecho-sociedades-mecanismo-proteccion-los-acreedores

_____. *El aumento de capital por compensación de créditos: ¿una categoría sui generis entre el aumento mediante aportaciones dinerarias y no dinerarias?* Blog de Derecho Mercantil, marzo de 2017. Recuperado de https://derechomercantilespana.blogspot.com/2017/03/el-aumento-de-capital-por-compensacion.html

_____. *Lección: El aumento de capital por compensación de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2017. Recuperado de https://almacendederecho.org/leccion-aumento-capital-compensacion-creditos

_____. *La financiación de las empresas y los derivados financieros*, Almacén de Derecho, noviembre de 2015. Recuperado de: https://almacendederecho.org/leccion-la-financiacion-de-las-empresas-y-los-derivados-financieros

AVILA DE LA TORRE, Alfredo, «Artículo 301. El aumento por compensación de créditos», en GARCÍA-CRUCES, José y SANCHO GARGALLO, Ignacio (Dirs.), *Comentario de la Ley de Sociedades de capital*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CARNEVALI GARCÍA, Joel «Notas sobre el capital riesgo en el marco de las estrategias corporativas. Especial referencia al caso de España», en *Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela,* N° 1, UCV, Caracas, 2025.

CUADRADO PÉREZ, Carlos, *La Cesión de créditos*, Monografías de Derecho Civil, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.

FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Aumento de capital social por compensación de créditos», en ESPIN, Cristóbal; JUSTE, Javier y MARTÍNEZ, Teresa (Coords.), *Estudios sobre el aumento y la reducción del capital en las sociedades anónimas y limitadas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

GALGANO, Francesco, *Il negozio giuridico*, Giuffrè Editore, 2ª edición, Milano, 2002.

GARCÍA-CRUCES, José, *Derecho de sociedades mercantiles*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2021.

GARCÍA GARCÍA, Antonio, *Sobre la "cláusula de capitalización" de créditos*, Almacén de Derecho, marzo de 2025. Recuperado de: https://almacendederecho.org/sobre-la-clausula-de-capitalizacion-de-creditos

GARCÍA NOVOA, César, *La deducibilidad de gastos financieros en el Impuesto de Sociedades*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

GONZÁLEZ VÁSQUEZ, José, «El aumento de capital por capitalización de créditos: Régimen general y especialidades en los procesos de reestructuración», en PULGAR EZQUERRA, Juana. (Dir.), *Manual de reestructuraciones empresariales*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.

GUASTINI, Riccardo, «Componenti cognitive e componente nomopoietiche nella scienza giuridica», *Discutendo. Filosofía del diritto positivo,* Marcial Pons, Madrid, 2017.

LLORENTE OLIER, José, *Análisis de estados económico-financieros*, Centro de Estudios Financieros (CEF), 3ª edición, Madrid, 2022.

MARTÍNEZ, María, «El aumento de capital», en PULGAR EZQUERRA, Juana. (Dir.). *Manual de reestructuraciones empresariales*, Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.

MORILLAS JARILLO, María, *La autocartera y los negocios afines de las sociedades de capital*, Marcial Pons, Madrid, 2023.

MUÑOZ ORCERA, Rafael et al., *Contabilidad financiera*, McGraw Hill, Madrid, 2021.

MUÑOZ ORCERA, Rafael et al., *Fundamentos de contabilidad*, McGraw Hill, Madrid, 2021.

NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Astrea, 2ª edición, Buenos Aires, 2007.

PANTALEÓN PRIETO, Ángel, «Cesión de créditos», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XLI, Fascículo IV, Centro de Publicaciones, Madrid, 1988.

PAYÁ, Alejandro y MARTÍNEZ, Francisco, «El sistema contractual», en TRÍAS, Miguel (Coord.), *Régimen jurídico y tributario del capital riesgo en España,* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis, «El concepto de alteración objetiva convencional de la relación obligatoria», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XL, Fascículo III, Centro de Publicaciones, 1987.

RODRÍGUEZ, Jorge, *Teoría analítica del derecho,* Marcial Pons, Madrid, 2021.

ROSALES R., Alberto y ESCALANTE ELGUEZÁBAL, Xabier, «Comentarios sobre el régimen de conversión de deuda en inversión, sus mecanismos y tributación: ¿una experiencia factible a futuro?», *Artículos académicos*, Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, 2020.

GARCÍA LLANEZA, Rafael y RUIZ DE ANGULO IMEDIO, Jorge «La fiscalidad de las operaciones financieras», en SEBASTIÁN QUETGLAS, Rafael y DE CÁRDENAS SMITH, Carlos (Dirs.), *Manual de financiación*. Aranzadi La Ley, Madrid, 2025.

TRÍAS, Miguel «La problemática de asistencia financiera», en TRÍAS, Miguel (Coord.), *Régimen jurídico y tributario del capital riesgo en España,* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2006.

ZUMAQUERO GIL, Laura, *Efectos de la compensación de deudas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.

Análisis del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS) en los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) autorizados en México

Analysis of the Mexican Excise Tax (IEPS) on Authorized Online Betting and Gaming

Burt S. HEVIA O.*

Resumen: En el presente trabajo se analiza la sujeción de los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) autorizados en México al Impuesto Especial Sobre la Producción y Servicios; así como la forma de determinación de la base imponible en tal sector económico. Se hace especial énfasis en la posibilidad legítima del contribuyente de excluir de la base imponible al Impuesto Especial Sobre la Producción y Servicios causado, luego de aplicar las disminuciones autorizadas legalmente, ante la imposibilidad de traslado al consumidor final en el comprobante fiscal correspondiente.

* Abogado y Licenciado en Contaduría Pública. Ciudad de México, México.

Palabras clave: Ley, reglamento, impuesto, producción servicios, sorteos digitales, apuestas digitales, base imponible, desgravamiento, proporcionalidad tributaria.

Abstract: *In this paper, the taxability of the authorized digital gambling and lottery games in Mexico to the Special Tax on Production and Services is analyzed; as well as the methodology for determining the taxable base in this economic sector. Special emphasis is placed on the taxpayer's legitimate possibility to exclude the Special Tax on Production and Services from the taxable base, after applying the legally authorized deductions, due to the impossibility of transferring the corresponding tax to the final consumer on the corresponding digital invoice.*

Keywords: *Law, regulation, tax, production, services, digital gambling, lottery games, tax basis, tax exclusion, tax proportionality.*

Sumario:

I. ASPECTOS REGULATORIOS PRELIMINARES. II. ASPECTOS FISCALES GENERALES. 1. *La sujeción de los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) al Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS)*. 2. *La controvertida naturaleza del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS) ante la imposibilidad de traslación al consumidor final por mandato del legislador*. 3. *Determinación y pago del impuesto definitivo*. III. A MODO DE CONCLUSIÓN. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. ASPECTOS *REGULATORIOS* PRELIMINARES

La Ley Federal de Juegos y Sorteos[1] no regula los juegos y sorteos en línea de manera expresa[2]. Solo indica que se permiten en todo el territorio nacional el juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general

1 Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1947.

2 En el portal digital de la Dirección General de Juegos y Sorteos de la Secretaría de Gobernación se define al juego con apuesta, como: "Juegos de todo orden en que se apuesta, previsto en la Ley y el Reglamento, autorizados por la Secretaría". Por su parte, se entiende por Sorteo a: "Actividad en la que los poseedores o titulares de un boleto mediante la selección previa de un número, combinación de números o cualquier otro símbolo, obtienen el derecho a participar, ya sea de manera gratuita o mediante un pago, en un procedimiento previamente estipulado y aprobado por la Secretaría, conforme al cual se determina al azar un número, combinación de números, símbolo o símbolos que generan uno o varios ganadores de un premio". Véase: http://www.juegos ysorteos.gob.mx/es/Juegos_y_Sorteos/Terminologia. Para Suarez, Juan Luis, la *dependencia digital* o *digitalidad* supone la organización de casi la totalidad de los aspectos de la vida humana en torno a las redes y aparatos de tecnología digital. Tal realidad está principalmente motivada por el traslado de la vida económica productiva, las relaciones sociales y el entretenimiento –procesos, intercambios y atención– al ámbito digital. De esta manera, la vida humana es vida digital transformando la naturaleza humana en naturaleza digital. Por su parte, la *digitalidad* supone la experiencia de la vida analógica a través de una pantalla. De esta forma, se confunden las formas subjetivas de conocimiento digital con las formas objetivas de la realidad por interacción permanente con la inmediatez digital. Esto se logra, a pesar de su carácter efímero e inestable, mediante la generación constante de estímulos para alterar y captar la atención del sujeto digital. Luego, el sujeto digital es sometido a los mecanismos de gestión de liquidez digital mediante la interacción de usuarios, likes, comentarios, tráficos y reacciones en las plataformas digitales, las cuales recolectan y analizan los datos provistos en un proceso constante de digitalización de la realidad existente, (SUAREZ, Juan L., *La condición digital*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 2023, p. 39 y 77).

toda clase de deportes y los sorteos[3], siempre que hayan sido autorizados por la Secretaría de Gobernación[4]. Por su parte el Reglamento Federal de Juegos y Sorteos[5], incluyó temas relacionados con el sector online, con el otorgamiento de las primeras licencias federales para juego remoto.

Por tanto, no se puede descartar la regulación de la realización de juegos, apuestas y sorteos *digitales* (online) en México, a pesar de la escasa normativa aplicable a este sector económico. Ciertamente, el artículo 3 del Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos, define como establecimiento a: "*VI. Establecimiento: Lugar abierto o cerrado en el que se llevan a cabo juegos con apuestas o sorteos con permiso vigente, otorgado por la Secretaría en los términos de la Ley y el presente Reglamento*". Del dispositivo indicado pareciera no regularse a una página *web* o *plataforma digital*[6] como un establecimiento autorizado por la

---

3 El texto del artículo 2 es el siguiente: "Artículo 2º - Sólo podrán permitirse: I.- El juego de ajedrez, el de damas y otros semejantes; el de dominó, de dados, de boliche, de bolos y de billar; el de pelota en todas sus formas y denominaciones; las carreras de personas, de vehículos y de animales, y en general toda clase de deportes; II.- Los sorteos. Los juegos no señalados se considerarán como prohibidos para los efectos de esta Ley".

4 De acuerdo con los artículos 10, 276 y 27 de la Ley de la Administración Pública Federal, cuya última reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 2025, la Secretaría de Gobernación tiene como función principal coordinar las acciones de la Administración Pública Federal para cumplir sus acuerdos y órdenes, en su relación con los demás poderes de la Administración Pública tanto desde el punto de vista institucional como político territorial; coordinar la política migratoria y de movilidad humana; y autorizar y vigilar el juego, las apuestas, las loterías y rifas, en los términos de las leyes relativas. En México, hay alrededor de cuarenta permisos federales otorgados por la Dirección General de Juegos y Sorteos de la Secretaría de Gobernación.

5 Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2023.

6 En este particular acudimos a la obra de Nick, Srnicek., para ahondar en el estudio de las plataformas digitales en una época de profunda

Secretaría de Gobernación para realizar apuestas, juegos y sorteos *online*. No obstante, el análisis debe trascender desde una simple definición de la materia regulada, al análisis sistemático de la legislación aplicable[7]. En efecto, la definición de

digitalidad de las relaciones humanas: "¿Qué son las plataformas? En el nivel más general las plataformas son infraestructuras digitales que permiten que dos o más grupos interactúen. De esta manera se posicionan como intermediarias que reúnen a diferentes a diferentes usuarios: clientes, anunciantes, proveedores de servicios, productores, distribuidores e incluso objetos físicos. Casi siempre estas plataformas también vienen con una serie de herramientas que permiten a los usuarios construir sus propios productos, servicios y espacios de transacciones. El sistema operativo de Window de Microsoft permite a los desarrolladores de software crear aplicaciones para el mismo y venderlas a los consumidores; la App Store de Apple y su ecosistema asociado (xCode y el Ios SDK) permiten a los desarrolladores construir y vender nuevas aplicaciones a los consumidores; el motor de búsqueda de Google proporciona una plataforma para los anunciantes y para los proveedores de contenido para dirigirse a la gente que busca información; y las aplicaciones de taxis Uber permite a los conductores y a los pasajeros intercambiar viajes por dinero" (SRNICEK, Nick, *Capitalismo de plataformas*, Caja Negra Editora, Buenos Aires, 2021, p. 45).

7 En la interpretación de la norma jurídica con contenido tributario, los métodos o técnicas tradicionales, así como aquellos conceptualmente desarrollados al amparo del contenido netamente económico del hecho imponible, no son excluyentes entre sí. Los mismos se complementan en un proceso intelectual continúo desbordando los límites lógicos impuestos por la metodología que a cada uno preside. Así, por ejemplo, la interpretación de los conceptos atendiendo al significado literal de las palabras necesita del análisis del contexto histórico en que las ideas sobre algo concreto son incorporadas en la norma jurídica. Suma a lo anterior el hecho que, en la interpretación de una norma jurídica a la luz de lo establecido por otras normas del sistema jurídico, se necesita tanto de la correspondencia fáctica como también lingüística y conceptual. Al respecto, Francisco Delgado[7], expresa: "Así con frecuencia se presenta como método, en los manuales, un conjunto de técnicas –interpretación gramatical, lógica, histórica, teleológica y sistemática– que se han desarrollado a partir de la reflexión sobre los temas fundamentales que debe abordarse en la solución de problemas hermenéuticos…/… El examen de cada uno de ellos supone una determinada operación

establecimiento, entre otras acepciones, incluye a los centros de apuestas remotas autorizado por la Secretaría de Gobernación para captar y operar cruces de apuestas en eventos, competencias deportivas y juegos permitidos por la Ley, realizados en el extranjero o en territorio nacional, transmitidos en tiempo real y de forma simultánea en video y audio o por internet, de conformidad con el Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos.[8]

Además, una interpretación sistemática[9] de los artículos 85, 87 y 104 del Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos

intelectual, pero según afirma, al margen de la importancia relativa que puedan tener en cada caso, su análisis *en conjunto* es absolutamente indispensable en el proceso hermenéutico" (DELGADO, Francisco, *Introducción al Análisis Jurídico*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 117). En el mismo orden de ideas, la antigua Junta de Apelaciones de los Tribunales de Impuesto Sobre la Renta en sentencia No. 222 del 16 de abril de 1948, sentó su opinión sobre la trascendencia de la interpretación sistemática de la ley: "Toda ley es la sistematización de un conjunto de normas destinadas a producir determinados efectos jurídicos, y en consecuencia la exégesis más acertada que pueda hacerse de un sistema positivo es la que descanse en la armoniosa trabazón de sus preceptos y no aquella que se funde casi exclusivamente en una norma aislada así tenga ésta el carácter de una disposición enunciativa de principios básicos, puesto que la norma fundamental no debe ser interpretada en desvinculación con las restantes del sistema de que forma parte" (Ministerio de Hacienda, Administración General del Impuesto Sobre la Renta., *Jurisprudencia de Impuesto Sobre la Renta 1943-1965*, Tomo I, Caracas, Venezuela, 1966, p. 273).

8 El texto del artículo referido es el siguiente: "Artículo 76.- Se entiende por centro de apuestas remotas, también conocidos como libros foráneos, el establecimiento autorizado por la Secretaría para captar y operar cruces de apuestas en eventos, competencias deportivas y juegos permitidos por la Ley realizados en el extranjero o en territorio nacional, transmitidos en tiempo real y de forma simultánea en video y audio, así como para la práctica del sorteo de números señalado en la fracción IV del artículo 124 de este Reglamento".

9 Guastini, Ricardo apoyándose en el pensamiento de Colussi, Zatti y Zagrebelsky indica sobre la interpretación sistemática en sentido amplio lo siguiente: "*Grosso modo,* se denomina sistemática toda interpretación

permite concluir que México regula y permite las apuestas vía internet o electrónica, en tanto: *a.)* se incluye como objeto de la regulación a las *distintas modalidades* de sorteo; y *b.)* no es necesario en este tipo de apuestas (vía internet o electrónica) la emisión de boleto o billete, siendo más que suficiente otorgar al participante un número de folio que le permita vía internet, la consulta y descarga de la constancia del folio. Ciertamente, los artículos 85, 87 y 104 del Reglamento permiten las apuestas vía internet o electrónica, sin que sea necesario en este tipo de apuestas (vía internet o electrónica) la emisión de boleto o billete. Es suficiente otorgar al participante un número de folio que le permita vía internet, la consulta y descarga de la constancia del folio. En este sentido, el artículo 85 del Reglamento de la Ley Federal de Juegos y Sorteos reconoce la modalidad del juego *online* al otorgar la facultad a los establecimientos autorizados de captar apuestas vía internet, telefónica o electrónica[10]. Por su parte, el artículo 87 del Reglamento, también reconoce la modalidad del juego *online* al establecer que, si bien en las apuestas vía internet no se emite boleto, el participante sí tiene

---

que muestre deducir el significado de una disposición de su ubicación en el «sistema» del derecho: en ocasiones, en el sistema jurídico en su conjunto; con mayor frecuencia, en un subsistema del sistema jurídico global, es decir en el conjunto de las disposiciones que regulan una determinada materia, o que son referibles a determinada institución. El sistema jurídico y los subsistemas que lo componen generalmente son concebidos como conjunto de normas normativamente coherentes, axiológicamente coherentes y completos" (GUASTINI, Riccardo, *La interpretación de los documentos normativos*, Derecho Global Editores, S.A. de C.V., Estado de México, 2018, p. 290).

10 "Artículo 85.- Los establecimientos podrán captar apuestas vía Internet, telefónica o electrónica. Para ello, deberán establecer un sistema de control interno para las transacciones que se efectúen por estas vías, elaborando por escrito la descripción de los procedimientos y reglas que aseguren la inviolabilidad e impidan la manipulación de los sistemas de apuestas. En dicho sistema deberá quedar registrado, al menos: I. El número de la cuenta e identidad del apostador, y II. La fecha, hora, número de la transacción, cantidad apostada y selección solicitada. La mecánica de captación de apuestas deberá ser aprobada previamente por la Secretaría".

derecho a acceder para consulta o impresión a una constancia de su número de folio y de los derechos que les correspondan[11]. Finalmente, el artículo 104 del Reglamento reconoce la modalidad del juego *online,* al exigir la emisión de un número de folio de participante, cuando los participantes son captados a través de Internet o de la red telefónica.[12]

Al respecto, vale la pena mencionar que la realización de los juegos con apuestas y sorteos a través de Internet o medios electrónicos por residentes en el extranjero sin establecimiento en México en términos del artículo 18-B, primer párrafo, fracciones I y II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado[13], se

---

11 "Artículo 87.- Los permisionarios a que se refiere este Capítulo deberán cumplir con el siguiente procedimiento para la expedición de los comprobantes de apuesta: (…) II. En las apuestas vía Internet, telefónica o electrónica no se emitirá boleto alguno, pero la información de dicha apuesta quedará registrada en el sistema central de apuestas inmediatamente después de haber pagado la apuesta. Tratándose de apuestas vía Internet o electrónica, los participantes deberán tener acceso, para consulta e impresión, a una constancia de su número de folio y de los derechos que les correspondan. Las apuestas vía telefónica, previo consentimiento del apostador, deberán quedar grabadas en un registro de audio".

12 "Artículo 104.- En los sorteos que se celebren en territorio nacional y cuyos participantes sean captados a través de Internet o de la red telefónica, se deberá otorgar un número de folio de participante. En ambos casos, después de haber adquirido la participación, los participantes deberán tener acceso vía Internet, para consulta e impresión, a una constancia de su número de folio y de los derechos que les correspondan en el sorteo".

13 Ley del Impuesto al Valor Agregado, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021. "Artículo 18-B.- Para los efectos de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 16 de la presente Ley, se consideran únicamente los servicios digitales que a continuación se mencionan, cuando éstos se proporcionen mediante aplicaciones o contenidos en formato digital a través de Internet u otra red, fundamentalmente automatizados, pudiendo o no requerir una intervención humana mínima, siempre que por los servicios mencionados se cobre una contraprestación: I. La descarga o acceso a

constituye en hecho imponible del Impuesto Especial de Producción y Servicios, tal como lo analizaremos en el presente trabajo.

En otras legislaciones, como es el caso de España, se entiende por concurso o sorteo a las modalidades de juego en la que la oferta, desarrollo y resolución se desarrolla por radio, televisión o internet. Bajo estas modalidades de juego, bien sea mediante llamadas telefónicas, mensajes de texto, medios telemáticos, informáticos, electrónicos, internet, siempre se deberá hacer un desembolso económico para participar.[14]

En definitiva, existen argumentos para sostener que la actividad del juego con apuestas y sorteos *online*; así como las participaciones y los premios que se otorgan a los participantes avalados por el permiso de la Secretaría de Gobernación, se encuentran sujetos a la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su reglamento. En definitiva, en nuestro criterio, las actividades *online* relativas a juegos con apuestas, sorteos y concursos; así como la realización, organización, participación y obtención de premios, que requieran permiso por parte de la Secretaría de Gobernación de conformidad con la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su reglamento, se encuentran sujetos a las contribuciones federales y locales en materia de juegos y sorteos.

---

imágenes, películas, texto, información, video, audio, música, juegos, incluyendo los juegos de azar, así como otros contenidos multimedia, ambientes multijugador, la obtención de tonos de móviles, la visualización de noticias en línea, información sobre el tráfico, pronósticos meteorológicos y estadísticas.

No se aplicará lo dispuesto en esta fracción a la descarga o acceso a libros, periódicos y revistas electrónicos. II. Los de intermediación entre terceros que sean oferentes de bienes o servicios y los demandantes de los mismos.

(…)".

14 Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego de España, artículo 3, [e], «BOE» núm. 127, de 28/05/2011.

II. ASPECTOS *FISCALES* GENERALES

1. *La sujeción de los juegos con apuestas y sorteos digitales (online) al Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS)*

El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS)[15] es aplicable a *la realización de juegos con apuestas y sorteos* de conformidad con los artículos 1[16] y 2[17], fracción II, inciso B) de la

---

15 Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 2025.

16 "Artículo 1o.- Están obligadas al pago del impuesto establecido en esta Ley, las personas físicas y las morales que realicen los actos o actividades siguientes:

I. La enajenación en territorio nacional o, en su caso, la importación de los bienes señalados en esta Ley. Para efectos de la presente Ley se considera importación la introducción al país de bienes.

II. La prestación de los servicios señalados en esta Ley. El impuesto se calculará aplicando a los valores a que se refiere este ordenamiento, la tasa que para cada bien o servicio establece el artículo 2o. del mismo o, en su caso, la cuota establecida en esta Ley.

La Federación, la Ciudad de México, los Estados, los Municipios, los organismos descentralizados o cualquier otra persona, aunque conforme a otras leyes o decretos no causen impuestos federales o estén exentos de ellos, deberán aceptar la traslación del impuesto especial sobre producción y servicios y, en su caso, pagarlo y trasladarlo, de acuerdo con los preceptos de esta Ley.

El impuesto a que hace referencia esta Ley no se considera violatorio de precios o tarifas, incluyendo los oficiales".

17 "Artículo 2o.- Al valor de los actos o actividades que a continuación se señalan, se aplicarán las tasas y cuotas siguientes:

(…)

II. En la prestación de los siguientes servicios:

(…)

Realización de juegos con apuestas y sorteos, independientemente del nombre con el que se les designe, que requieran permiso de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento, los que realicen los organismos descentralizados, así como la realización de juegos o concursos en los que el premio se obtenga por la destreza del

Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios. Dichas disposiciones establecen que están obligados al pago del impuesto las personas físicas y morales que realicen las actividades consistentes en juegos con apuestas y sorteos. Además, se establece que al valor de los actos o actividades gravadas consistentes *en la realización de juegos con apuestas y sorteos* deberá aplicarse una tasa del 50%.

De tal forma que, la realización de juegos y sorteos, incluidos los realizados a través de plataformas digitales (online), se constituyen en hecho imponible del Impuesto

---

participante en el uso de máquinas, que en el desarrollo de aquéllos utilicen imágenes visuales electrónicas como números, símbolos, figuras u otras similares, que se efectúen en el territorio nacional. Quedan comprendidos en los juegos con apuestas, aquellos en los que sólo se reciban, capten, crucen o exploten apuestas. Asimismo, quedan comprendidos en los sorteos, los concursos en los que se ofrezcan premios y en alguna etapa de su desarrollo intervenga directa o indirectamente el azar. 50%

También quedan comprendidos en este inciso, los juegos con apuestas y sorteos que se realicen a través de Internet o medios electrónicos por residentes en el extranjero sin establecimiento en México en términos del artículo 18-B, primer párrafo, fracciones I y II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Para efectos de este párrafo, los residentes en el extranjero o, en su caso, las plataformas digitales de intermediación a que se refieren los artículos 1o.-A BIS y 18-B, fracción II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, deberán cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 5o.-A BIS y 20-A de esta Ley, según corresponda, por los servicios digitales a que se refiere este párrafo.

La omisión en el pago del impuesto o del entero de las retenciones que, en su caso, deban efectuar y en la presentación de la declaración de pago y de la información, a que se refieren este inciso y el artículo 5o.-A BIS de esta Ley, se sancionará de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en el Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, el incumplimiento a las obligaciones a que se refiere el párrafo anterior y las fracciones III, inciso a) y IV, inciso a) del artículo 20-A de esta Ley, dará lugar al bloqueo temporal del acceso al servicio digital del prestador de los servicios digitales, bloqueo que se realizará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18-H BIS a 18-H QUINTUS de la Ley del Impuesto al Valor Agregado".

Especial de Producción y Servicios, siempre que hayan autorizados por la Secretaría de Gobernación y se realicen en el territorio de México. En este particular, la materialización del hecho imponible comprende la territorialidad de juegos con apuestas y sorteos, tales como: (i) la realización de juegos o concursos en los que el premio se obtenga por la destreza del participante en el uso de máquinas o utilicen imágenes visuales electrónicas como números, símbolos, figuras u otras similares; (ii) la realización de juegos con apuestas. Es decir, aquéllos en los que sólo se reciban, capten, crucen o exploten apuestas; (iii) los concursos en los que se ofrezcan premios y en alguna etapa de su desarrollo intervenga directa o indirectamente el azar; y (iv) los juegos con apuestas y sorteos que se realicen a través de Internet o medios electrónicos por residentes en el extranjero sin establecimiento en México en términos del artículo 18-B, primer párrafo, fracciones I y II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

2. *La controvertida naturaleza del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios (IEPS) ante la imposibilidad de traslación al consumidor final por mandato del legislador*

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido que es necesario atender a la naturaleza de cada tributo a fin de conocer la forma como se manifiesta la capacidad contributiva. Es decir, la exigencia de determinación y pago de un impuesto debe atender a su naturaleza y elementos, bien se trate de un impuesto directo o indirecto. En este sentido, es jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el principio de proporcionalidad tiene repercusiones diferentes en función de que el tributo sea directo o indirecto. En efecto, en los impuestos directos se consideran la propiedad de la renta o patrimonio; en tanto en los impuestos indirectos que gravan el

gasto o consumo, se considera el uso final de la riqueza por el consumidor final.[18]

En este orden de argumentación para la Suprema Corte de Justicia la naturaleza del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) es de un impuesto indirecto, en tanto permite su traslado a los participantes de juegos con apuestas y sorteos, en su calidad de consumidores finales[19], por lo que son los

[18] "(…) la capacidad contributiva no se manifiesta de la misma manera en todas las contribuciones, pues aparece en forma directa e inmediata en los impuestos directos, como los que recaen en la renta o el patrimonio, porque son soportados por personas que perciben, son propietarias o poseedoras de ellos, mientras que en los indirectos la capacidad tiene un carácter mediato como la circulación de bienes, la erogación, el gasto y el consumo, ya que parten de la previa existencia de una renta o patrimonio, y gravan el uso final de toda riqueza a través de su destino, gasto o tipo de erogación que refleja indirectamente dicha capacidad. Luego, para determinar si una contribución cumple con el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31 fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario atender a la naturaleza de dicho tributo a fin de conocer la forma como se manifiesta y modifica la capacidad contributiva" (Tesis Jurisprudencial número 2/2009, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 29/2008, tesis aprobada el 26 de marzo de 2009).

[19] La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 127/2009, con registro digital 165776, novena época de rubro: Juegos con apuestas y sorteos, estableció que el impuesto especial sobre producción y servicios constituye un gravamen indirecto y, dada su naturaleza, es trasladable al consumidor final: JUEGOS CON APUESTAS Y SORTEOS. EL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS CONSTITUYE UN GRAVAMEN INDIRECTO Y, DADA SU NATURALEZA, ES TRASLADABLE TRATÁNDOSE DE ESAS ACTIVIDADES. Aun cuando el impuesto especial sobre producción y servicios no es acreditable, es trasladable a los participantes en los juegos con apuestas y sorteos que, en su calidad de consumidores, deben aceptar la traslación del gravamen, conforme a la tasa prevista en el artículo 2o., fracción II, inciso B), de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. Así, dada su intrínseca naturaleza indirecta, el impuesto especial referido es totalmente trasladable, con independencia de las dificultades técnico-operativas que pueda aducir el organizador de dichas actividades.

consumidores finales quienes en última instancia deberían absorber y pagar el impuesto.[20]

A pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales que establecen la naturaleza indirecta del impuesto especial sobre producción y servicios, existen algunas posiciones autorizadas de la doctrina tributaria internacional que establecen la naturaleza directa del impuesto dada su estructura de determinación.[21]

---

20 Tesis 2a. XV/2009, novena época, registro digital 167699, Segunda Sala, de rubro: Juego con apuestas y sorteos. El impuesto especial sobre producción y servicios que grava tal hecho imponible puede trasladarse a los participantes.

21 En este particular hacemos referencia al trabajo de los catedráticos Juan Zornoza Pérez y Violeta Ruiz-Almendral sobre la naturaleza del Impuesto desde la perspectiva tributaria española, quienes argumentan en favor de la naturaleza directa del impuesto especial sobre producción y servicios, atendiendo a la configuración de la base imponible en la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios: "Para examinar la naturaleza del IESPS, y su calificación como directo o indirecto sólo puede partirse de la estructura del tributo y el objeto-fin que de ésta se infiere. Pues bien, en los términos que se exponen a continuación, el análisis de dicha estructura permite avanzar que el IESPS es un impuesto directo que recae sobre la ganancia obtenida en la organización de los distintos juegos de azar. En efecto, de acuerdo con su Ley reguladora, la LIESPS, el hecho imponible de esta contribución consiste en la 'realización de juegos con apuestas y sorteos', en distintas modalidades, siempre que hayan sido autorizados de acuerdo con lo establecido en la Ley Federal de Juegos y Sorteos y el Reglamento que la desarrolla. La autorización forma así parte esencial de la regulación del sector, y es condición previa para su sujeción a gravamen. La base imponible está formada por las cantidades percibidas de los participantes (jugadores, apostantes), de manera que 'se considerará como valor el total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes por dichas actividades. En los juegos o sorteos en los que se apueste, se considerará como valor el monto total de las apuestas. Tratándose de los juegos o sorteos en los que la apuesta se realice mediante fichas, tarjetas, contraseñas o cualquier otro comprobante, así como a través de bandas magnéticas, dispositivos electrónicos u objetos similares, que se utilicen para apostar en sustitución de cantidades de dinero y sean aceptadas

Visto el análisis jurisprudencial desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación calificando la naturaleza indirecta del impuesto especial sobre producción y servicios, y la posición de la doctrina tributaria más calificada argumentando en favor de la naturaleza directa del impuesto especial sobre producción y servicios, atendiendo a la configuración de la base imponible en la Ley del Impuesto Sobre Producción y Servicios, pasemos a analizar la estructura de determinación de tal impuesto.

La Ley del Impuesto Sobre Producción y Servicios establece la mecánica para determinar la base gravable[22]. El cálculo del

---

para esos fines por la persona que realice el juego o sorteo de que se trate, se considerará como valor el total de las cantidades equivalentes en moneda nacional que amparen dichos medios'. Finalmente, los sujetos del impuesto son los 'permisionarios' o sujetos autorizados a organizar el juego. Son estos sujetos quienes soportan en principio la carga tributaria, ya que el artículo 4º de la Ley del impuesto impide la repercusión del impuesto en el caso que nos ocupa. Estamos así claramente ante un impuesto que recae sobre el beneficio del juego, de manera que más allá del *nomen iuris* empleado por el legislador, es preciso partir de los elementos estructurales del tributo para calificarlo. Pues bien, junto al resto de aspectos ya mencionados, la imposibilidad de repercusión es la 'prueba del nueve' o prueba definitiva de que nos encontramos ante un impuesto directo, pues es el contribuyente o sujeto del tributo quien soporta la carga tributaria, no pudiendo trasladarla a un tercero; en este caso, a quienes participan en la actividad de juego" (ZORNOZA PÉREZ, Juan y RUIZ-ALMENDRAL, Violeta, *La imposición sobre el juego en México: aportaciones desde la experiencia española*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2009, p. 29).

22 La base imponible es la cuantificación del hecho imponible. Tal cuantificación está delimitada por una cantidad determinada de dinero o de bienes valorados en términos monetarios sobre la cual debe aplicarse la tasa impositiva correspondiente para liquidar el tributo pagadero al Fisco Nacional. En palabras de Sainz de Bujanda: "El parámetro constituido por una suma de dinero o por un bien valorado en términos monetarios recibe el nombre de base imponible, expresión esta que ha ganado carta de naturaleza tanto en la doctrina científica como en el derecho positivo. Es obvio que siempre que las leyes tributarias disponen la aplicación de tipos de gravamen *ad valorem* (proporcionales, progresivos o regresivos), el parámetro ha de ser una

impuesto debe considerar las cantidades efectivamente percibidas como contraprestación en la base gravable. En efecto, el impuesto especial sobre producción y servicios es un impuesto sobre las ganancias que derivan del juego, cuya base gravable está formada por el valor de las apuestas efectivamente percibidas, menos los premios pagados a los jugadores y las cantidades devueltas. No es impuesto sobre la venta del servicio o sobre el ingreso por el servicio de juegos, apuestas y sorteos físicos o digitales. Por ello, en la mecánica de determinación del impuesto especial debe atenderse a las siguientes premisas: (i) debe incluirse como elemento positivo en el cálculo a las cantidades efectivamente percibidas de los participantes, consumidores, apostadores[23]; (ii) se considerará como valor el

base imponible, porque es imposible obtener una cuota dineraria si se aplica una alícuota o porcentaje a una magnitud distinta del dinero" (SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 261).

23 "Artículo 18. Para calcular el impuesto por la realización de las actividades a que se refiere el inciso B) de la fracción II del artículo 2o. de esta Ley, se considerará como valor el total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes por dichas actividades. En los juegos o sorteos en los que se apueste, se considerará como valor el monto total de las apuestas. Tratándose de los juegos o sorteos en los que la apuesta se realice mediante fichas, tarjetas, contraseñas o cualquier otro comprobante, así como a través de bandas magnéticas, dispositivos electrónicos u objetos similares, que se utilicen para apostar en sustitución de cantidades de dinero y sean aceptadas para esos fines por la persona que realice el juego o sorteo de que se trate, se considerará como valor el total de las cantidades equivalentes en moneda nacional que amparen dichos medios.

Cuando en algún sorteo el premio ofrecido se encuentre contenido de manera referenciada y oculta en bienes cuya adquisición otorgue el derecho a participar en dicho sorteo, se considerará como valor el precio en el que la persona que lo realice haya enajenado todos los bienes que participen en ese sorteo.

Tratándose de sorteos en los que los participantes obtengan dicha calidad, incluso a título gratuito, por el hecho de adquirir un bien o

monto total de cada apuesta[24]; (iii) al monto de las apuestas (efectivamente percibidas) se podrán disminuir los premios efectivamente pagados o entregados; y las cantidades efectivamente devueltas a los participantes.[25]

---

contratar un servicio, recibiendo para ello un comprobante, se considerará como valor el monto total nominal por el que se entregue cada comprobante que otorgue el derecho a participar, conforme a las condiciones del sorteo establecidas en el permiso otorgado por la autoridad competente. Cuando además de adquirir un bien o contratar un servicio, se pague una cantidad adicional para participar en el sorteo de que se trate, el impuesto además de calcularse en los términos ya señalados también se calculará sobre dicha cantidad".

24 "Artículo 17.- Para calcular el impuesto en la prestación de servicios, se considerará como valor la contraprestación. En este caso, el impuesto se causa en el momento en que se cobren efectivamente las contraprestaciones y sobre el monto de cada una de ellas. Cuando las contraprestaciones se cobren parcialmente, el impuesto se calculará aplicando a la parte de la contraprestación efectivamente percibida, la tasa que corresponda en términos del artículo 2o. de esta Ley. El impuesto se pagará de conformidad con el artículo 5o. de esta Ley".

25 "Artículo 18.

(…)

Los valores a que se refiere este artículo se podrán disminuir con el monto de los siguientes conceptos:

I. Los premios efectivamente pagados o entregados conforme a las disposiciones aplicables. Tratándose de premios diversos al efectivo, el monto que se podrá disminuir será el que corresponda al valor estipulado en el permiso otorgado por la autoridad competente o, en su defecto, el valor de mercado.

II. Las cantidades efectivamente devueltas a los participantes, siempre que las devoluciones se efectúen previo a la realización del evento y éstas se encuentren debidamente registradas en contabilidad y, tratándose de juegos o sorteos en los que se apueste, también se registren en el sistema central de apuestas. Cuando el premio incluya la devolución de la cantidad efectivamente percibida del participante, dicho concepto se disminuirá únicamente como premio.

Cuando el monto de los conceptos mencionados en las fracciones anteriores sea superior a los valores de las actividades a que se refiere el

Lo anterior se corresponde con las más recientes decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito[26], en el que se ha

artículo 2o., fracción II, inciso B) de esta Ley, correspondientes al mes de que se trate, la diferencia se podrá disminuir en los meses siguientes hasta agotarse.

Cuando se trate de los servicios a que se refiere el artículo 2o., fracción II, inciso B), segundo párrafo de esta Ley, para calcular el impuesto se considerará como valor el total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes en la realización de los juegos o sorteos, independientemente de su denominación, sin disminución alguna".

26 Tesis III.2o.A.8 A (11a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito del 3 de enero de 2025: "IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. MOMENTO EN QUE DEBE APLICARSE LA TASA DEL 30 % ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN II, INCISO B), DE LA LEY RELATIVA, POR LA REALIZACIÓN DE JUEGOS CON APUESTAS Y SORTEOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2015).

Hechos: El Tribunal Federal de Justicia Administrativa declaró la nulidad de una resolución liquidatoria al considerar que si bien no existe claridad del momento en que debe aplicarse a los juegos con apuestas y sorteos la tasa del 30 % establecida en el artículo 2o., fracción II, inciso B), de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigente en 2015, es decir, si después de disminuir al valor el total de las cantidades efectivamente percibidas los conceptos autorizados conforme a su precepto 18 o directamente aplicarla al valor total de las cantidades efectivamente percibidas y posteriormente restarle las disminuciones autorizadas, consideró lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 1a./J. 128/2009, de la que aunque no se advierte que la base gravable de dicha contribución, tratándose de dicha actividad, debe estar relacionada con el hecho imponible y no considerarse la capacidad contributiva del organizador de dichos eventos, porque dada su naturaleza indirecta quien lo absorbe y lo paga es el consumidor del servicio, sí fue materia de estudio en el amparo en revisión 101/2009, que conforma uno de sus cinco precedentes, en el que se concluyó que su cálculo debe llevarse a cabo teniendo como base el valor total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes, causándose el tributo en el momento en que se cobren las contraprestaciones, es decir, deben restarse de la cantidad que se obtenga de aplicar la tasa a las cantidades efectivamente percibidas en el mes de que se trate, las disminuciones autorizadas por el legislador.

establecido que en la determinación de la base de cálculo del impuesto especial sobre producción y servicios debe atenderse a lo siguiente: en *primer lugar*, a las cantidades efectivamente percibidas de los participantes, causándose el tributo en el momento en que se cobren las contraprestaciones, es decir, deben restarse de la cantidad que se obtenga de aplicar la tasa a las cantidades efectivamente percibidas en el mes de que se trate, las disminuciones autorizadas por el legislador. En *segundo lugar*, al valor total de las cantidades efectivamente percibidas, se podrán disminuir los montos de los premios efectivamente pagados o entregados conforme a las disposiciones aplicables y las cantidades efectivamente devueltas a los participantes. En *tercer lugar*, la tasa debe aplicarse una vez que al monto total de las cantidades efectivamente percibidas se hayan restado los premios y las devoluciones.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que para calcular el impuesto especial sobre producción y servicios por la realización de juegos con apuestas y sorteos, al valor total de las cantidades efectivamente percibidas, se podrán disminuir los montos de los premios efectivamente pagados o entregados conforme a las disposiciones aplicables y las cantidades efectivamente devueltas a los participantes, para así obtener su base gravable, a la cual se le aplicará la tasa del 30 % y, posteriormente, se le restarán las deducciones autorizadas.

Justificación: El referido artículo 18 establece que para calcular el impuesto por realizar juegos con apuestas y sorteos al total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes, podrán disminuirse los montos de los premios efectivamente pagados o entregados conforme a las disposiciones aplicables y las cantidades efectivamente devueltas, para así obtener la base gravable del impuesto de mérito, la cual será gravada con una tasa del 30 %, esto es, una vez que se obtenga la base gravable, ya que si bien es cierto que no precisa el momento exacto en que debe aplicarse dicha tasa, es evidente que no se aplica directamente a dichas cantidades y con posterioridad se restan los premios y las deducciones, sino que se aplicará una vez que se disminuyan a los valores los premios y devoluciones y, posteriormente, se procederá a la aplicación de las deducciones correspondientes. Sin que obste lo resuelto por la referida Sala, ya que en dicho amparo en revisión no analizó el momento en que debía aplicarse".

Posteriormente, se procederá a la aplicación de las deducciones correspondientes por participaciones a la Secretaría de Gobernación e impuestos locales correspondientes.

Adicionalmente, en la mecánica de determinación del impuesto especial sobre producción y servicios aplicable a los juegos con apuestas y sorteos, resulta pertinente señalar lo siguiente: (i) los sujetos afectos al pago del impuesto especial sobre producción y servicios por la realización de juegos con apuestas y sorteos, tienen la obligación de *expedir comprobantes fiscales, sin incluir el traslado en forma expresa y por separado del impuesto*; y (ii) para efectos de la Ley, por "traslado del impuesto"[27] se entiende *el cobro o cargo que el contribuyente efectúa por un monto equivalente al impuesto establecido en la Ley*, que, en el caso que nos ocupa, corresponde a una tasa del 50%.

Ciertamente, los sujetos del impuesto son los establecimientos autorizados para realizar la actividad de juegos o sorteos y quienes soportan, en principio la carga tributaria, ya que el artículo 19 (II) de la Ley impide la repercusión del impuesto al consumidor final de la apuesta.

> Artículo 19.-
>
> (…)
>
> II. Expedir comprobantes fiscales, *sin el traslado en forma expresa y por separado del impuesto establecido en esta Ley*, salvo tratándose de la enajenación de los bienes a que se refieren los incisos A), D), F), I), y J) de la fracción I del artículo 2o. de esta Ley, siempre que el adquirente sea a su vez contribuyente de este impuesto por dichos bienes y así lo solicite. (Énfasis añadido).

En tanto los artículos 4, 18 y 19 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios establecen como mandato el traslado del impuesto determinado, la mecánica de determinación de la base imponible y, contradictoriamente, la prohibición de trasladar el impuesto al consumidor final en el

[27] Artículo 4 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.

comprobante fiscal, entonces debe analizarse la posibilidad para el contribuyente de desgravar el monto del impuesto causado a la tasa del 50% sobre la base de cálculo. En este sentido, el artículo 4 señala que se entenderá por traslado del impuesto: *"…/… el cobro o cargo que el contribuyente debe efectuar de un monto equivalente al impuesto establecido en esta Ley. No se considerará acreditable el impuesto que se traslade sin tener esta obligación"*.

De tal forma que, en la determinación de la base imponible del del impuesto especial sobre producción y servicios para aplicar la alícuota del 50%, y la determinación del impuesto definitivo a pagar, deben considerarse las siguientes premisas: (i) el monto efectivamente percibido por apuesta; (ii) las disminuciones por premios pagados y cantidades devueltas; (iii) la prohibición del traslado de *forma expresa y por separado* del impuesto en el comprobante fiscal que se emita al consumidor final; (iv) la inclusión del impuesto en el valor de la apuesta facturada, como cobro o cargo del contribuyente del impuesto al apostador; (v) la posibilidad de desgravar el monto del impuesto sobre la base de cálculo determinada, después de disminuir el monto de la apuesta con los premios y las devoluciones; y (vi) la posibilidad de acreditar contra el impuesto, el monto de las participaciones a la Secretaría de Gobernación y el impuesto local sobre la realización de juegos y sorteos, para determinar el impuesto definitivo a pagar.

Por lo anterior, se reconoce que el impuesto especial sobre producción y servicios puede trasladarse al consumidor final, lo que expresamente se prohíbe es su traslado de *forma expresa*, es decir, el desglose de dicho impuesto de manera explícita y por separado en el comprobante fiscal que para tal efecto se emita. Ciertamente, el impuesto debe determinarse por cada apostador en materia de juegos y sorteos, cumpliendo con la exigencia legislativa de no trasladarlo en el comprobante fiscal correspondiente *de forma expresa*; además, considerando como base el valor total de la apuesta efectivamente percibida, menos los premios pagados y las devoluciones por cada participante.

La misma Ley[28] reconoce la forma de determinación del impuesto especial sobre producción y servicios por cada consumidor final cuando se trata de la enajenación de bebidas alcohólicas, combustibles automotrices, bebidas energizantes, bebidas saborizadas y alimentos no básicos. Ciertamente, en estos casos la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios exige el traslado en forma expresa y por separado del impuesto determinado al consumidor final, después de haber aplicado el impuesto acreditable que le haya sido trasladado al contribuyente.

Así, si el contribuyente o sujeto del tributo es quien soporta la carga tributaria, no pudiendo trasladarlo a quienes participan en la actividad de juego (consumidor final), entonces el impuesto especial sobre producción y servicios no trasladado forma parte de la cantidad efectivamente percibida (monto de la apuesta) que se indica en el comprobante fiscal correspondiente[29]. De tal forma que, si el impuesto especial sobre producción y servicios es un impuesto sobre las ganancias que derivan del juego, cuya base imponible está formada por el

---

28 Artículos 19 (II) y 2 (I) de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.

29 Suma a lo anterior, una tesis aislada en la que se reconoce que la imposibilidad de traslado del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios según lo establecido en el artículo 19 de la Ley, es solo una mera omisión del legislador lo cual no impide a los contribuyentes atender a la verdadera naturaleza del tributo en la determinación de su base imponible. En efecto, en la Tesis aislada 2ª XV/2009 (amparo en revisión 1261/2008, Juega y Juega S.A. de C.V., de 25 de febrero de 2009) si bien reconoce la imposibilidad de repercusión, considera que se trata de una mera omisión del legislador, señalando que: "de los artículos 1º, 2º, fracción II, inciso B), 4º. 5º. 5º.B, 17 y 18 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, se advierte que aun cuando el tributo no puede acreditarse por los contribuyentes personas físicas o morales que prestan el servicio de juegos con apuestas y sorteos y concursos, sí pueden trasladarse a los participantes, de manera que la circunstancia hipotética y particular de los sujetos pasivos de una dificultad en el traslado indicado quedaría sólo en un aspecto operativo derivado de una posible deficiencia legislativa que no incide en su constitucionalidad".

"valor de la apuesta", "contraprestación efectivamente percibida" esto es, el valor total de las apuestas menos los premios pagados efectivamente a los jugadores y apostantes, y el monto del impuesto no se desglosa en la factura, entonces resulta lógico poder determinar la base gravable sobre un monto que no incluya tal impuesto. De esta forma se consolida una base de imposición desde el ingreso efectivamente percibido por la actividad de juegos con apuestas y sorteos, sin que existan conceptos distintos que distorsionen la capacidad del contribuyente de pagar un tributo, cuando se le impide el traslado al consumidor final.

De lo contrario, si el impuesto especial sobre producción y servicios causado es calculado sobre un monto que incluya el 50% en el valor de la apuesta menos los premios pagados y cantidades devueltas, entonces el contribuyente o sujeto del tributo estaría siendo gravado doblemente. Además, se estaría calculando un monto de impuesto causado y a pagar sobre una base que no se corresponde con el ingreso bruto del juego. En efecto, la no desgravación en la determinación de la base de cálculo para determinar el impuesto causado inflaría la base del impuesto con una parte del valor de la apuesta facturada que no se corresponde con el ingreso real de la actividad.

La anterior metodología que se corresponde con lo establecido en los artículos 2, 4, 18 y 19 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, puede ser expresada de la manera siguiente:

	MONTO TOTAL DE LA APUESTA	xxxxxx
(-)	Premios otorgados	(xxxxxx)
(-)	Cantidades devueltas	(xxxxxx)
	Gross win (*base bruta*)	xxxxxx
(÷)	1.50	
	Net win (*base neta*)	xxxxxx
	IEPS Causado (base neta x 50%)	xxxxxx
(-)	Participaciones SEGOB	(xxxxxx)
(-)	Impuestos locales aplicables	(xxxxxx)
	IEPS Por Pagar	**xxxxxx**

La metodología anterior sigue la lógica normativa prevista en los artículos 2, 4, 18 y 19 de la Ley, partiendo de las siguientes premisas: (i) considera el monto efectivamente percibido por apuesta; (ii) aplica disminuciones por premios pagados y cantidades devueltas; (iii) determina el impuesto causado sobre la base bruta después de aplicar al monto de la apuesta, los premios pagados y cantidades devueltas; (iv) considera al impuesto en el valor de la apuesta facturada, dado que se trata del cargo del impuesto al apostador; (v) desgrava el monto del impuesto en la determinación del impuesto causado, después de considerar el valor total de la apuesta, menos los premios y las devoluciones; y (vi) se acreditan contra el impuesto causado el monto de las participaciones a Secretaría de Gobernación y el impuesto local sobre la realización de juegos y sorteos, para determinar el impuesto definitivo a pagar.

Dado que el impuesto aplicable por la realización de juegos con apuestas y sorteos es un impuesto de naturaleza indirecta, y que los impuestos indirectos pueden, por regla general, trasladarse al consumidor final, resulta contradictorio y antinómico que la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios establezca una excepción especifica consistente en la prohibición de trasladar dicho impuesto de forma expresa y por separado en los comprobantes fiscales que se emitan con motivo de estas operaciones. Esta prohibición no impide el traslado económico del impuesto al consumidor final, sino que establece que el impuesto se encuentra implícito en el precio pactado por la cantidad total por la que se emite el comprobante fiscal. En consecuencia, a efectos de determinar el monto del impuesto definitivo a pagar del período fiscal correspondiente, debe partirse de una base gravable depurada del monto del impuesto no desglosado en el comprobante fiscal, en tanto dicho monto no es parte del ingreso por la actividad económica. En conclusión, debe aplicarse un procedimiento de desgravamiento, por mandato de los artículos 4, 18 y 19 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.

Así las cosas, si el contribuyente recibe del jugador (consumidor final del servicio) el monto total pagado, esto es, el

valor íntegro de la apuesta; entonces debe tenerse presente que tal cantidad, la cual debe ir en el comprobante fiscal, incluye el monto del impuesto correspondiente, aun cuando el impuesto no conste de manera desglosada. En consecuencia, el contribuyente es el sujeto que formalmente paga el impuesto toda vez que el impuesto se encuentra implícito en el precio total pagado por el jugador. Por lo tanto, resulta jurídicamente correcto que, en la determinación del impuesto causado se considere una base de cálculo que se corresponda con el ingreso efectivamente percibido por la actividad económica. Esto supone que el monto del impuesto causado derive de una base desgravada en tanto dicho monto no forma parte del ingreso real por la actividad. Por tanto, de la actividad del juego o sorteo deriva el valor de una apuesta facturada que contiene el monto de un impuesto el cual debe ser determinado y enterado sobre una base que no implique un doble gravamen.

En definitiva, si la carga tributaria no se traslada a terceros en virtud del artículo 19 o se impide la posibilidad del desgravamiento del impuesto en la base de cálculo, es evidente que terminará siendo soportada exclusivamente por quienes prestan el servicio de realización de juegos con apuestas y sorteos. En consecuencia, es preciso tener en cuenta que si el hecho imponible es la organización de juegos de azar como actividad económica, entonces la base gravable debe reflejar adecuadamente la riqueza que se pretende gravar, pues precisamente la función principal de la base imponible es la medición de la capacidad económica en estricto cumplimiento del artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[30]: "*Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos: (…) IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". (Énfasis añadido).*

[30] Diario Oficial de la Federación del 15 de octubre de 2025.

3. *Determinación y pago del impuesto definitivo*

Hemos señalado que el cálculo del impuesto especial sobre producción y servicios toma como base de cálculo, el monto que resulte de restar al valor total de las cantidades efectivamente percibidas de los participantes, el monto de los premios pagados, las cantidades devueltas y el monto del impuesto económicamente trasladado, aun cuando no se haya trasladado de forma expresa en el comprobante fiscal correspondiente. De tal forma, si bien el impuesto se causa en el momento en que se cobren las contraprestaciones. Esto es, aun cuando el impuesto se causa en dicho momento, el cálculo para efectos del entero es mensual y se paga el día diecisiete del mes siguiente. El pago del impuesto tendrá el carácter de definitivo.[31]

Finalmente, cuando en la declaración de pago mensual resulte saldo a favor, el contribuyente únicamente podrá compensarlo contra el mismo impuesto a su cargo que le corresponda en los pagos mensuales siguientes hasta agotarlo. Ahora bien, si el contribuyente no compensa el saldo a favor contra el impuesto que le corresponda pagar en el mes de que se trate o en los dos siguientes, pudiendo haberlo hecho, perderá el derecho a hacerlo en los meses siguientes hasta por la cantidad en que pudo haberlo compensado.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Estamos convencidos que conforme al marco normativo vigente en México es válida y legítima la metodología de desgravamiento del impuesto especial sobre producción y servicios aplicable a las actividades de juegos con apuestas y sorteos, en virtud de que el impuesto se encuentra implícitamente contenido en el monto total pagado por el jugador, sin que pueda ser desglosado de forma expresa en el comprobante fiscal. Por lo que cualquier interpretación que respete los principios y garantías del contribuyente en el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe

[31] Artículo 5 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios.

indicar que si la carga tributaria no se traslada a terceros en virtud del artículo 19 de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios y el impuesto considera como elemento positivo el ingreso efectivamente percibido con ocasión de la actividad económica, entonces es jurídicamente legítima la posibilidad del desgravamiento del impuesto en la base de cálculo. De lo contrario, el impuesto terminaría siendo soportado exclusivamente por quienes prestan el servicio de realización de juegos con apuestas y sorteos. En consecuencia, es preciso tener en cuenta que, si el hecho imponible es la organización de juegos de azar como actividad económica, entonces la base gravable debe reflejar adecuadamente la riqueza que se pretende gravar en tanto la base imponible es la medición de la capacidad económica en estricto cumplimiento del artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Caracas, enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

DELGADO, Francisco, *Introducción al Análisis Jurídico*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005.

GUASTINI, Riccardo, *La interpretación de los documentos normativos*, Derecho Global Editores, S.A. de C.V., Estado de México, 2018.

ZORNOZA PÉREZ, Juan y RUIZ-ALMENDRAL, Violeta, *La imposición sobre el juego en México: aportaciones desde la experiencia española*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2009.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de Derecho Financiero*, Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985.

SUAREZ, Juan L., *La condición digital*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2023.

SRNICEK, Nick, *Capitalismo de plataformas*, Caja Negra Editora, Buenos Aires, 2021.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación del 15 de octubre de 2025.

Ley Federal de Juegos y Sorteos, Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1947.

Ley de la Administración Pública Federal, Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 2025.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, Diario Oficial de la Federación del 12 de noviembre de 2021.

Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego de España, «BOE» núm. 127, de 28/05/2011.

Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 2025.

Reglamento Federal de Juegos y Sorteos, Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2023.

Jurisprudenciales

Ministerio de Hacienda, Administración General del Impuesto Sobre la Renta: *Jurisprudencia de Impuesto Sobre la Renta 1943-1965*. Tomo I, Caracas, Venezuela, 1966.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tesis Jurisprudencial número 2/2009*. Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 29/2008, tesis aprobada el 26 de marzo de 2009.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tesis Jurisprudencial número 1a./J. 127/2009*, con registro digital 165776, novena época de rubro: Juegos con apuestas y sorteos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tesis Jurisprudencial número 2a. XV/2009*, novena época, registro digital 167699, Segunda Sala, de rubro: Juego con apuestas y sorteos.

Tribunales Colegiados de Circuito, *Tesis III.2o.A.8 A (11a.)* del 3 de enero de 2025.

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, *sentencia publicada en Revista del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*, Octava Época. Año II. No. 11, junio 2017.

Breves críticas al Impuesto sobre Actividades Económicas desde la perspectiva liberal

A Concise Liberal Critique of the Economic Activities Tax

Antonella SANTANA JANSEN*

Resumen: En el estudio del IAE concluimos que el mismo al gravar ingresos brutos sin considerar costos, lo convierte en un impuesto confiscatorio. Lamentablemente las reformas recientes sobre este impuesto han intensificado su voracidad y virado sus efectos hacia la erosión de la propiedad privada. Los cambios suscitados en el IAE en la última década generaron confusión y cuestionamientos legales; ante ello, fue sancionada la LOCAPTEM, que tiene como principal misión armonizar la tributación, pero encontramos que tiene una marcada tendencia a centralizar el poder y desvirtuar la autonomía municipal, colisionando con principios liberales, y

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (UCV), con estudios en la Especialización de Derecho Tributario del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, con Estudios Avanzados de Impuesto sobre la Renta y Diplomado de Derecho Tributario Internacional de la alianza entre la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT).

afectando los principios constitucionales de la tributación. Por lo que se considera necesaria una reforma sustancial que prevea conceptos mínimamente liberales.

Palabras clave: Impuesto sobre Actividades Económicas, IAE, constitucionalidad, legalidad, confiscatoriedad, capacidad económica, capacidad contributiva, propiedad, liberalismo, individuo, democracia, centralización, armonización, reformas tributarias.

Abstract: *In our study of the IAE (Economic Activity Tax), we concluded that by taxing gross income without considering costs, it becomes a confiscatory tax. Unfortunately, recent reforms to this tax have intensified its voracity and shifted its effects toward the erosion of private property. The changes occurring in the IAE over the last decade have generated confusion and legal challenges; in response, the LOCAPTEM was enacted. While its main mission is to harmonize taxation, we find it has a marked tendency to centralize power and distort municipal autonomy, clashing with liberal principles and affecting the constitutional principles of taxation. Therefore, a substantial reform that incorporates minimally liberal concepts is considered necessary.*

Keywords: *Economic Activities Tax, EAT, constitutionality, legality, confiscatory, economic capacity, contributive capacity, property, liberalism, individual, democracy, centralization, harmonization, tax reforms.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS GENERALES DEL IAE. III. ACONTECIMIENTOS RECIENTES Y DÓNDE ESTAMOS HOY EN MATERIA DE IAE. 1. *Exclusión de la Unidad Tributaria*

y unidades de medida sustitutivas. 2. *Proceso de pseudoarmonización de la tributación municipal.* 3. *Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios.* IV. BREVES CRÍTICAS AL ACTUAL IAE DESDE LA PERSPECTIVA LIBERAL. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) tiene características que han suscitado intensos debates en el ámbito académico, incluyendo que desde una perspectiva liberal también puede ser un tema de discusión y críticas. Este impuesto, al gravar los ingresos brutos sin considerar la capacidad económica de los contribuyentes de manera inmediata al no admitir costos ni deducciones, se percibe como una herramienta confiscatoria que atenta contra la propiedad y como consecuencia también lo hace contra la libertad individual. A medida que se han implementado reformas que aumentan las alícuotas, desconocen las realidades económicas de los actores de la relación jurídico-tributaria y centralizan el poder tributario, se ponen en riegos los principios fundamentales y más esenciales de la tributación, lo cual plantea serias críticas e interrogantes sobre si el actual sistema tributario en general y el IAE en particular, respetan -o podrían potencialmente respetar luego de una necesaria reforma- los principios liberales.

II. ASPECTOS GENERALES DEL IAE

El IAE[1] está establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal[2] (LOPPM). Su hecho imponible[3] es el ejercicio habitual, en la jurisdicción de un municipio, de cualquier actividad lucrativa de carácter independiente. Por su parte, señala el artículo 210 de la LOPPM que "La base imponible del impuesto sobre actividades económicas está constituida por los ingresos brutos efectivamente percibidos en el período impositivo correspondiente por las actividades económicas u operaciones cumplidas en la jurisdicción del Municipio o que deban reputarse como ocurridas en esa jurisdicción de acuerdo con los criterios previstos en esta Ley o en los acuerdos o convenios celebrados a tales efectos".

---

1 El IAE aparece como un impuesto en la Constitución de 1999, pero deviene de la llamada "Patente de Industria y Comercio", que como tributo tiene orígenes medievales y, en el caso venezolano aparece por primera vez en la Constitución de 1925. Algunas notas y estudios sobre la Patente de Industria y Comercio *vid.* MIZRACHI, Ezra, "Notas sobre el origen y la naturaleza de la patente de industria y comercio", en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Temas sobre tributación municipal en Venezuela,* Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2005, pp. 229-255.

2 Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.015 Extraordinario, 28 de diciembre de 2010.

3 Artículo 205 de la LOPPM. "El hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas es el ejercicio habitual, en la jurisdicción del Municipio, de cualquier actividad lucrativa de carácter independiente, aun cuando dicha actividad se realice sin la previa obtención de licencia, sin menoscabo de las sanciones que por esa razón sean aplicables. // El período impositivo de este impuesto coincidirá con el año civil y los ingresos gravables serán los percibidos en ese año, sin perjuicio de que puedan ser establecidos mecanismos de declaración anticipada sobre la base de los ingresos brutos percibidos en el año anterior al gravado y sin perjuicio de que pueda ser exigido un mínimo tributable consistente en un impuesto fijo, en los casos en que así lo señalen las ordenanzas.// El comercio eventual o ambulante también estará sujeto al impuesto sobre actividades económicas".

El artículo 211 establece que: "Se entiende por ingresos brutos, todos los proventos o caudales que de manera regular reciba el contribuyente o establecimiento permanente por causa relacionada con las actividades económicas gravadas, siempre que no se esté obligado a restituirlo a las personas de quienes hayan sido recibidos o a un tercero y que no sean consecuencia de un préstamo o de otro contrato semejante". Por otro lado, los artículos 214 y 215[4] de la LOPPM señalan elementos que no integran la base imponible para precisar un poco más este concepto.

Como bien sabemos, o al menos se puede intuir, el hecho de que un impuesto grave los ingresos brutos y no admita la aminoración de los costos y deducciones que cualquier actividad capaz de producir riqueza incurre, significa que ese tributo se concibe sobre una manifestación de riqueza imperfecta, retrógrada y que de una u otra forma termina imputando sustancia de patrimonio. En el estudio de estos

[4] Artículo 214 de la LOPPM. "No forman parte de la base imponible: 1. El Impuesto al Valor Agregado o similar, ni sus reintegros cuando sean procedentes en virtud de la ley./ 2. Los subsidios o beneficios fiscales similares obtenidos del Poder Nacional o Estadal. / 3. Los ajustes meramente contables en el valor de los activos, que sean resultado de la aplicación de las normas de ajuste por inflación previstas en la Ley de Impuesto sobre la Renta o por aplicación de principios contables generalmente aceptados, siempre que no se hayan realizado o materializado como ganancia en el correspondiente ejercicio./ 4. El producto de la enajenación de bienes integrantes del activo fijo de las empresas./ 5. El producto de la enajenación de un fondo de comercio de manera que haga cesar los negocios de su dueño./ 6. Las cantidades recibidas de empresas de seguro o reaseguro como indemnización por siniestros./ 7. El ingreso bruto atribuido a otros municipios en los cuales se desarrolle el mismo proceso económico del contribuyente, hasta el porcentaje que resulte de la aplicación de los Acuerdos previstos en esta Ley, cuando éstos hayan sido celebrados".

Artículo 215 de la LOPPM. "Se tendrán como deducciones de la base imponible: 1. Las devoluciones de bienes o anulaciones de contratos de servicio, siempre que se haya reportado como ingreso la venta o servicio objeto de la devolución./ 2. Los descuentos efectuados según las prácticas habituales de comercio".

temas se ha llegado a la conclusión de que la manifestación de riqueza más óptima es la renta por ser lo más cercano a una manifestación de auténtico incremento patrimonial y de progreso económico del individuo. Efectivamente el incremento patrimonial demuestra que el individuo ha mejorado su condición financiera y, a propósito de esa brecha entre el patrimonio con el que inició el ejercicio y el que resultó al final del mismo, se podría justificar la contribución del individuo con las cargas públicas.

Pensar en que el ingreso bruto no refleja de forma alguna una verdadera capacidad de contribuir, sino que en todo caso es una demostración de que se realiza una actividad económica, permite afirmar que el ingreso bruto no es en sí mismo una medida capaz e idónea para demostrar capacidad contributiva. En este sentido, consideramos que toda la construcción de impuestos con base en ingresos brutos se tambalea entre lo confiscatorio y lo aceptable, y el IAE en Venezuela no escapa de ello.

Conforme se expone más adelante, este tributo ha sido objeto de reformas y acontecimientos recientes que consideramos han intensificado las peores características que pueda tener un tributo e incrementado su notable voracidad que proporciona ineficientes resultados para la recaudación, y nefastos efectos respecto al derecho de propiedad del individuo porque, en lugar de aumentar verdaderamente la recaudación, lo que hace es destruir y erosionar la base sobre la que se erige la tributación: la propiedad[5].

---

[5] La propiedad privada es el fundamento sobre el cual se erige la tributación, por lo tanto, si esta se pierde la fiscalidad no tendría sustento. Esta afirmación fue presentada por el economista Laffer es su teoría de la curva del impuesto inflacionario que, de forma resumida, consiste en que si suben los impuestos, se genera un aumento desproporcional de los precios con lo cual los oferentes de bienes y servicios pierden el interés de participar en el mercado, cayendo así la fuente de riqueza y volviéndose ineficiente la recaudación. *Vid.* LAFFER, Arthur, "The Laffer

III. ACONTECIMIENTOS RECIENTES Y DÓNDE ESTAMOS HOY EN MATERIA DE IAE

1. *Exclusión de la Unidad Tributaria y unidades de medida sustitutivas*

En el año 2018 fue reservado el uso de la Unidad Tributaria (U.T.) únicamente para la determinación de tributos nacionales cuya competencia de recaudación y control recayera sobre la Administración Tributaria Nacional, específicamente en el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), lo cual llevó a que las administraciones tributarias municipales bajo su propia interpretación de las competencias tributarias concedidas vía Constitución, legislaran en favor de la creación de unidades de medida propias en sustitución de la U.T. como instrumento de corrección monetaria de valores nominales fijos[6], y lo hicieron tomando en cuenta índices distintos al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), el cual era el fundamento o base de la U.T., y optaron por índices deflacionarios como el dólar, el euro, la extinta criptomoneda Petro y otros cálculos aritméticos que tomaban en cuenta indicadores como, por ejemplo, el valor del gramo de oro.

Sobre la constitucionalidad de estas unidades de medida sustitutivas de la U.T., la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 250 del 8 de agosto de 2019, relativa a una demanda de nulidad interpuesta contra la Ordenanza Municipal N° 001-19, denominada "Reforma de la Ordenanza de Creación de las Unidades de Valores Fiscales en el Municipio Chacao del Estado Miranda" y la Ordenanza N°

Curve: past, present, and future", *Executive Summary Backgrounder*, N° 1765, The Heritage Foundation, Washington DC, 2004, edición web, consultada en: https://www.heritage.org/taxes/report/the-laffer-curve-past-present-and-future.

6 Sobre los usos adecuados e inadecuados de la Unidad Tributaria, *vid*. ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria*, Impresos Minipres, Caracas, 2016.

008-09, denominada "Reforma de la Ordenanza sobre Convivencia Ciudadana del Municipio Chacao", ambas dictadas por el Concejo Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, dio un paso hacia el esclarecimiento de dicha situación, admitiendo la demanda de nulidad, acordando el amparo cautelar solicitado y suspendiendo dichas ordenanzas hasta tanto fuera decidido el fondo del asunto. Posteriormente, este caso devino en la suspensión temporal de tributación municipal.

La situación narrada trajo consigo que el foro tributario se cuestionara cuál era la naturaleza del proceso que transitaba la tributación municipal[7]. Si era un ejercicio responsable de la autonomía tributaria de la que gozan los municipios y que, al quedar desprovistos del uso de la U.T., tenían la competencia suficiente para crear los mecanismos que protegieran los valores fijos de la inflación o si, por el contrario, era sobre todo un ejercicio "desarmonizador" y anárquico de su poder tributario y, asimismo, un desconocimiento de los límites y garantías establecidas en los artículos 316 y 317 de la Constitución.

2. *Proceso de pseudoarmonización de la tributación municipal*

Posteriormente, el 7 de julio de 2020 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó el fallo Nº 0078[8] mediante el cual suspendió por 90 días la aplicación de cualquier instrumento normativo dictado por los consejos legislativos y concejos municipales de los estados y municipios, que establecieran algún tipo de tasa o contribución de naturaleza

---

7 *Vid*. TAGLIAFERRO, Andrés, "¿Autonomía o anarquía tributaria municipal? (Análisis sobre la unidad de medida utilizada para la actualización de los valores nominales fijos empleados por las normas tributarias municipales para expresar referencias cuantitativas)", *Patologías del Sistema Tributario Venezolano, Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019, pp. 617-638.

8 Consultada en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/309923-0078-7720-2020-19-0333.HTML.

tributaria, así como cualquier decreto o acto administrativo de efectos generales dictado con la misma finalidad, por los alcaldes o gobernadores.

En cumplimiento de la sentencia N° 0078 el *Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas* formado por 308 alcaldes, suscribió el *Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal* mediante el cual, entre otros, fue creado un *Clasificador Único de Actividades* respecto del IAE y *un Registro Único de Contribuyentes Municipales*. En dicho *Acuerdo*, fue establecido el Petro como unidad de cuenta municipal para la cuantificación del mínimo tributable, sanciones y tasas, ello a pesar de que una razón similar a esta fue la que impulsó la demanda de nulidad contra las ordenanzas del Municipio Chacao.

Con ocasión de dicho *Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal*, el 18 de agosto de 2020, mediante fallo interlocutorio Nº 118[9], la Sala Constitucional ordenó a cada uno de los alcaldes que suscribieron el *Acuerdo*, proceder en el lapso de 30 días continuos siguientes a la notificación de la mencionada decisión, a adecuar sus ordenanzas municipales inherentes al IAE y al Impuesto sobre Inmuebles Urbanos y Periurbanos, conforme a los parámetros establecidos en el referido acuerdo sobre los tipos impositivos y las alícuotas, las cuales una vez modificadas debían ser aprobadas por el Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y posteriormente la Sala Constitucional procedería emitir su opinión y a pronunciarse sobre el levantamiento de la medida de suspensión.

Este proceso de pseudoarmonización supuso importantes críticas[10], ya que se podía evidenciar que desde el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial se modificó el régimen de la tributación municipal. En lugar de ocurrir un debido proceso de

---

9 Consultada en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/310057-0118-18820-2020-19-0333.HTML.

10 ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *La pseudoarmonización tributaria municipal*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022.

formación de las normas, lo que pasó fue que se impuso la voluntad del *Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas* porque el llamado *Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal*[11] fungió más bien como un modelo único e inmutable para la modificación de las ordenanzas. Las ordenanzas modificadas bajo este canon fueron aprobadas por los Consejos Legislativos sin modificación y sin el proceso formal de creación de ley; en otras palabras, no hubo discusiones legislativas, estudios de mercado, consultas populares; simplemente se dispusieron a aprobar las nuevas ordenanzas adaptadas al *Acuerdo*.

En nuestra opinión, el proceso pseudoarmonizador de la tributación municipal fue llevado a cabo subvirtiendo todo orden constitucional, en violación de los más elementales principios constitucionales de la tributación: principio de legalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad, todos como garantías formales y materiales del derecho de propiedad[12], cuestiones que al final resultaron en un proceso

---

11 "(…) el llamado ANAT [Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria] no es una Ordenanza Municipal, ni un Acuerdo en los términos del ordenamiento jurídico vigente, que son actos que dictan los concejos municipales y deben ser publicados en la Gaceta Municipal cuando afecten la Hacienda Pública Municipal, para que surtan efectos y sean válidos para sus destinatarios.// De otro lado tampoco el CBA [Consejo Bolivariano de Alcaldes] es un órgano o entidad de Derecho público, ni tiene legitimidad constitucional. Tampoco es una corporación de derecho público o privado en el ámbito local, ni una mancomunidad ni una asociación intergubernamental. La CBA parece ser una asociación política que representa intereses políticos partidistas concretos (…)". (Interpolado agregado). ROMERO-MUCI, Huberto, "La metamorfosis kafkiana de la unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias", *Revista de Derecho Público,* N° 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021, p. 175.

12 *Vid.* ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, "El acuerdo nacional de armonización tributaria municipal en ejecución de las inconstitucionales sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional (N° 78 de 07-07-2020 y N° 118 de 18-08-2020), alcanzado por el Consejo Bolivariano de Alcaldes: Su inconstitucionalidad y su carácter confiscatorio", ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, y SILVA

fallido y que, en lugar de presentar soluciones, agravó los problemas existentes porque, entre otras cosas, hubo aumento de las alícuotas en la mayoría de las actividades económicas gravadas por el IAE, las cuales fueron concebidas sin ningún tipo de estudio económico y de forma igualitaria para todos los municipios sin importar las diferencias socio económicas de cada uno. Además, al incorporar al Petro como unidad de medida municipal, se concretó en un voraz sistema tributario municipal, causando gravámenes excesivos y alto impacto fiscal para los contribuyentes[13].

3. *Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios*

Luego de par de años, el 10 de agosto de 2023 fue publicada la Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios[14] (LOCAPTEM) como culminación del proceso de armonización por iniciativa del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo de la señalada falta de armonización que se había visto agravada con el proceso de 2020.

A pesar de que la antecede el *Acuerdo Nacional de Armonización Tributaria Municipal* promulgado por el *Consejo Bolivariano de Alcaldes y Alcaldesas*, esta norma pretendió hacer un "borrón y cuenta nueva" de la normativa de naturaleza tributaria de los estados y municipios, incluyendo lo poco o

---

ARANGUREN, Antonio (Coords.), *Derecho de propiedad e intervención del Estado: Nuevo y viejos problemas. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, Asociación Venezolana de Derecho Administración (AVEDA) y CIDEP, Caracas, 2021, pp. 301-332.

13 *Vid*. SANTANA JANSEN, Antonella, "La forma actual de tributación municipal en Venezuela y su afectación sobre el derecho de propiedad", en ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *La pseudoarmonización tributaria municipal*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022, pp. 316-317.

14 Publicada en Gaceta Oficial N° 6.755 Extraordinario, 10 de agosto de 2023.

mucho que se había legislado en el marco del *Acuerdo* de armonización y recopilando una que otra recomendación o crítica de los procesos anteriores.

De acuerdo con la Sala Constitucional al declarar el carácter constitucional de la LOCAPTEM: "…resulta trascendental para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección del derecho a la igualdad, libertad, propiedad, así como de otros intereses, por parte del Estado, entre otros vinculados al mismo", en virtud de que esa ley "contiene normas que buscan fortalecer las capacidades del Estado en materia tributaria, que complementa el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por la República"[15].

Indudablemente en el sistema tributario venezolano hace falta armonización, no obstante cabe el análisis de si la LOCAPTEM es la norma idónea[16] para solventar los conflictos que existen y que, además, los mismos no solamente se centran en la relación e interacción entre los poderes nacional, estadal y municipal, sino que se presentan con mucha intensidad con relación a la denominada parafiscalidad que cada vez es más prolífica y que subvierte cualquier orden constitucional y legal. Además, no se puede olvidar que está vigente la LOPPM y que la misma se integra de normas armonizadoras, entre otras, y que podría ser suficiente para lograr los objetivos de armonización. Sin embargo, a pesar de que la LOCAPTEM luce a primera vista como un instrumento normativo bastante completo, que pudiera cubrir parte de las carencias existentes y solventar

---

15 Ponencia Conjunta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 956 del 20 de julio de 2023, consultada en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/327364-0956-20723-2023-23-0753. HTML.

16 "Las normas de limitación pro armonización de los poderes tributarios de los Estados y los Municipios no suponen, en sentido propio, una limitación directa al derecho de propiedad como sí podrían serlo, por ejemplo, las leyes creadoras de cada tributo". WEFFE, Carlos, "Tipología normativa de la armonización tributaria", *Revista de Derecho Tributario,* N° 116, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2007, pp. 80-84.

patologías de la tributación municipal, desafortunadamente de la misma se desatan nuevas situaciones, tanto o más problemáticas que las ya existentes.

Vemos pues que, la LOCAPTEM es una norma plagada de principios que son aplicables al ejercicio de la potestad tributaria y que, por supuesto, ya están presentes en el ordenamiento jurídico venezolano, tanto en la Constitución como en el COT, e incluso la LOPPM, por lo que la repetición que se evidencia en esa ley, luce un tanto innecesaria visto que la experiencia ha demostrado que no es por falta de leyes formales, las cuales inclusive en muchos casos son inconstitucionales, ni por falta de positivización de principios que el ambiente tributario se ha convertido en un caos, sino que claramente ha coadyuvado la falta de coordinación y colaboración entre poderes y la poca o nula aplicación de los principios por un mero fin recaudatorio.

La LOCAPTEM, aunque formalmente busca armonizar las potestades tributarias estatales y municipales bajo lineamientos constitucionales, profundiza en la práctica la centralización y el debilitamiento de la autonomía local y, otros defectos o patologías como:

- Voracidad fiscal y desconexión económica: el IAE actual contradice los principios liberales básicos debido a:
    - Alícuotas elevadas: aunque nominalmente menores que en 2020, siguen siendo desproporcionadas frente a la alta presión fiscal general y el decrecimiento económico del país.
    - Tablas de valores únicos: al imponer máximos nacionales, se ignora la capacidad contributiva real. Por ejemplo, es un error gravar igual a un contribuyente en el interior del país que a uno en el Distrito Capital, dada la disparidad de condiciones económicas.
- Centralismo y debilitamiento institucional: la ley desvía los principios de descentralización y división de poderes al delegar funciones clave en el Consejo

Superior de Armonización Tributaria. Este órgano, controlado por el Ejecutivo, refuerza un modelo vertical que anula la autonomía política y financiera de las regiones.

- Falta de incentivos y coerción: el sistema actual "desarmoniza" con la realidad del contribuyente:
  - No considera que la capacidad económica ya está afectada por múltiples frentes.
  - Carece de planes de incentivo o alicientes fiscales.
  - Prioriza las medidas coercitivas sobre el fomento de la actividad económica, mostrando una total falta de adaptación a la crisis actual[17].

IV. BREVES CRÍTICAS AL ACTUAL IAE DESDE LA PERSPECTIVA LIBERAL

A nuestro juicio, el IAE goza de características que lo pueden convertir en un impuesto confiscatorio y además, por la forma que ha sido desarrollado en las últimas décadas, está cada vez más distanciado de medir de forma efectiva y verosímil la capacidad contributiva de los sujetos pasivos. Entendemos que se ha convertido en un claro ejemplo de una de las tantas formas que tiene el estado de detraer del individuo parte sustancial de lo que compone su propiedad de una forma "legal", la cual sirve como solapa de las barbaries que pueden llegar a cometerse en "nombre de la ley".

---

[17] Es tendencia que municipios bloqueen portales fiscales y condicionen trámites a contribuyentes con deudas de aseo urbano, impidiendo el cumplimiento de obligaciones tributarias. Aunque esto ha generado un intenso debate sobre la legalidad de vincular un servicio privado con la potestad tributaria, la Sala Político Administrativa del TSJ (Sentencia N° 0209 de 2024) validó estas medidas basándose en la protección de la salud pública y el deber de coadyuvar al gasto público. Consultada en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/334147-00209-2524-2024-2023-0081.HTML.

Por sí misma la tributación se puede comprender como contraria a la filosofía liberal -no es un tópico bien acogido por los estudiosos y promoventes del liberalismo-, inclusive los más radicales suelen calificarla como un robo al individuo, una expropiación, una persecución[18]. Sin embargo, desde una visión un poco más intermedia, en la que se acepte la mínima presencia del estado como una figura de organización de la sociedad y tal vez como un "mal necesario", ello en la medida que convivimos en sociedades que por sí solas no pueden ordenarse, la tributación puede tener espacio, pero mientras respete y garantice la propiedad, vida y libertad.

Tal como se presenta hoy el IAE, observamos que colisiona con los más elementales principios de la filosofía liberal ya que se perfecciona en un mecanismo para atacar el patrimonio y la propiedad del individuo, ello en la medida que en ninguno de los procesos de armonización se dieron los estudios económicos necesarios para determinar las alícuotas impositivas aplicables a cada sector económico y ni tomaron en cuenta las realidades propias de cada estado o municipalidad.

Adicionalmente, los procesos armonizadores desaprovecharon la oportunidad de suprimir el gravamen en algunas

---

18 "Desde mi punto de vista, el libro hace dos grandes aportes. En primer lugar, apunta a la raíz ideológica de la cuestión, desenmascarando la estrategia de estigmatización por parte de las zonas de alto nivel de tributación (robo) para crear en las personas un rechazo hacia quien desea escapar de los altos niveles de expropiación de los Estados más ladrones del planeta para proteger su patrimonio.// En segundo lugar, nos brinda una guía sobre cómo encarar la tarea de resguardar el fruto de nuestro trabajo de las garras de los políticos codiciosos siempre dispuestos a realizar caridad con el dinero ajeno para perpetuarse en el poder, accionar que se intenta disimular bajo la pátina sensiblera de la justicia social.// Naturalmente, dado que no soy un experto en temas legales, el foco de este prólogo será mostrar como Martin Litwak, a partir de una raíz ideológica, resuelve de modo brillante su alegato contra los Estados de alta tributación que luego se transforma en una herramienta de persecución". *Cfr*. El prólogo de Javier Milei en MARTIN, Litwat, *Paraísos fiscales e infiernos tributarios*, The 1841 Foundation, Inc., Miami, 2020, pp. 5-10.

actividades o de reducir sustancialmente las alícuotas impositivas, por el contrario, se evidencia de las ordenanzas y leyes reformadas que aumentaron o se mantuvieron en iguales términos. Un verdadero proceso armonizador implicaba que se tuviera en cuenta la presión fiscal en general que sufren los contribuyentes desde los tres poderes político territoriales, y no únicamente adentrarse a crear normas que limiten la actuación de los estados y municipios y que lo obliguen a circunscribirse a reglas que solo crean la apariencia de orden y no así una armónica interacción entre la tributación nacional, estadal y municipal.

Y es que el IAE tal como se conforma en la actualidad se ha revestido de una intensa voracidad que va dirigida directamente a deteriorar la rentabilidad de las actividades económicas y la creación de fuentes de riqueza. Parece solo dedicarse a sacar el mayor provecho posible de los contribuyentes solo por el mero fin recaudatorio, la cual viene siendo apoyada por una apariencia de legalidad. Y decimos que aparenta ser legal porque las leyes en vigencia gozan de legalidad, a lo sumo formal, pero que en la realidad son producto de anómalos procesos legislativos con intensa intervención de poder estatal, lo que nos hace pensar más bien que estamos ante un proceso de expoliación de la propiedad privada del individuo.

Como refiere Bastiat, no puede ser legítimo que se utilice a la ley como mecanismo para agredir al individuo, para atacar su vida, libertad y propiedad. Por el contrario, esto estaría lejos de cumplir con el ideal de las premisas de lo que es la ley, por el contrario, es la perversión de la misma[19]. Y es que en los tiempos

[19] "Así como no puede ser legítimo que un individuo utilice su propia fuerza para atentar contra la persona, la libertad y la propiedad de otro, tampoco, por la misma razón, puede ser legítimo que la sociedad utilice la fuerza común para agredir la persona, la libertad y la propiedad de los individuos o los grupos. Tanto en el caso individual como en el caso colectivo, esta perversión de la fuerza sería una contradicción de nuestras premisas". *Cfr*. BASTIAT, Frederic, *La Ley*, Colección Campeones de la Libertad, Centro de Estudios Económicos-Sociales, 2003, p. 10.

recientes el mecanismo para revestir de legalidad las arbitrariedades de los entes encargados de la tributación ha sido evidente. Notamos que se inició un proceso armonizador impuesto desde el poder judicial, totalmente criticable por la violación del más elemental principio de legalidad y la división de poderes como característica fundamental del Estado de Derecho; para luego presenciar un proceso en apariencia normal, pero en el que encontramos figuras como el *Consejo Superior de Armonización Tributaria* que impone una importante influencia en las decisiones de los entes legislativos.

Por su parte, esto nos reafirma que la división de poderes y la descentralización son temas olvidados en estos procesos. Recordemos pues que la descentralización es expresión de los derechos políticos que vienen a complementar las libertades del individuo. Y que, a su vez, es una demostración de los pesos y contrapesos que debe haber en toda concepción de Estado limitado. Toda y cualquier concentración de poder, económico o político, implica el acorralamiento de las libertades individuales, y el liberalismo precisamente tiene por objetivo la defensa de estas, que supone entre otras cosas, la dispersión del poder político[20].

En este mismo sentido, democracia y liberalismo están estrechamente relacionadas porque en las instituciones políticas es necesaria la representación del individuo y asimismo preconiza la participación en la formación de las leyes, y nos preguntamos pues cuánta autentica representación se puede evidenciar y probar en los procesos legislativos actuales, pero más especialmente cuando parece que las leyes recientes lo que promueven es más intervención estatal en los procesos políticos locales, o sea, menos descentralización y democracia.

Solamente con una breve revisión del IAE y de la forma que ha adoptado en la actualidad, no es difícil calificarlo como contrario a los más esenciales principios de la filosofía liberal,

---

[20] *Vid*. SARTORI, Giovanni, *Teoría de la Democracia. Los problemas clásicos*, Editorial Rei, Buenos Aires, 1987, p. 462.

considerando que su estructura actual lo hace ser cada vez más voraz, lo cual es un atentado directo contra la propiedad del individuo, y en última instancia, una afrenta contra la misma libertad y la vida porque la erosión de la capacidad económica del individuo para subsistir está cada vez más intensa. En igual sentido, si de sus efectos prácticos se tratase, también nos inclinamos a calificarlo de improductivo porque ni los entes exactores, ni mucho menos los contribuyentes, están conformes con el nivel de recaudación y sus efectos, por lo que cabría incluso la pregunta de si es realmente necesario y útil el derecho tributario[21].

V. CONCLUSIONES

El IAE, en su forma actual, representa un desafío significativo para los principios del liberalismo, al imponer cargas fiscales que ignoran la capacidad contributiva real de los contribuyentes y siendo cada día más voraz, afectando derecho a la propiedad. Las reformas suscitadas recientemente lejos de resolver las situaciones patológicas del subsistema, han exacerbado las mismas e, inclusive, creado nuevas, como en el caso de la LOCAPTEM cuyo objetivo de armonizar y coordinar potestades tributarias viró hacia un proceso de centralización el poder y limitación a la autonomía tributaria municipal. Es

[21] Cabría preguntarse, en el mismo sentido que lo hiciere Ricardo Manuel Rojas con relación a la necesidad o justificación de la existencia del derecho penal en el marco de la filosofía liberal, si hay suficiente justificación para la existencia del Derecho Tributario, ya que este pudiera ser muy similar al derecho penal porque también trata un derecho esencial del individuo, la propiedad, y en este sentido preguntarnos si un derecho tributario como el actual donde no se encuentra que el tributo retribuya algo al contribuyente, sino que por el contrario se ha convertido en una carga muy pesada, realmente se justifica. Sobre la justificación del derecho penal, *vid*. ROJAS, Ricardo Manuel, "El poder represivo del Estado ¿se justifica la existencia del Derecho Penal?", *Revista Themis,* Nº 35, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997, pp. 110-125, consultada en: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11752.

imperativo replantear el diseño del IAE y buscar un sistema tributario que promueva es respecto irrestricto a los principios de legalidad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y demás principios constitucionales de la tributación, de los principios democráticos, que respete las libertades individuales y fomente un entorno legal donde se tomen en cuenta principios liberales con tendencia a crear un sistema económico sostenible y respetuoso del individuo.

Caracas, enero de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *La pseudoarmonización tributaria municipal*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022.

ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, "El acuerdo nacional de armonización tributaria municipal en ejecución de las inconstitucionales sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional (N° 78 de 07-07-2020 y N° 118 de 18-08-2020), alcanzado por el Consejo Bolivariano de Alcaldes: Su inconstitucionalidad y su carácter confiscatorio", ALFONZO PARADISI, Juan Domingo, y SILVA ARANGUREN, Antonio (Coords.), *Derecho de propiedad e intervención del Estado: Nuevo y viejos problemas. Jornada Anual de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo*, Asociación Venezolana de Derecho Administración (AVEDA) y CIDEP, Caracas, 2021.

BASTIAT, Frederic, *La Ley,* Colección Campeones de la Libertad, Centro de Estudios Económicos-Sociales, 2003.

LAFFER, Arthur, "The Laffer Curve: past, present, and future", *Executive Summary Backgrounder*, N° 1765, The Heritage Foundation, Washington DC, 2004.

MARTIN, Litwat, *Paraísos fiscales e infiernos tributarios*, The 1841 Foundation, Inc., Miami, 2020.

MIZRACHI, Ezra, "Notas sobre el origen y la naturaleza de la patente de industria y comercio", en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Temas sobre tributación municipal en Venezuela,* Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2005.

ROJAS, Ricardo Manuel, "El poder represivo del Estado ¿se justifica la existencia del Derecho Penal?", *Revista Themis,* Nº 35, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

ROMERO-MUCI, Huberto, "La metamorfosis kafkiana de la unidad tributaria y la dolarización de las sanciones tributarias", *Revista de Derecho Público,* N° 165-166, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria*, Impresos Minipres, Caracas, 2016.

SANTANA JANSEN, Antonella, "La forma actual de tributación municipal en Venezuela y su afectación sobre el derecho de propiedad", en ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *La pseudoarmonización tributaria municipal*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2022.

SARTORI, Giovanni, *Teoría de la Democracia. Los problemas clásicos*, Editorial Rei, Buenos Aires, 1987.

TAGLIAFERRO, Andrés, "¿Autonomía o anarquía tributaria municipal? (Análisis sobre la unidad de medida utilizada para la actualización de los valores nominales fijos empleados por las normas tributarias municipales para expresar referencias cuantitativas)", *Patologías del Sistema Tributario Venezolano, Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

WEFFE, Carlos, "Tipología normativa de la armonización tributaria", *Revista de Derecho Tributario,* N° 116, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2007.

Las contribuciones parafiscales como antagonistas de la filosofía liberal

Parafiscal Contributions as Antagonists of Liberal Philosophy

Andreina REQUENA HERRERA*

Resumen: En un Estado limitado como el que propone la filosofía liberal, el poder del Estado debe ser restringido. Por lo tanto, la tributación, al ser una manifestación de dicho poder, debe ser mínima y solo la necesaria para cumplir fines limitados. Sin embargo, desde su concepción, las contribuciones parafiscales fueron diseñadas para no estar sometidas a los controles presupuestarios y aumentar la recaudación, con el objetivo de financiar fines propios de un Estado Social; favoreciendo así la discrecionalidad del Estado y fomentando el intervencionismo estatal en la vida privada de los particulares, convirtiéndose en antagonistas a los postulados de la filosofía liberal.

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela (2019). Tesista de la especialización de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Diploma en Derecho Tributario Internacional de la Universidad Católica Andrés Bello y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2023). Miembro de Número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (2023).

Palabras clave: Contribuciones parafiscales, filosofía liberal, Estado limitado, tributación, discrecionalidad del Estado, intervencionismo estatal, derecho de propiedad, principios constitucionales tributarios, separación de poderes, controles presupuestarios.

Abstract: *In a limited State like the one proposed by the liberal philosophy, the State's power should be restricted. Therefore, taxation, being a manifestation of such power, should be minimal and only necessary to achieve limited purposes. However, since the beginning, parafiscal contributions were designed to not be under budget controls and to increase collection, to finance the purposes of a social state, favoring the State's discretion and encouraging the state interventionism in the private life of the particulars, becoming antagonistic to the postulates of liberal philosophy.*

Keywords: *Parafiscal contributions, liberal philosophy, limited State, taxation, State discretion, State interventionism, property rights, constitutional taxation principles, separation of powers, budgetary controls.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. DESARROLLO. III. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, las contribuciones parafiscales constituyen una parte importante del sistema tributario venezolano. La existencia y naturaleza de estas contribuciones han generado numerosas discusiones y objeciones en diferentes corrientes filosóficas. De esta manera el liberalismo, que tiene por norte la defensa de la libertad individual, la protección y prevalencia de la propiedad privada y la limitación del poder estatal, propone

una serie de primicias que son contrarias a este tipo de contribuciones. Este trabajo tiene por objeto analizar cómo las contribuciones parafiscales contradicen la filosofía liberal, poniendo en duda su presencia en un Estado limitado y que promueva la protección de los derechos de los ciudadanos.

II. DESARROLLO

El liberalismo es una corriente de pensamiento que considera el derecho a la vida, la propiedad y la libertad como los valores supremos del hombre; entendida esta última en su sentido negativo, es decir el hombre es *libre* de cualquier tipo de coerción o violencia[1]. Dichos valores son preexistentes a la ley, es decir, son anteriores y superiores a la legislación[2].

De igual forma, el liberalismo no aboga por la eliminación del Estado. Al contrario, conciben al Estado y a la ley como *"la organización colectiva del derecho a la defensa"*[3]. Al ser los derechos fundamentales la vida, la libertad y la propiedad, el hombre tiene también el derecho de defender dichos derechos y para eso se formó el Estado. Pero es importante mencionar que, para esta corriente liberal, especialmente para Bastiat, el Estado es limitado; si es posible la ley solo debe funcionar para el dominio legítimo de la fuerza.

Partiendo de esta noción de Estado limitado, los liberales defienden y promulgan la autonomía de la voluntad. El individuo al ser libre tiene la capacidad de decidir y conducir

---

1 SABINO, Carlos, "Fundamentos del Liberalismo", 2000. Disponible en: https://n9.cl/n65ld.

2 BERNAL PULIDO, Carlos, "El Concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio", *Isonomía*, *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 29, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Ciudad de México, 2008. Disponible en: https://isonomia.itam.mx/isonomia/29/363635635005/html/index.html.

3 BASTIAT, Frédéric, *La ley*, CEES Centro de Estudios Económico-Sociales, 3ª edición, Guatemala, 2011, p. 11.

sus asuntos personales de acuerdo con sus propios intereses[4]. En consecuencia, se puede afirmar que el Estado limitado debe abstenerse de intervenir en la vida y decisiones de los particulares.

Entonces, se podría preguntar ¿cuáles son las funciones del Estado según esta corriente de pensamiento? Como los dijimos anteriormente y según Bastiat, el Estado debe ser limitado, tener como función la de defender a los individuos que ven violados sus derechos fundamentales[5] por otros individuos. Sin embargo, esta línea de pensamiento se ha desarrollado y se incluyen otros fines, tales como los de justicia, seguridad e incluso urbanismo y vías públicas.

Independientemente de cuales consideremos que deberían ser los fines del Estado limitado, este necesita dinero para su existencia y la consecución de sus objetivos. Tradicionalmente se han utilizado los tributos como fuente financiamiento, entendiendo estos como *"prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines"*[6]. Incluso, autores liberales han reconocido su necesidad[7] [8]. Sin embargo, el Estado limitado y el liberalismo exigen una serie de controles y

---

4 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos", *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016, p. 13.

5 De vida, propiedad y libertad.

6 VILLEGAS, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Editorial Depalma, 5ª edición, Buenos Aires, 1994, p. 67.

7 MONTOYA, José y González Altable, María Pilar, "Estado, derecho y libertad según F. A. Hayek", *Anuario de filosofía del derecho*, Tomo X, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 28.

8 ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema tributario y libertad", *Revista de Derecho Tributario*, No. 140, Asociación Venezolana de Derecho, Caracas, 2013, pp. 96-99, citando a Ludwig Von Mises.

parámetros estrictos para la exigencia de tributos, esto como garantía a los derechos de los ciudadanos[9].

Es así como uno de esos principales controles propuesto por el liberalismo clásico es la separación de poderes. Esta es una propuesta que surgió en contra del absolutismo monárquico[10] e implementa un sistema de pesos y contrapesos para generar libertades y limitar el poder absoluto[11]. Esta separación tradicionalmente se traduce en un poder legislativo, un poder judicial y un poder ejecutivo[12].

El poder legislativo funciona como un regulador de la facultades y acciones que puede ejercer el poder ejecutivo. El legislativo debe imponer límites a través de leyes, mediante los cuales el ejecutivo debe ejercer sus funciones. Es así como se ha establecido que las principales funciones del poder legislativo son las de legislar, fiscalizar y controlar[13].

De esta concepción surge uno de los principios más importantes del Derecho Tributario y esencial limitante al poder del Estado: *no hay tributación sin representación*[14], conocido también como el principio de legalidad tributaria. Este principio

---

9 Un verdadera Constitución liberal debe cumplir con garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y regular la separación de poderes. Ver: ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema…" *cit.*, p. 88.

10 BRICEÑO LEÓN, Humberto, "Separación o división de poderes. Estado sin constitución", *Revista de Derecho Público,* No. 145-146, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016. Disponible en: https://n9.cl/tzd9v.

11 *Ibídem*, p. 90

12 En Venezuela la Constitución de 1999 creó dos poderes adicionales: el poder electoral y el poder ciudadano.

13 EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, "El Rol del parlamento en el Estado Social y Democrático de Derecho", en CASAL, Jesús María, ARISMENDI, Alfredo y CARRILLO, Carlos (Coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela / Universidad Católica Andrés Bello, 1ª edición, Caracas, 2007, p. 555.

14 También conocido en inglés como "*No taxation without representation*".

establece que solo se puede establecer tributos y sus elementos esenciales[15] a través de ley formal, es decir, aprobado por la Asamblea Nacional a través del proceso de creación de leyes, ya que existe la necesidad de proteger el derecho de propiedad de los ciudadanos, al ser el tributo una restricción a ese derecho[16].

Por otro lado, dentro del Derecho Tributario encontramos otros principios que deben ser cumplidos para que estemos ante un sistema tributario respetuoso y garantista de los derechos de los contribuyentes, tales como el principio de capacidad contributiva[17], no confiscatoriedad[18], entre otros.

Adicional a estos principios, podemos añadir desde el punto de vista del Derecho Financiero los principios de control presupuestario. Al ser los tributos una disminución de su propiedad que los ciudadanos consienten a favor del Estado para que este pueda cumplir con sus limitadas funciones, se debe regular y supervisar como el Estado invierte dichos recursos. Esto se logra principalmente a través de la ley de presupuesto público mediante la cual se regulan cuáles van a ser los gastos del Estado para el año siguiente y cuáles son los ingresos que debe alcanzar.

Igualmente podemos encontrar el principio de unidad, que establece que todos los ingresos y todos los gastos del Estado deben estar incorporador en un solo documento, ya que en caso contrario se dificultaría el control parlamentario[19]. Asimismo,

---

15 Hecho imponible, base imponible, alícuota, sujeto pasivo, sujeto activo y beneficios fiscales.

16 VILLEGAS, *Curso de finanzas…cit.*, p. 191.

17 Constituye el límite material del contenido de la norma tributaria de acuerdo con *Ibídem*, p. 187.

18 Según *Ibídem*, p. 206., un tributo es confiscatorio cuando absorben una parte sustancial de la propiedad o la renta. Un sistema tributario también puede llegar a ser confiscatorio cuando hay un exceso de tributos.

19 SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de derecho financiero*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 5ª edición, Madrid, 1987, p. 478.

también tenemos el principio de no afectación de recursos. Este principio establece que todos los ingresos deben entrar a una única caja y que sirvan para financiar todas las erogaciones[20], es decir que no haya ingresos especialmente destinados para el financiamiento de ciertos gastos.

Como se mencionó anteriormente, conceptos como el presupuesto público y los tributos son de capital importancia en un Estado limitado. Al afectar el derecho de propiedad de los ciudadanos se debe tener especial cuidado en su implementación. A pesar de la concepción actual del Derecho Tributario en el Estado Venezolano, esta rama del Derecho no está diseñada para recaudar la mayor cantidad de tributos posibles. Por el contrario, una correcta concepción de Derecho Tributario es que este tiene por norte proteger y salvaguardar los derechos de los ciudadanos, especialmente el de propiedad.

Lo anterior se puede observar desde la naturaleza de la obligación jurídico-tributaria al ser una relación de igualdad y no poder. El Estado no está por encima del ciudadano y toda obligación que nazca debe hacerlo por ley. El ciudadano no es un siervo del Estado que debe ceder parte de su propiedad para satisfacer sus caprichos. El ciudadano es un sujeto de Derecho que debe contribuir con las cargas públicas y estas, a su vez, deben ser lo más limitadas posibles.

Lamentablemente, en el Estado de Derecho venezolano actual, se ha perdido esta concepción de Derecho Tributario. El Estado se ha atribuido tantas funciones, que podrían ejercer particulares, al punto en que necesita tal financiamiento que ha recurrido a la imposición de tributos de forma desmesurada, sin tomar en cuenta que se está afectando desproporcionalmente el derecho de propiedad de los ciudadanos. Es más, el Estado está utilizando las obligaciones tributarias como una manera de

---

[20] OCHOA CARDICH, César, "Bases del régimen constitucional presupuestario", *THEMIS, Revista de Derecho*, No. 37, Asociación Civil THEMIS, Lima, 1998, p. 279.

someter al ciudadano, creando una relación tensa entre la Administración Tributaria y el ciudadano venezolano[21].

Es así como, en las últimas dos décadas, una de las opciones predilectas del Estado venezolano para conseguir financiamiento han sido las contribuciones parafiscales. Si bien ha sido discutida su naturaleza tributaria, la mayoría de los autores coinciden que son tributos y los ordenamientos jurídicos las someten al régimen tributario[22]. De acuerdo con Abache Carvajal y Burgos-Irazábal[23], los tributos pueden ser fiscales y no fiscales. Cuando los ingresos derivados de los tributos se integran al presupuesto público y se usan para financiar el gasto sin un destino específico, estaremos en presencia de un tributo fiscal. Por otro lado, si el ingreso producto de ese tributo no se dirige ni es controlado por el presupuesto y está dirigido a financiar un determinado gasto, estaremos en presencia de un tributo no fiscal o *parafiscal*. En este contexto, Villegas define a las contribuciones parafiscales como *"exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo"*[24].

Por otro la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia definió las contribuciones parafiscales en los siguientes términos:

> "Son exacciones recabadas por ciertos entes públicos para asegurar su financiamiento autónomo, y tienen como características primordiales que: a) No se incluye su producto en los presupuestos estatales; b) No son recaudadas por los organismos específicamente fiscales

---

21 Para conocer más sobre esta tensa relación, ver: FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente*, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2021.

22 RUAN SANTOS, Gabriel, "Sobre las contribuciones, exacciones o rentas parafiscales", *Revista de Derecho Tributario*, No. 152, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 16.

23 ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema…" *cit.*, p. 98.

24 VILLEGAS, *Curso de finanzas…cit.*, p. 114.

del Estado; c) No ingresan a las tesorerías estatales, sino directamente en los entes recaudadores y administradores de los fondos"[25].

Ahora bien, el nacimiento de la parafiscalidad está íntimamente vinculado al aumento de fines del Estado y a la evolución del Estado liberal a un Estado Social de Derecho[26]. Se empezó a atribuir al Estado funciones que podían y pueden ser ejercidas por los particulares, y para financiar dichas funciones o fines nuevos era necesario aumentar la recaudación, ya que la hacienda fiscal tradicional fue insuficiente para atender todos los requerimientos de esa intervención estatal en la vida económica de la sociedad[27].

Dicha recaudación debía ser expedita y se debía escapar de los controles legislativos del presupuesto público y la tributación clásica[28], por lo que se le dio más libertad al Poder Ejecutivo, se disminuyeron los controles y se crearon entes autónomos al Estado, dotados de autonomía financiera, que escapan de controles presupuestarios y que reciben ingresos propios de un determinado sector de contribuyentes que, en teoría, son beneficiarios directos de los servicios prestados por este tipo de instituciones.

Lamentablemente, Venezuela acogió esta tendencia. Actualmente, existen más de 18 leyes que regulan diversas contribuciones parafiscales de carácter tributario para distintas categorías de contribuyentes[29], que aumentan la ya de por si

---

25 Sentencia No. 1928: Inversiones Mukaren vs. Dirección General de Fiscalización y Sustanciación del Consejo Nacional de la Vivienda, publicada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2006, (disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/01928-270706-2006-0823.HTM).

26 CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en la Venezuela del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, p. 417.

27 RUAN SANTOS, "Sobre las contribuciones…" *cit.*, p. 14.

28 CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en… cit.*, p. 418.

29 *Ibídem.*

elevada carga impositiva venezolana[30]. Esta práctica es antagonista a la filosofía liberal por varias razones.

La primera, es que escapa de los principios y controles por los que se rige el presupuesto público. Tal y como se mencionó, uno de los principales pilares del liberalismo es el control al Estado. Las contribuciones parafiscales vulneran la legalidad presupuestaria[31], la no afectación de recursos y la unidad del presupuesto, los cuales son de vital importancia para el control del Estado. Si las reglas de presupuesto se flexibilizan a tal punto que se pueden destinar ingresos para determinados gastos sin antes haber sido aprobados por la ley de presupuesto público, se le está otorgando al Estado un gran poder discrecional para seguir asumiendo fines y justificar así la necesidad de una mayor recaudación, violando el artículo 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[32].

Es así como, con respecto a la violación del principio de no afectación de recursos, Dino Jarach ha establecido que "*la afectación de un recurso para un determinado gasto crea una financiación rígida y conspira contra la economía de la producción del servicio en cuestión*"[33].

En segundo lugar, este tipo de contribuciones también se han caracterizado por violar el principio de legalidad tributaria. Aunque en Venezuela se han creado estos tributos mediante ley formal, muchas de ellas delegan al Ejecutivo la función de regular elementos esenciales del tributo, dando paso a la deslegalización y la habilitación de la facultad reglamentaria del

---

30 Según Héctor Orochena, en Venezuela la carga fiscal puede ser de entre 60% y 65% de la utilidad de una empresa en RAMÍREZ MORÓN, Alejandro, "#Análisis: El laberinto fiscal venezolano entre ajustes y desafíos para 2026", *Banca y Negocios*, 18 de diciembre de 2025. Disponible en: https://n9.cl/m0duq1.

31 RUAN SANTOS, "Sobre las contribuciones…" *cit.,* p. 20.

32 Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

33 JARACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Editorial Cangallo, 1ª edición, Buenos Aires, 1985, p. 83.

Ejecutivo[34]. Esto resulta una clara violación al principio de legalidad tributaria en los términos establecidos en nuestra legislación[35] el cual, como se estableció anteriormente, constituye uno de los principales pilares de defensa del derecho de propiedad, fundamental en la filosofía liberal.

Siguiendo con este orden de ideas, este tipo de contribuciones están dirigidas a financiar fines que no debe perseguir el Estado, tales como fines de orden social o dirigista. Así lo plantea Abache Carvajal y Burgos-Irazábal:

> "(…) resulta claro que tales tributos no solo tienen meros fines *recaudatorios*, sin duda, como productos del intervencionismo económico en Venezuela buscan, en lo particular, un fin *extrafiscal*, dirigiendo la organización política, social y económica del Estado, contrariando la noción misma de libertad"[36].

Es así como este tipo de contribuciones alimentan la idea de que el Estado debe ejercer actividades que pueden ser realizadas por particulares. Esto es totalmente en contra a la idea de un Estado limitado, e incrementa el poder de un Estado intervencionista para socavar los derechos de los particulares a favor de "actividades de interés general" por cumplir fines de responsabilidad social que pueden ser también cumplidos por los mismos ciudadanos, y así lo plantea Ruan Santos:

> "No obstante que algunos han explicado las exacciones parafiscales como una consecuencia del traspaso de funciones del Estado hacia la Sociedad, con fundamento en la responsabilidad social, es contradictorio que si por un lado se desplazan los cometidos y deberes públicos, por otro lado se sustraen de la Sociedad los recursos para

---

34 RUAN SANTOS, Gabriel, *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*, Ediciones Liber, Caracas, 2008, p. 81.

35 Artículo 3 del Código Orgánico Tributario publicado en Gaceta Oficial N° 6.507 Extraordinario de fecha 29 de enero de 2020.

36 Cursivas de ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema…" *cit.*, p. 108.

> atenderlos y se concentran en el Estado (…) Desde luego que el resultado efectivo de esta contradicción fue aumentar el control del Ejecutivo Nacional sobre el uso de los recursos, así como elevar la carga social pero sin tener en cuenta el incremento contemporáneo de la carga tributaria"[37].

En iguales términos con respecto a la responsabilidad social se ha pronunciado Carmona Borjas[38]:

> "Queda claro (…) como en el caso venezolano, corresponde no sólo al Estado sino también al sector privado, la consecución del bienestar social general, signada esa actuación por los principios de solidaridad, responsabilidad social y asistencia humanitaria, una de cuyas varias manifestaciones de concreción la constituye precisamente la tributación".

Antes de concluir, resulta pertinente analizar brevemente dos legislaciones recientes que evidencian como se han desvirtuado las contribuciones parafiscales en Venezuela, al punto de desconocer sus fundamentos conceptuales y profundizar su antagonismo con la filosofía liberal clásica.

En primer lugar, es necesario analizar la "contribución especial" regulada en la "Ley de Protección de las Pensiones de Seguridad Social Frente al Bloqueo Imperialista" (LPPSSFBI)[39]. Esta contribución fue creada con el fin de "*coadyuvar en la protección especial de las pensiones de seguridad social del pueblo venezolano frente a los perversos efectos de las medidas coercitivas unilaterales impuestas extraterritorialmente contra el país*"[40].

---

37 RUAN SANTOS, "Sobre las contribuciones…" *cit.,* p. 21.

38 CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en… cit.*, p. 23.

39 Publicada en Gaceta Oficial N° 6.806 Extraordinario en fecha 8 de mayo de 2024.

40 Artículo 6 de la LPPSSFBI.

No obstante, conforme a la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) es el órgano competente en materia de pensiones, incluyendo la recaudación de los aportes destinados a tal fin[41]. Esta misma Ley resalta el carácter de "parafiscalidad" que poseen las contribuciones especiales obligatorias recaudadas por este ente[42].

Sin embargo, la LPPSSFBI omite cualquier referencia a esta estructura y, en su lugar, establece una contribución adicional cuya recaudación corresponde al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). Tal disposición contradice las características de las contribuciones parafiscales mencionadas anteriormente, reconocidas tanto por la doctrina como por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo tanto, la denominación de "contribución especial" utilizada en la LPPSSFBI resulta cuestionable, pues este aporte carece de las características básicas que definen el tributo analizado.

Si las contribuciones especiales ya son, en sí mismas, contrarias a la filosofía liberal, la figura creada por esta Ley lo es aún más, al adoptar una estructura propia de los impuestos para financiar fines que exceden las competencias de un Estado limitado.

En segundo lugar, es necesario mencionar el Decreto en el Marco de la Emergencia Económica, para la Ejecución Eficiente y Priorizada de las Contribuciones Parafiscales y Aportes Percibidos por la Administración Pública Nacional[43], el cual estableció que los órganos y entes de la Administración Pública

41 Artículos 111 y 127 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, publicada en Gaceta Oficial N° 39.912 publicada el 30 de abril de 2012.

42 Artículo 110 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

43 Publicado en Gaceta Oficial N° 5.143 Extraordinario de fecha 25 de junio de 2025.

Nacional que recaudan la mayoría de las contribuciones parafiscales vigentes deberán transferir el 70% de sus ingresos al Servicio Desconcentrado "Fondo Especial Ciudad Humana".

Este mandato plantea una interrogante fundamental: si las contribuciones parafiscales fueron concebidas para dotar a los entes recaudadores de ingresos propios (independientes del presupuesto público) con el fin de financiar proyectos dirigidos a grupos específicos de ciudadanos, ¿no implica este Decreto una sustracción de recursos que desnaturaliza su finalidad? En efecto, se recaudan ingresos bajo un régimen que desconoce principios como la unidad presupuestaria y la no afectación de recursos, para luego desviarlos hacia fines distintos de los previstos en la Ley. Tal práctica resulta inconcebible desde la perspectiva liberal.

En definitiva, las contribuciones parafiscales se caracterizan por violar numerosos principios constitucionales y quebrantar varios controles presupuestales, que tradicionalmente han sido impuestos por la filosofía liberal para lograr el mayor al control posible al Estado. Por lo tanto, este tipo de tributación es totalmente antagonista a un Estado limitado y un sistema tributario sano, que defienda los derechos de propiedad y libertad de los contribuyentes. Para cerrar, nos permitimos citar a Von Mises[44]:

> "Debe tenerse presente que '[l]os impuestos ciertamente son necesarios', pero '[l]a política fiscal discriminatoria (…) [entiéndase, seleccionando *excluyente*, como ocurre en la parafiscalidad] dista mucho de ser un verdadero sistema impositivo'"[45].

---

44 Citado por ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema…" *cit.*, p. 96.

45 Caracteres especiales y cursiva de *Ibídem*.

III. CONCLUSIÓN

Las contribuciones parafiscales son contrarias a la filosofía liberal, ya que escapan de los controles impuestos al Estado para limitar su poder. Este tipo de contribuciones al no estar sometidas a los principios y controles por los que se rige el presupuesto público, aumentan la discrecionalidad y funciones del Estado intervencionista, afectando los derechos de los particulares a favor de actividades de interés general que, en principio, no deben ser ejercidas por un Estado de acuerdo con la filosofía liberal. En consecuencia, se debe revisar la aplicación de este tipo de tributos de tributos en Venezuela, con el fin de avanzar a un sistema tributario más justo.

Caracas, febrero de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Liberalismo y tributación. Especial atención al principio de reserva legal de los tributos", *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016.

ABACHE CARVAJAL, Serviliano y BURGOS-IRAZÁBAL, Ramón, "Parafiscalidad, sistema tributario y libertad", *Revista de Derecho Tributario*, No. 140, Asociación Venezolana de Derecho, Caracas, 2013.

BASTIAT, Frédéric, *La ley*, CEES Centro de Estudios Económico-Sociales, 3ª edición, Guatemala, 2011.

BERNAL PULIDO, Carlos, "El Concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio", *Isonomía*, *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 29, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Ciudad de México, 2008. Disponible en: https://isonomia.itam.mx/isonomia/29/363635635005/html/index.html.

BRICEÑO LEÓN, Humberto, "Separación o división de poderes. Estado sin constitución", *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2016. Disponible en: https://n9.cl/tzd9v.

CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en la Venezuela del siglo XXI*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, "El Rol del parlamento en el Estado Social y Democrático de Derecho", en CASAL, Jesús María, ARISMENDI, Alfredo y CARRILLO, Carlos (Coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela / Universidad Católica Andrés Bello, 1ª edición, Caracas, 2007.

FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente*, Editorial Jurídica Venezolana International, Caracas, 2021.

JARACH, Dino, *Finanzas públicas y derecho tributario*, Editorial Cangallo, 1ª edición, Buenos Aires, 1985.

MONTOYA, José y González Altable, María Pilar, "Estado, derecho y libertad según F. A. Hayek", *Anuario de filosofía del derecho*, Tomo X, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.

OCHOA CARDICH, César, "Bases del régimen constitucional presupuestario", *THEMIS, Revista de Derecho*, No. 37, Asociación Civil THEMIS, Lima, 1998.

RAMÍREZ MORÓN, Alejandro, "#Análisis: El laberinto fiscal venezolano entre ajustes y desafíos para 2026", *Banca y Negocios*, 18 de diciembre de 2025. Disponible en: https://n9.cl/m0duq1.

Ruan Santos, Gabriel, "Sobre las contribuciones, exacciones o rentas parafiscales", *Revista de Derecho Tributario*, No. 152, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

_____. *El impacto institucional de las exacciones parafiscales*, Ediciones Liber, Caracas, 2008.

SABINO, Carlos, "Fundamentos del Liberalismo", 2000. Disponible en: https://n9.cl/n65ld.

SAINZ DE BUJANDA, Fernando, *Lecciones de derecho financiero*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 5ª edición, Madrid, 1987.

VILLEGAS, Héctor Belisario, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, Editorial Depalma, 5ª edición, Buenos Aires, 1994.

La prima en la actividad aseguradora. Aspectos elementales para el cálculo tributario

The Premium in the Insurance Sector. Basic Aspects for Tax Calculation

Jonás APONTE A.*

Resumen: El trabajo analiza la naturaleza técnica y jurídica de la prima en el sector asegurador venezolano y su complejo tratamiento tributario. La prima es una contraprestación esencial por la asunción de riesgos, advirtiendo que, aunque contablemente se registre como ingreso, representa inicialmente un pasivo destinado a la constitución de reservas técnicas obligatorias para cubrir siniestros futuros. El texto destaca la elevada presión fiscal que enfrenta el sector, que incorrectamente canalizada puede desincentivar el uso de seguros. La tendencia a gravar la prima bruta antes de que sea efectivamente devengada, pudiera desnaturalizar el concepto de renta, genera una carga regresiva que se traslada al

* Universidad Central de Venezuela, Abogado; Especialista en Derecho Tributario. Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública, Licenciado en Ciencias Fiscales mención Rentas; Director del portal web: www.vitrinalegal.com.ve.

asegurado y encarece el acceso a la protección financiera. Para el cálculo de la prima gravada debe considerarse deducciones técnicas como siniestros pagados y reservas para garantizar la solvencia de las empresas y la estabilidad del sistema.

Palabras clave: Prima, seguros, tributación, reservas técnicas.

Abstract: *This paper analyzes the technical and legal nature of insurance premiums in the Venezuelan insurance sector and their complex tax treatment. The premium is an essential consideration for assuming risk, noting that, although recorded as income in accounting, it initially represents a liability earmarked for the establishment of mandatory technical reserves to cover future claims. The text highlights the high tax burden faced by the sector, which, if improperly channeled, could discourage the use of insurance. The tendency to tax the gross premium before it is actually earned could distort the concept of income, generate a regressive burden that is passed on to the insured, and increase the cost of accessing financial protection. The calculation of the taxable premium must consider technical deductions such as claims paid and reserves to guarantee the solvency of companies and the stability of the system.*

Keywords: *Premium, insurance, taxation, technical reserves.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE LA PRIMA. III. TIPOS DE PRIMA. IV. LA PRIMA COMERCIAL O BRUTA EN EL SEGURO. V. LA PRIMA BRUTA EN LOS TRIBUTOS. VI. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRIMA. VII. TRIBUTOS EN FUNCIÓN DEL RESULTADO TÉCNICO DE LA PRIMA.

1. Impuestos. 2. Tasas. 3. Contribuciones especiales. 4. Contribuciones parafiscales. A. Contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora. B. La contribución de la Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil. VIII. LA NO SUJECIÓN. IX. INGRESOS BRUTOS DE LAS EMPRESAS DE SEGUROS. X. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La actividad aseguradora cumple una función social y económica vital al gestionar la transferencia de riesgos. Pero como toda buena historia, y aunque resulte una paradoja, no está exenta de riesgos, especialmente, en el campo del Derecho Tributario. El problema queda expuesto cuando debe determinarse el tratamiento de los fondos que, por conceptos de primas, ingresan al patrimonio de las aseguradoras[1], específicamente respecto a su consideración como base imponible para el Impuesto sobre la Renta (ISLR), contribuciones parafiscales y los tributos municipales.

La prima es uno de los conceptos más importantes dentro del contrato de seguros[2]. Su relevancia radica en ser uno de los equivalentes técnicos del riesgo[3]. Otra forma de entenderla,

---

1 Por aseguradoras se incluyen las empresas de seguros, las de medicina prepagada y las asociaciones cooperativas que realizan actividad aseguradora.

2 Para LÓPEZ B., "no debe confundirse la prima como elemento esencial del contrato de seguro, que se reduce a su estipulación con el pago de ella, puesto que lo único que se exige es que exista el señalamiento de una prima o la manera de fijarla, pero no que se haya pagado". LÓPEZ B., Hernán F., *Comentarios al contrato de seguro. Parte general*, Editorial Temis, Bogotá, 1982, p. 36.

3 ARELLANO M., Antonio, *Doctrina y legislación sobre seguros mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, p. 63. En el mismo sentido, MESSINEO señala que la prima es un elemento importante del seguro,

concepto más difundido, es la remuneración que recibe el asegurador por asumir esa garantía y la consiguiente obligación eventual de pagar una prestación en caso de siniestro[4].

En cualquier caso, la prima representa, como se dijo, la transferencia de un capital para la asunción de un riesgo. En ese sentido, resulta imperativo distinguir entre el flujo de caja y el enriquecimiento neto real. En el sector bancario los depósitos captados de los ahorristas no constituyen un ingreso propio ni una ganancia para la institución, sino, por el contrario, representan un pasivo u obligación de restitución; la prima recibida por una aseguradora posee una naturaleza parangonable con los ahorros en los bancos. Al momento de su cobro, la prima no es riqueza disponible: es un recurso destinado a garantizar una promesa de cobertura futura.

Técnicamente, la prima se compone de diversos elementos, entre los que destacan la prima pura de riesgo y los gastos administrativos. Una porción fundamental de estos montos debe ser segregada inmediatamente para la constitución de las reservas técnicas. Estas reservas no son una utilidad, sino un fondo de provisión obligatorio por ley para hacer frente a siniestros que aún no han ocurrido.

Es importante señalar que el impacto tributario en el sector asegurador venezolano se caracteriza por una carga fiscal elevada si la comparamos con otros sectores económicos, lo que,

---

por cuanto, es "(…) la compensación que el contratante debe abonar (de una sola vez, o más generalmente, en forma periódica), como contraprestación de la asunción del riesgo (prestación) por parte del asegurador (…)". MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 162. Según Alejandro TINOCO, se trata de la obligación económica que asume el asegurado (generalmente en dinero) para que, una vez efectuado el pago, la aseguradora esté obligada a indemnizarlo si llega a ocurrir el siniestro previsto. TINOCO G., Alejandro, *Anotaciones de derecho mercantil*, Ediciones Libra, Caracas, 1964, p. 283.

4 MÁRMOL M., Hugo, *Fundamentos del seguro terrestre*, Editorial Liber, Caracas, 1991, p. 229.

mal gestionada podría comprometer su liquidez y solvencia. Las aseguradoras deben enfrentar una alícuota fija del cuarenta por ciento (40%)[5] en el Impuesto sobre la Renta (ISLR), muy superior al rango de quince por ciento (15%) a treinta y cuatro por ciento (34%) aplicado a otras actividades, además de realizar anticipos quincenales del dos por ciento (2%)[6] sobre las primas cobradas que afectan su flujo de caja. Adicionalmente, se pagan tributos específicos como la contribución a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora [(hasta tres coma cinco por ciento 3,5%)][7], el aporte al desarrollo social [(hasta el uno por ciento (1%)] y tasas municipales "excepcionales" que, con motivo de la Ley de Armonización[8] no deberían ser superiores al seis coma cinco por ciento (6,5%), una cifra significativamente mayor a la de otros rubros productivos[9].

---

5 Alícuotas proporcionales especiales. Cuarenta por ciento (40%) aplicable a los enriquecimientos provenientes de la actividad bancaria, financiera, de seguros y reaseguros, obtenidas por entidades domiciliadas en Venezuela.

6 Régimen Temporal de Pago de Anticipo del IVA e ISLR Para Los Sujetos Pasivos Calificados Como Especiales, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.396 del 21 de agosto de 2018. Resolución N° 011-2023 de fecha 29 de diciembre de 2023, mediante la cual se establece las Tablas de Valores Máximos Aplicables a Impuestos y Tasas Estadales y Municipales, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.783 Extraordinario de esa misma fecha.

7 Artículo 11 de la Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.770 Extraordinario de fecha 29 de noviembre de 2023.

8 Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los estados y municipios, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6755 del 10 de agosto de 2023.

9 En el caso de Venezuela, la tributación del seguro se caracteriza por un sistema fiscal altamente complejo y fragmentado, con múltiples impuestos nacionales y municipales. Destaca la existencia de tributos específicos sobre primas de seguros, junto con un impuesto sobre actividades económicas y contribuciones especiales. Además, el marco

Según MELGAREJO, el principal elemento a considerar para gravar las actividades de seguros es el beneficio obtenido por las entidades aseguradoras, considerado el sistema más extendido y equitativo[10]. Sin embargo, también se analizan otros parámetros como el volumen de primas, el rendimiento de las inversiones técnicas y el patrimonio[11], dependiendo de la función social que se reconozca al seguro como vehículo de ahorro a largo plazo y de la capacidad contributiva que se pretenda medir.

Sin embargo, como se intentará explicar con este artículo, el problema no es la carga impositiva *per se*, sino la presencia de múltiples administraciones tributarias, especialmente municipales, que pudieran desconocer la naturaleza de la prima, ergo establecer gravámenes, sin estudios técnicos, científicos y alejados de políticas nacionales, como por ejemplo, el fomento de los microseguros para sectores vulnerables, lo cual podría comprometer a las empresas nacionales en una posición de desventaja competitiva, dificultando la recuperación económica del sector y su penetración en la sociedad.

El presente trabajo se propone, humildemente, a analizar la estructura técnica de la prima y demostrar por qué su tratamiento fiscal debe respetar la temporalidad del riesgo, evitando una doble imposición velada que atenta contra la estabilidad del sector y el patrimonio del tomador de seguros.

---

legal venezolano presenta frecuentes modificaciones y un enfoque recaudatorio marcado, lo que genera una alta presión fiscal indirecta sobre el sector asegurador y los consumidores, en un contexto de inestabilidad económica y normativa. (*Vid*. ARELLANO M., Antonio, *Doctrina y legislación … cit.*, pp. 329 y ss.

10 MELGAREJO A., Joaquín, *Fiscalidad del seguro en América Latina*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Madrid, 2006, p. 18.

11 *Ibid*., p. 16.

II. CONCEPTO DE LA PRIMA

Primeramente, es importante establecer qué es la prima según la legislación venezolana, la doctrina y la jurisprudencia, de manera que podamos trazar sus rasgos distintivos de cara a la porción o elementos que serían susceptibles de ser gravados.

Sobre el particular, las Normas que Regulan los Contratos de Seguro y Medicina Prepagada, en el artículo 27, dispone, que:

> "**Artículo 27.** La prima es la contraprestación que, en función del riesgo, debe pagar el tomador a la empresa de seguros en virtud de la celebración del contrato. Salvo pacto en contrario, la prima es pagadera en dinero.
>
> La prima incluye todos los derechos, comisiones, gastos y recargos, con excepción de los impuestos que estén a cargo directo del tomador, asegurado o beneficiario.
>
> La empresa de seguros no podrá cobrar cantidad alguna por otro concepto distinto al monto de la prima estipulado en la póliza".

La doctrina ha definido a la prima como el precio mediante el cual el asegurador se compromete para con el asegurado a indemnizarlo, caso de realizarse el riesgo del cual quiere precaverse[12].

En ese sentido, los elementos que componen a la prima están determinados por el valor técnico del riesgo, la probabilidad del acontecimiento y, finalmente, los diferentes gastos en los que incurre la empresa (algunos de los cuales se hará mención más adelante).

Sobre el particular, la Sala Político-Administrativa, a propósito de los elementos técnicos (mutualidad, leyes estadísticas, ley de los grandes números, dispersión, homogeneidad y frecuencia de los riesgos) indicó que los mismos

---

12 BERRIZBEITIA, Pedro, *Institución del Seguro*, Editorial Sur-América, Caracas, 1929, p. 32.

permiten al asegurador el cálculo de la prima pura o prima de riesgo y de la prima comercial (gastos operativos), cuya sumatoria arroja el valor o precio del seguro (prima total) en función del riesgo garantizado[13].

De igual manera, el aludido órgano jurisdiccional consideró, con relación a la técnica de la operación de seguros, que las empresas de seguro, por su misma condición de recolectoras de ahorro público, cuentan con una doble fuente de ingresos: *i)* la derivada de la propia actividad aseguradora, a través de una prima de seguro; y *ii)* los rendimientos financieros provenientes de las colocaciones hechas por las aseguradoras en el mercado financiero, en el ejercicio de la autorización otorgada por el legislador, para que dichas empresas inviertan o representen sus reservas técnicas en títulos valores denominados en moneda nacional o extranjera; depósitos en bancos, instituciones financieras o entidades de ahorro y préstamo domiciliadas en el país[14].

De esta primera aproximación al concepto de prima se aprecia que su cálculo es científico y responde a la necesidad de cumplir con el objeto del contrato y, más importante aún, evitar la insolvencia de las empresas de seguros.

---

13 Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00575 de fecha 4 de mayo de 2011, caso: Estado Bolívar contra Seguros Guayana, C.A.

14 Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00051 de fecha 19 de enero de 2011, caso: Seguros Pirámide, C.A. El fallo fue dictado en el marco de la Ley de la Actividad Aseguradora publicada en Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010 y en la derogada Ley de Empresa de Seguros y Reaseguros. En otro fallo de la Sala Político-Administrativa, se estableció que cuando la Superintendencia de Seguros hoy Superintendencia de la Actividad Aseguradora autorizó a la empresa aseguradora lo hace con base a un cargo por concepto de "gastos de emisión" de la póliza, lo que generó que la prima comercial se incrementara, en tanto que dicho importe es parte integrante de aquélla. *Vid*. Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00378 del 21 de abril de 2004.

III. TIPOS DE PRIMA

Una de las clasificaciones más difundidas del concepto de prima alude a su composición económica, al tipo de seguros y a la forma del contrato[15]. Ahora bien, a los efectos del presente

[15] Existen diversos criterios para clasificar las primas de seguros: Prima de inventario: Resulta de sumar a la prima pura los gastos de administración; Prima recargada: Es la prima pura a la que se le añade un recargo de seguridad explícito; Prima comercial (o de tarifa): Es la prima pura más los recargos por gastos de gestión, adquisición y beneficio industrial; Prima total (o final): Es la cantidad definitiva que paga el asegurado, compuesta por la prima comercial más impuestos y otros gastos accesorios; Prima primera: Se paga al firmar el contrato y es necesaria para que el seguro entre en vigor; Prima única: Se paga una sola vez por adelantado para cubrir toda la duración del seguro, típica en seguros de vida; Prima periódica: Se paga de forma recurrente (generalmente anual) durante la vigencia del contrato; Prima fraccionada: Es una prima anual que se paga en plazos más pequeños (mensuales, trimestrales, etc.); Prima fraccionaria: Es la prima calculada específicamente para un periodo de tiempo inferior a un año; Prima anticipada: En seguros de vida, es un pago único que cubre varios ejercicios, a menudo con un descuento; Prima vencida o consumida: Es la parte de la prima que corresponde a un periodo de riesgo ya transcurrido; Prima pendiente: Es aquella cuyo importe aún no ha sido pagado por el asegurado; Prima cobrada: Es aquella cuyo importe ya ha sido satisfecho por el asegurado; Prima fija o constante (nivelada): Permanece invariable durante toda la vigencia del riesgo; Prima variable: Su importe puede cambiar durante el contrato debido a circunstancias previstas, como bonificaciones por siniestralidad; Prima natural: Propia del seguro de vida, aumenta con la edad del asegurado al incrementar la probabilidad de fallecimiento; Prima creciente (o progresiva): Aumenta su importe con el tiempo, por ejemplo, al envejecer el asegurado; Prima decreciente: Disminuye su importe con el tiempo, como en algunos seguros de vida al reducirse el riesgo; Prima de nueva producción: Corresponde a la primera anualidad o periodo inicial de una póliza; Prima de cartera (o de renovación): Corresponde a las anualidades sucesivas de una póliza ya existente; Prima inicial: La que se paga al comenzar el seguro, a menudo con recargos de formalización; Prima sucesiva (o siguiente): Es la que se paga durante toda la vigencia del seguro, una vez pasado el primer periodo; Prima base: La que se establece con carácter básico para un riesgo determinado; Prima

artículo, se hará mención únicamente a la prima teórica (pura o neta) y la prima comercial (bruta o de tarifa). La primera, es la formulación más simple y básica del concepto y es, como se dijo *ut supra*, el costo del riesgo asumido por el asegurador, sin tener en cuenta los gastos administrativos[16]. Por el contrario, la segunda, es la que un asegurado le aplica a un riesgo específico y para determinadas coberturas, aplicando para su cálculo los gastos, de administración, gestión, comerciales, entre otros.

---

complementaria (adicional o suplementaria): Se paga para compensar un aumento o agravamiento del riesgo durante la vigencia de la póliza; Prima de ahorro: En el seguro de vida, es la parte de la prima destinada a la supervivencia del asegurado al vencimiento del contrato; Prima de reposición: En seguros de daños, parte de la prima destinada a reponer el objeto como nuevo en caso de pérdida total; Prima de reparación: Parte de la prima destinada a cubrir los daños que requieran reparación; Prima de indemnización (o de rescate): Cantidad que paga el asegurado si rescinde el contrato de forma anticipada; Prima de reaseguro: Es la prima que la aseguradora paga al reasegurador por asumir parte del riesgo; Prima de depósito (o regularizable): Un anticipo que paga la empresa cedente en un contrato de reaseguro, a cuenta de la prima definitiva; Prima mínima: Cantidad mínima que debe pagar la cedente en ciertos contratos de reaseguro, aunque la prima definitiva sea inferior; Prima definitiva: Es la prima cuyo importe permanece fijo durante la vigencia del riesgo, salvo cambios en las condiciones; Prima provisional: Es una prima temporal mientras se calcula la prima definitiva; Prima media (o promedio): Resulta de unificar diferentes primas para simplificar su aplicación, por ejemplo, en un mismo contrato; Prima temporal (o limitada): Es la que se paga durante un periodo de tiempo inferior a la duración total del contrato; Prima estipulada (o convenida): Es la prima acordada entre el asegurado y el asegurador; Prima cotizada: Es el tipo de prima establecido por un asegurador para ser aplicado a un riesgo; Prima deducida: Aquella a la que se le han aplicado deducciones por bonificaciones o baja siniestralidad. Fundación Mapfre, *Diccionario Mapfre*. Disponible en: https://n9.cl/boet1e.

16 Su cálculo es el resultado de los datos estadísticos sobre el número de probabilidades de verificación del siniestro, que la experiencia indica en función del total de posibilidades teóricas. STIGLITZ, Rubén, *Derecho de seguros*, Tomo II, 3ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 312.

IV. LA PRIMA COMERCIAL O BRUTA EN EL SEGURO

La prima comercial, bruta o de tarifa, como se indicó anteriormente, es aquella que además del riesgo toma en cuenta los diferentes gastos de las empresas. La prima, en el entendido que es el equivalente técnico del riesgo, la paga el tomador, pero además asume los gastos que le son cargados, incluidas las exacciones tributarias, siempre que les sean imputadas a éste y que por expresa disposición legal le corresponda enterar al asegurador, "pero no los impuestos que ha de pagar este último (empresa de seguros), o las reservas técnicas que debe constituir por apartados de la cantidad neta"[17]. (De la cita anterior los paréntesis son nuestros).

V. LA PRIMA BRUTA EN LOS TRIBUTOS

Como puede verse, la prima bruta en los contratos de seguros tiene una expresión netamente comercial, es decir, aquella calculada con los elementos técnicos del riesgo y los gastos o erogaciones imputables al tomador o asegurado y necesarias para cumplir con los eventuales siniestros que puedan verificarse. No obstante, contablemente un ingreso bruto es la cantidad total de renta que obtiene un individuo o empresa antes de deducciones o impuestos. La diferencia es ostensible, mientras en una se consideran los gastos para su cálculo, en el otro concepto no.

VI. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRIMA

La prima, como se dijo *ut supra*, es un elemento esencial dentro del contrato de seguros, por lo que determinar su naturaleza será fundamental para fijar qué porción de ella es susceptible *ad initio* para cumplir con las exacciones fiscales. La *primus*, en su acepción latina, contablemente constituye un ingreso, toda vez que entra en las arcas de la empresa de seguros por asumir el riesgo establecido en la póliza. No obstante

17 MÁRMOL M., Hugo, *Fundamentos del seguro terrestre... cit*., p. 232.

registrarse como un ingreso no debe confundirse con el concepto de prima ganada o prima devengada. Esta última es la porción que la empresa de seguros ha ganado durante un período específico por brindar cobertura; vale decir, cada mes habrá una ganancia por aquella porción de la prima que no se ha cancelado, anulado o usado para pagar un siniestro.

Técnicamente una prima devengada del ramo, será el resultado de restar al total de primas cobradas del ramo, deducidas las anulaciones y devoluciones, contabilizadas durante el ejercicio económico, las reservas para riesgos en curso de dicho periodo, sumándole luego a esta diferencia las reservas para riesgos en curso del ejercicio económico inmediatamente anterior. Otro concepto estrictamente vinculado con lo anterior es el resultado técnico bruto, que se determina, independiente del resultado del reaseguro, al restarles a las primas devengadas, las primas cedidas, las indemnizaciones de los siniestros incurridos, los costos y gastos de administración, por lo que, este resultado se traduce al finalizar el año en lo que ganó la empresa de seguros.

La importancia de la diferencia que hasta ahora se viene trazando es poder determinar qué porción de la prima puede ser gravada a cargo de la empresa de seguros por los enriquecimientos que ésta haya obtenido.

VII. TRIBUTOS EN FUNCIÓN DEL RESULTADO TÉCNICO DE LA PRIMA

Es necesario señalar que la valoración del resultado técnico de la prima se hace desde los costos, gastos y siniestros pagados, los cuales se consumieron en un año comercial. Ahora bien, los conceptos ingreso, enriquecimiento o pérdida que giran alrededor de la prima siempre descansarán sobre todas las reservas técnicas a las que están obligadas a constituir y que representan ese fondo que se usará para cumplir con el pago de los siniestros que se presenten. Las reservas a las que hemos hecho mención son: las reservas matemáticas, reservas para riesgos en curso, reservas para cuotas en curso, reservas

complementarias para riesgos en curso por insuficiencia de primas, reservas complementarias para riesgos en curso por insuficiencia de cuotas, reservas para prestaciones y siniestros pendientes de pago, reservas para servicios prestados y reembolsos pendientes de pago, reservas para siniestros ocurridos y no notificados, reservas para servicios prestados y reembolsos no notificados, reservas para riesgos catastróficos y reservas para reintegro por experiencia favorable[18].

No obstante, si bien la prima nace siendo un ingreso *ipso facto* se transforma en un pasivo (reservas técnicas) que se convertirá en un devengo si parte de su porción no fue usada para pagar siniestros.

Uno de los elementos que se consideran para el cálculo de la prima, prácticamente recurrente, aunque variable, es el pago de los tributos. Ello así, el que se considera para su configuración es aquel que esté a cargo o incida directamente sobre el tomador, es decir, aquella porción atribuible al contratante pero enterado por la aseguradora. ¿Cómo se puede interpretar esto? Los tributos son exacciones que exige el Estado en virtud de su poder de imperio para satisfacer o cumplir algunos de sus fines. Los tributos se dividen en impuestos, tasas, contribuciones especiales y contribuciones parafiscales. Si profundizamos en esta división tripartita o cuadripartita de los tributos, apreciamos que cada una tiene diferencias ostensibles, relacionadas o vinculadas a la persona o con determinada actividad.

1. *Impuestos*

Los impuestos forman parte proporcional y progresiva de la riqueza de los particulares exigidos por el Estado, a fin de proveer a aquella parte de los gastos de utilidad general. Su exigencia es coactiva y, de ordinario, no están vinculados a ninguna actividad en particular; significa ello que no existe una determinación de su contrapartida o de los beneficios directos susceptibles de recibir.

---

18 Artículo 32 de la Ley de la Actividad Aseguradora.

2. *Tasas*

A diferencia de los impuestos, las tasas son tributos cuyo hecho imponible está vinculado con un beneficio particular, relativo a la utilización o aprovechamiento especial de cierto bien de dominio público, por la prestación de servicios o por la realización de ciertas actividades que pudieran afectar el interés general.

3. *Contribuciones especiales*

Las contribuciones especiales son tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención de un beneficio del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en virtud de un provecho o por el incremento del valor de sus bienes derivados de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos.

4. *Contribuciones parafiscales*

Por último, las contribuciones parafiscales han sido definidas comúnmente por parte de la doctrina como exacciones de carácter tributario que se establecen en provecho de organismos públicos distintos a entidades político-territoriales, vale decir, diferentes de la República, los Estados y los Municipios, y, por otro lado, se caracterizan por administrar presupuestos autónomos. Que se establezca la exacción en provecho de un determinado ente u órgano del Estado implica, en definitiva, que el pago se está realizando en beneficio de un grupo determinado o indeterminado de personas. Un ejemplo de ello es la contribución que pagan las empresas de seguros a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora a los fines de propender a su funcionamiento que redundará, además de su regulación y control, en la estabilidad del sector y en la protección de los derechos de los tomadores, beneficiarios y asegurados.

A. *Contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora*

La Ley de la Actividad Aseguradora establece en su artículo 11, con relación a la determinación de la contribución especial, que será un monto comprendido entre el dos coma cinco por ciento (2,5%) y el tres coma cinco por ciento (3,5%) del total de: "1. Las primas cobradas por contratos de seguros y la contraprestación por concepto de emisión de fianzas, ambas netas de anulaciones y devoluciones, así como el ingreso obtenido como remuneración por los contratos de fideicomiso".

Es preciso destacar que aun cuando la Ley de la Actividad Aseguradora alude a una contribución especial, en el fondo es una contribución parafiscal que grava no el enriquecimiento de las empresas de seguros o una determinada mejora de bienes o servicios, sino que, la prima pagada (neta de anulaciones y devoluciones) de los diferentes tomadores se hace en beneficio de las labores que realiza la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para su protección y supervisión de los diferentes sujetos regulados.

El artículo 95 de Decreto N° 1.424 de fecha 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública[19], establece en cuanto a los ingresos de los servicios desconcentrados, como la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, lo siguiente:

> "**Artículo 95.** Los servicios desconcentrados sin personalidad jurídica contarán con un fondo separado, para lo cual estarán dotados de la capacidad presupuestaria o financiera que acuerde el Decreto que les otorgue tal carácter.
>
> Los ingresos provenientes de la gestión de los servicios desconcentrados sin personalidad jurídica no forman parte del Tesoro y, en tal virtud, podrán ser afectados directa-

[19] Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.147 Extraordinario de esa misma fecha.

mente de acuerdo con los fines para los cuales han sido creados. Tales ingresos sólo podrán ser utilizados para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines".

En este caso, la prima cobrada por las aseguradoras son las usadas para el funcionamiento del órgano de control y, por lo tanto, en beneficio de los asegurados.

Sobre el particular, es preciso hacer mención al trabajo de ABACHE en el que aborda la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora desde un enfoque tributario, lingüístico e histórico, advirtiendo lo que, a su juicio, debe entenderse como neto a los efectos del cálculo de la prima[20]. Ello así, con el propósito de dar cuenta de todas las situaciones que propone ABACHE, intentaremos no prodigar las principales ideas de su exposición:

PRIMERO: Para ABACHE, el concepto de primas en la base imponible de la contribución especial ha evolucionado a través de tres etapas normativas: la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (LESR) de 1994 y 2001, que establecía una "fórmula del neto" reducida u original; la Ley de la Actividad Aseguradora (LAA) de 2010 y 2016, que adoptó una delimitación "ampliada" al introducir el término "primas netas cobradas"; y la vigente Ley de la Actividad Aseguradora, que representa un retorno a la fórmula reducida. Mientras que en las leyes de 2010 y 2016 el carácter "neto" permitía minorar salidas o erogaciones (sustracciones) del ingreso; en la ley de 2023 se vuelve a la estructura de primas cobradas netas únicamente de anulaciones y devoluciones, limitando así la posibilidad de descontar otros conceptos de la base de cálculo[21];

---

20 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 15, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2025.

21 *Ibid., passim*.

SEGUNDO: No es lo mismo que la base imponible se identifique con las primas cobradas, netas de anulaciones y devoluciones, a que dicha base esté representada por las primas netas cobradas, y que, además, de las mismas se excluyan las anulaciones y devoluciones. La noción de primas netas cobradas se refiere a la cuantificación de las primas gravables teniendo en cuenta las substracciones (salidas o erogaciones) minorables de las mismas[22];

TERCERO: ABACHE entiende por "neta de anulaciones y devoluciones" una categoría técnica denominada "exclusiones" o "no-ingresos". A diferencia de las "sustracciones" (que son salidas de dinero o gastos), las anulaciones y devoluciones representan montos que nunca llegaron a integrarse verdaderamente en el patrimonio o que deben salir de él porque el contrato se anuló, perdiendo su carácter de ingreso gravable. En la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023, al utilizarse esta frase específica, el legislador restringe la "fórmula del neto" a estos supuestos de no-ingreso, eliminando la interpretación amplia que permitía el uso del adjetivo "netas" en las leyes anteriores para deducir otro tipo de erogaciones operativas[23].

CUARTO: Las primas cobradas de las aseguradoras son las efectivamente cobradas, de ahí que las demás primas o ingresos que sólo estén causados o que estén causados y devengados, hasta tanto sean efectivamente cobrados no califican como primas o ingresos a efectos de la contribución y, por tal razón, "no integran (no pueden hacerlo) su base imponible, debiendo más bien ser excluidas de dicho elemento constitutivo del tributo, en tanto que las mis mas no tienen incidencia fiscal (cualitativa ni cuantitativa) en esta exacción"[24].

QUINTO: En sintonía con lo antes establecido, en cuanto a la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023, ABACHE enfatiza que las "primas cobradas" se refieren exclusivamente a los

---

22 *Ibid.*, 211.

23 *Idem*.

24 *Ibid.*, 213.

ingresos efectivamente percibidos y mantenidos en el patrimonio del contribuyente. Esto implica que, a efectos del reconocimiento fiscal de la contribución, se excluyen las primas que estén simplemente "causadas" (por la realización de la operación) o "devengadas" (cuando existe el derecho de crédito exigible), pero que aún no han sido cobradas de hecho. Para ABACHE, el "cobro" es la condición única y específica para que la prima se incorpore a la base imponible, lo que garantiza que el tributo se aplique sobre una manifestación real de capacidad económica y no sobre meras expectativas de pago.

B. *La contribución de la Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil*

Otro ejemplo lo podemos conseguir en la Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil[25], que en su artículo 69 dispone: "Son atribuciones del Fondo Nacional de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil: (…*Omissis*…) 3. Recibir los aportes especiales derivados de las primas de las pólizas de seguros cobradas por las empresas aseguradoras en el ramo de incendios, emergencias u otros eventos generadores de daños vinculados al Servicio de Bombero".

Estos casos muy particulares, hacen ver que existen tributos que enteran las empresas de seguros a los diferentes órganos o entes con competencia tributaria cuyos principales incididos son los propios tomadores o asegurados. Los gastos que se imputan a la prima comercial por concepto de tributos son precisamente estos.

---

[25] Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.207 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2015.

Las contribuciones parafiscales, sin profundizar en las críticas, serían uno de los tributos a los que estaría justificado realizar el cobro sobre las primas cobradas de las aseguradoras, la razón, como se explicitó, porque las estarían pagando tanto asegurados como las empresas de seguros.

VIII. LA NO SUJECIÓN

Empero, hay que tener en cuenta que gravar a los tomadores o asegurados, así sea indirectamente, es una cuestión que preocupa al legislador venezolano. El Decreto Constituyente de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (Ley de Impuesto al Valor Agregado) consagra a las operaciones de seguro, reaseguro y demás actividades realizadas por las sociedades de seguros y reaseguros, los agentes de seguros, los corredores de seguros y sociedades de corretaje, los ajustadores y demás auxiliares de seguros, de conformidad con lo establecido en la ley que regula la materia, como de no sujeción (artículo 16, N° 5), vale decir, no se genera ningún hecho imponible establecido en la Ley.

El legislador entendió que las primas cobradas no pueden gravarse con el Impuesto al Valor Agregado si con ello se aumenta el costo del contrato de seguros. Tómese en cuenta que el Impuesto al Valor Agregado es "(…) indirecto de consumo, no vinculado, de contenido plurifásico no acumulativo, que opera en un sistema de créditos y débitos fiscales".

En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, agrupando una clasificación de los impuestos propuesta por la doctrina, definió al mismo como: "(…) un impuesto 'indirecto', 'real', 'objetivo' e 'instantáneo', creado para gravar la enajenación de bienes muebles, la prestación de servicios y la importación de bienes y servicios, aplicable en todas las etapas del circuito económico y que opera

bajo el sistema de crédito y débito fiscal"[26]. En ese sentido, quien paga el tributo es el consumidor final.

En el Dictamen de la SUPERINTENDENCIA DE LA ACTIVIDAD ASEGURADORA intitulado: "Las facturas de venta en la actividad aseguradora" se estableció que las operaciones vinculadas con las empresas de seguros y de reaseguros no está sujetas a ese impuesto, en los términos que se mencionan a continuación:

> "Ahora bien, que la actividad de seguro y reaseguro esté no sujeta, implica *ipso facto* que todos los deberes a los que están sometidos los contribuyentes ordinarios o formales no le sean aplicables, claro está, en materia de IVA. Como se dijo *ut supra* que la Ley entienda que no se generó el hecho imponible comporta una clara ficción jurídica: *la actividad económica para los efectos de la Ley no se produjo*.
>
> Para que logre entenderse la situación de no sujeción, merece la pena citar el numeral 6 del artículo 16 de la Ley del IVA que establece como una situación de no sujeción, la siguiente: "Los servicios prestados bajo relación de dependencia de conformidad con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras". En efecto, aun cuando los trabajadores prestan un servicio remunerado, su actividad no está sujeta al cobro del IVA, precisamente porque la Ley directamente la excluyó y es por esa razón que los trabajadores no emiten facturas a sus empleadores y, por tanto, tampoco están obligados a enterarlos al Fisco.
>
> Lo mismo ocurre con las empresas de seguro y reaseguros, si la actividad está vinculada con el seguro (*grosso modo*: riesgo, prima, mutualidad y siniestro) es no sujeta, por lo tanto, no deberán emitir la factura respectiva. Por el contrario, si realizan cualquiera de las actividades gravadas de la Ley, emitirán facturas, pero solo por éstas.

[26] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 21 de noviembre del 2000, caso: Heberto Contreras Cuenca.

> En consecuencia, siendo que las actividades realizadas en el ordenamiento sectorial de seguro y reaseguro no están sujetas, no están obligados a emitir facturas de IVA"[27].

En sentencia de la Sala Político Administrativa, N° 00877 de fecha 17 de junio de 2009, caso: *Interbank Seguros, S.A., contra Fisco Nacional*, a propósito de lo que debe entenderse por no sujeción en la actividad aseguradora, se estableció que el contrato de seguro se define a partir de tres elementos esenciales que estructuran su naturaleza. En primer lugar, implica el pago de una prima por parte del asegurado como contraprestación económica. En segundo lugar, establece una obligación condicionada para el asegurador, quien deberá pagar una indemnización dentro de los límites acordados, ya sea para resarcir daños sufridos o cubrir eventualidades relacionadas con la vida del asegurado. Finalmente, el siniestro, es decir, el daño o evento cubierto, debe derivarse de un hecho futuro e incierto, originado por caso fortuito o fuerza mayor.

Con fundamento en ello, todas las actividades que giren alrededor de esos elementos estarán no sujetas al pago del Impuesto al Valor Agregado. Ahora bien, en cuanto a ciertas actividades conexas con el seguro, en especial los contratos de arrendamiento inmobiliario, ABACHE sostiene que constituyen una actividad aseguradora, fundamentalmente porque estos bienes son considerados por la Ley de la Actividad Aseguradora como activos aptos para representar las reservas técnicas[28]. Dado que las reservas técnicas son provisiones obligatorias constituidas en beneficio de los asegurados para garantizar el pago de futuros siniestros, los frutos que generan estos inmuebles, los cánones de arrendamiento, siguen la misma

---

27 Superintendencia de la Actividad Aseguradora, Dictamen: "Las facturas de venta en la actividad aseguradora". Disponible en: https://n9.cl/k5pwr.

28 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Las operaciones económicas de las empresas de seguros (y la no sujeción de sus arrendamientos inmobiliarios en el IVA)", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 11, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2023, p. 309-311.

naturaleza jurídica de lo principal, consolidándose como una operación propia del negocio de seguros[29].

ABACHE sostiene, mediante un análisis teleológico, que esta actividad puede calificarse bien como una operación de seguros en sí misma o, al menos, como una operación relativa o conexa al contrato de seguro[30]. La finalidad de estos arrendamientos no es especulativa, sino que busca obtener un rendimiento para fortalecer las reservas técnicas, lo que beneficia directamente a los asegurados de manera preventiva. Esta naturaleza se ve refrendada por el marco normativo contable y tributario, que así lo reconoce al incluir los alquileres ganados como productos de inversión en el plan de cuentas obligatorio que deben llevar las aseguradoras y al calificarlos como ingresos brutos propios en la Ley de Impuesto sobre la Renta[31].

Por último, ABACHE concluye que, al estar legal y teleológicamente calificada como una actividad aseguradora, la celebración de estos contratos de arrendamiento por parte de empresas de seguros no configura el hecho imponible del Impuesto al Valor Agregado como un servicio de arrendamiento independiente. Por el contrario, se subsume en el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 16, numeral 5 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado[32].

IX. INGRESOS BRUTOS DE LAS EMPRESAS DE SEGUROS

Las empresas de seguros deben utilizar las Normas de contabilidad y código de cuentas para empresas de seguros, emanados de la Superintendencia de la Actividad Asegura-

29 *Ídem.*

30 *Ibid*., p. 318.

31 *Ibid*., p. 313.

32 *Ibid*., p. 321.

dora[33], para el registro de sus transacciones a través del Sistema Financiero de Estados Analíticos. Los costos contabilizados, como regla general, deberían tener el mismo efecto tanto contable como fiscal.

El Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta (Ley de Impuesto sobre la Renta)[34] establece en su artículo 18, a propósito de la determinación del enriquecimiento neto, lo siguiente:

> "**Artículo 18.** Los ingresos brutos de las empresas de seguros estarán constituidos por el monto de las primas, por las indemnizaciones y comisiones recibidas de los reaseguradores y por los cánones de arrendamiento, intereses y demás proventos producidos por los bienes en que se hayan invertido el capital y las reservas".

El enriquecimiento bruto es aquel al que todavía no le han aplicado los gastos, erogaciones y costos permitidos por la Ley o cualquier otro concepto que permita reducir la renta gravable.

A la renta bruta arriba especificada, se le restarán los costos y demás erogaciones, tal y como indica el artículo 21 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que dispone:

> "**Artículo 21.** La renta bruta proveniente de la venta de bienes y servicios en general y de cualquier otra actividad económica, se determinará restando de los ingresos brutos computables señalados en el Capítulo 3 del presente Título, los costos de los productos enajenados y de los servicios prestados en el país, salvo que la naturaleza de

---

33 Providencia Administrativa N° SAA-01-0490-2024, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 6.835, publicada el 3 de septiembre de 2024.

34 Decreto N° 2.163 de fecha 29 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

las actividades exija la aplicación de otros procedimientos, para cuyos casos esta misma ley establece las normas de determinación.

La renta bruta de fuente extranjera se determinará restando de los ingresos brutos de fuente extranjera, los costos imputables a dichos ingresos".

En ese sentido, la Ley de Impuesto sobre la Renta establece los conceptos que deberán restársele, explícitamente, que obtuvieron las empresas de seguros:

"**Artículo 23.** A los efectos del artículo 21 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se consideran realizados en el país:

(…Omissis…)

Parágrafo Sexto: La renta bruta de las empresas de seguros se determinará restando de los ingresos brutos:

a. El monto de las indemnizaciones pagadas.

b. Las cantidades pagadas por concepto de pólizas vencidas, rentas vitalicias y rescate.

c. El importe de las primas devueltas de acuerdo con los contratos, sin incluir los dividendos asignados a los asegurados.

d. El monto de las primas pagadas a los reaseguradores.

e. El monto de los gastos de siniestros".

Como se aprecia, la Ley de Impuesto sobre la Renta consagra claramente lo que debe reputarse como ingreso bruto (prima pagada) y cuáles son las deducciones autorizadas por la Ley a los fines de evitar su hipertrofia injustificada. La relevancia del artículo anterior radica en que los conceptos a los hace referencia no son gastos o erogaciones, por lo que si no se restan de la prima cobrada significaría una distorsión que afecta la determinación tributaria.

La racionalidad de la Ley está anclada en los principios de justicia tributaria y no confiscatoriedad e intenta establecer, a grandes rasgos: *i)* qué es la prima bruta; y *ii)* los elementos que deben servir de base para el cálculo de aquellos tributos que pagará la empresa de seguros en virtud de sus enriquecimientos.

Es preciso destacar que, las aseguradoras tienen la posibilidad de deducir de su renta bruta las reservas que la ley les impone constituir, así como las pérdidas en bienes destinados a la producción de renta que no hayan sido compensadas por otros seguros.

Ahora bien, para que un gasto sea deducible, debe cumplir con los requisitos concurrentes de ser causado en el ejercicio, normal y necesario para producir la renta, y hecho en el país. Algunos de los principales gastos deducibles incluyen: *i)* remuneraciones por servicios, vale decir, los sueldos, salarios, dietas, pensiones y servicios profesionales, con limitaciones específicas [(por ejemplo, el quince por ciento (15%) del ingreso bruto para pagos a ciertos administradores o familiares)]; *ii)* intereses de préstamos siempre que el capital tomado se haya invertido efectivamente en la producción de la renta durante el período; *iii)* indemnizaciones laborales y; *iv)* depreciación y amortización, relativa a una cantidad razonable por el desgaste de activos permanentes situados en el país y destinados a la producción de renta.

En ese sentido, los tributos (no vinculados) a los que están obligados a pagar las empresas de seguros por sus enriquecimientos, bien sea que lo hagan al finalizar el ejercicio o de forma anticipada, con causaciones mensuales, debe calcularse de la prima comercial, deducida las anulaciones, las cancelaciones y lo que se haya constituido como reservas técnicas, el monto de las primas cedidas al reaseguro.

Es preciso destacar que, imputar la prima cobrada ofrece ciertas ventajas, *verbi gratia*: *i)* sencillez administrativa, al tratarse de un impuesto de fácil gestión, cálculo y recaudación tanto para la aseguradora como para el fisco; *ii)* la base imponible (la prima) es clara y; *iii)* los ingresos son estables y predecibles al

proporcionar al Estado una fuente de ingresos constante, menos volátil que un impuesto sobre los beneficios, que fluctúan con los resultados de la aseguradora.

Sin embargo, puede tener otros problemas susceptibles de afectar una política nacional al transformarse, *ipso facto*, en un impuesto regresivo y antiahorro, al gravar sin considerar las variables mencionadas *ut supra*. Asimismo, grava por igual a todos los asegurados, independientemente de su renta, siendo que ese tributo se trasladará, situación básica tributariamente hablando, se afectaría todas las pólizas de seguros, especialmente automóvil y salud, resultando más perjudicada aquellas personas de menor renta, que dedican un porcentaje mayor de sus ingresos a esta protección básica.

Estrictamente vinculado con lo anterior, al trasladar *ex ante* los tributos a los asegurados se aumenta el costo del seguro para el cliente final, lo que puede generar una reducción de la demanda y menos personas puedan optar a seguros; puede crear incentivos para que las personas busquen cobertura en mercados no regulados o en el extranjero, situación que, además está prohibida en la Ley; en un aspecto de economía global, se desfavorece a las aseguradoras domésticas frente a las de países con fiscalidad más favorable al ahorro.

Por consiguiente, pretender gravar la totalidad de la prima en una etapa *ex ante*, es decir, antes de que el riesgo se haya consumido y la prima se considere efectivamente ganada o devengada, desnaturaliza el concepto de renta. Un esquema tributario que soslaye el principio de devengo no solo estaría gravando un pasivo de la aseguradora, sino, indirectamente, al asegurado. Esto ocurre porque el impuesto anticipado se traslada inevitablemente al costo de la póliza, encareciendo la protección del ciudadano sobre una base económica que, para ese momento, aún no representa beneficio alguno para la empresa.

En casos como el seguro de vida-ahorro (o mixto) en el que, en esencia, son vehículos de ahorro a largo plazo, la prima pagada no es solo el precio del seguro, sino, principalmente, una

aportación a un fondo de capitalización que crece con el tiempo para generar un capital futuro o una renta vitalicia, por lo tanto, al aplicar un tributo, por ejemplo, un impuesto sobre primas o un IVA a este flujo de dinero, se reduce el monto neto que se destina al ahorro. Es un recorte inmediato a la capacidad de acumulación.

Si graficamos lo anterior, podemos decir que si una persona decide ahorrar cien dólares ($100) a través de una póliza y paga un cinco por ciento (5%) de impuesto, solo noventa y cinco por ciento ($95) se capitalizan.

Por último, pagar impuestos antes de que la aseguradora sepa si la operación será rentable puede afectar su salud financiera en casos en los que tribute por primas cobradas y luego sufra pérdidas por siniestralidad.

X. CONCLUSIONES

1. La prima bruta, comercial o de tarifa está determinada por la prima neta que configura el valor técnico del riesgo, la probabilidad del acontecimiento y, finalmente, los diferentes gastos en los que incurre la empresa.
2. Que la prima se registre como un ingreso no debe confundirse con el concepto de prima ganada o prima devengada.
3. El resultado técnico de la prima se hace desde los costos, gastos y siniestros pagados, los cuales se consumieron en un año comercial.
4. La prima, si bien se registra como un ingreso, es, al mismo tiempo, un pasivo que se representa en las diferentes reservas técnicas a las que las empresas de seguros están obligadas a constituir y que será usada para pagar siniestros.

5. Los tributos son exacciones que exige el Estado en virtud de su poder de imperio para satisfacer o cumplir algunos de sus fines.
6. La contribución especial establecida en la Ley de la Actividad Aseguradora es una contribución parafiscal que grava la prima pagada (neta de anulaciones y devoluciones) por los diferentes tomadores en beneficio de las labores que realiza la Superintendencia de la Actividad Aseguradora para la protección de éstos y la supervisión de los diferentes sujetos regulados.
7. La Ley de ISLR establece explícitamente lo que debe reputarse como ingreso bruto (prima pagada) y cuáles son las deducciones autorizadas por la Ley; las que no son necesariamente gastos o erogaciones pero que sí afectan el *quantum* de la determinación tributaria.
8. Los tributos a los que están obligados a pagar las empresas de seguros por sus enriquecimientos, anuales o mensuales (formas de anticipos), deben calcularse de la prima comercial, deducidas las anulaciones, las cancelaciones y lo que se haya constituido como reservas técnicas, el monto de las primas cedidas al reaseguro.
9. La prima es el equivalente técnico del riesgo y, aunque ingresa al patrimonio de la aseguradora, constituye un recurso destinado a garantizar coberturas futuras, no una riqueza disponible inmediata.
10. Es fundamental distinguir entre la prima cobrada (ingreso bruto) y la prima devengada; solo esta última representa la ganancia real de la empresa una vez transcurrido el tiempo de cobertura.
11. Las reservas técnicas no son utilidades, sino provisiones obligatorias por ley para enfrentar siniestros inciertos, por lo que su tratamiento fiscal debe ser diferenciado.

12. La discrecionalidad en los tributos municipales, que pueden llegar al seis como cinco por ciento (6,5%), pudiera ignorar, a menudo, estudios técnicos y la capacidad contributiva real del sector.
13. Gravar la totalidad de la prima *ex ante* (antes de consumirse el riesgo) resulta en un impuesto regresivo que encarece las pólizas de salud y automóvil para los ciudadanos de menores ingresos.
14. La Ley de ISLR permite deducciones específicas para el sector, como indemnizaciones pagadas, pólizas vencidas y primas cedidas al reaseguro, para evitar una distorsión en la base imponible.
15. La no sujeción de los seguros al IVA es una medida necesaria del legislador para no castigar el ahorro y fomentar la contratación de protección financiera en la sociedad.

Caracas, marzo de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "La (¿nueva?) base imponible de la contribución especial de la Ley de la Actividad Aseguradora de 2023", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 15, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2025.

_____. "Las operaciones económicas de las empresas de seguros (y la no sujeción de sus arrendamientos inmobiliarios en el IVA)", *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, N° 11, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2023.

ARELLANO M., Antonio, *Doctrina y legislación sobre seguros mercantiles*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976.

BERRIZBEITIA, Pedro, *Institución del Seguro*, Editorial Sur-América, Caracas, 1929.

Fundación Mapfre, *Diccionario Mapfre.* Disponible en: https:// n9.cl/boet1e.

LÓPEZ B., Hernán F., *Comentarios al contrato de seguro. Parte general*, Editorial Temis, Bogotá, 1982.

MÁRMOL M., Hugo, *Fundamentos del seguro terrestre*, Editorial Liber, Caracas, 1991.

MELGAREJO A., Joaquín, *Fiscalidad del seguro en América Latina*, Instituto de Ciencias del Seguro, Fundación Mapfre, Madrid, 2006.

MESSINEO, Francesco, *Manual de derecho civil y comercial*, Tomo VI, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

STIGLITZ, Rubén, *Derecho de seguros*, Tomo II, 3ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

TINOCO G., Alejandro, *Anotaciones de derecho mercantil*, Ediciones Libra, Caracas, 1964.

Normas

Ley de la Actividad Aseguradora, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.770 Extraordinario de fecha 29 de noviembre de 2023.

Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los estados y municipios, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6755 del 10 de agosto de 2023.

Ley Orgánica del Servicio de Bombero y de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.207 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2015.

Decreto N° 2.163 de fecha 29 de diciembre de 2015, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

Decreto N° 1.424 de fecha 17 de noviembre de 2014, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.147 Extraordinario de esa misma fecha.

Régimen Temporal de Pago de Anticipo del IVA e ISLR Para Los Sujetos Pasivos Calificados Como Especiales, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.396 del 21 de agosto de 2018.

Resolución N° 011-2023 de fecha 29 de diciembre de 2023, mediante la cual se establece las Tablas de Valores Máximos Aplicables a Impuestos y Tasas Estadales y Municipales, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.783 Extraordinario de esa misma fecha.

Normas de contabilidad y código de cuentas para empresas de seguros, emanados de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

Jurisprudencia

Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00575 de fecha 4 de mayo de 2011, caso: Estado Bolívar contra Seguros Guayana, C.A.

Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00051 de fecha 19 de enero de 2011, caso: Seguros Pirámide, C.A.

Sala Político-Administrativa, sentencia N° 00378 del 21 de abril de 2004.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de fecha 21 de noviembre del 2000, caso: Heberto Contreras Cuenca.

Dictamen:

Superintendencia de la Actividad Aseguradora, Dictamen: "Las facturas de venta en la actividad aseguradora". Disponible en: https://n9.cl/k5pwr.

Tratamiento contable y fiscal de la deducibilidad de los gastos por diferencias cambiarias de cara a la realidad económica de Venezuela y la exclusión del ajuste por inflación de los sujetos pasivos especiales

Accounting and Tax Treatment of the Deductibility of Foreign Exchange Loss Expenses in Light of Venezuela's Economic Reality and the Exclusion of Special Taxpayers From Inflation Adjustments

María Alejandra GARCÍA NIETO*

Resumen: Este artículo analiza la deducibilidad de las pérdidas por diferencial cambiario en Venezuela de cara a la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta, especialmente para Sujetos Pasivos Especiales, excluidos del ajuste por inflación fiscal. Se examina la naturaleza de estas pérdidas como activos y pasivos monetarios, diferenciándolas del sistema de ajuste

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) y Licenciada en Ciencias Fiscales, mención Aduana y Comercio Exterior egresada de la Escuela Nacional de Administración y Hacienda Pública. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Derecho Corporativo de la UCAB; Diplomado de Derecho Tributario Internacional de la UCAB-CIAP. Coordinadora de la AVDT-40. Cursante de la Especialización en Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela (UCV).

por inflación integral. Mediante el análisis del marco legal (DLISLR (2015), las normas internacionales (NIC 21 y 12) y jurisprudencia clave, el trabajo sustenta que el gasto cambiario es deducible por su causación y necesidad para preservar la fuente de renta. Finalmente, se concluye que rechazar esta deducción generaría una renta ficticia gravable, contraviniendo la realidad económica y la capacidad contributiva del contribuyente

Palabras clave: Deducciones, diferencial cambiario, ajustes por inflación, principios de contabilidad, NIC 21, renta gravable, renta ficticia, sujetos pasivos especiales, pérdidas.

Abstract: *This article analyzes the deductibility of foreign exchange losses in Venezuela under the current Income Tax Law, with a particular focus on Special Taxpayers, who are excluded from the fiscal inflation adjustment system. It examines the nature of these losses as monetary assets and liabilities, distinguishing them from the integral inflation adjustment system. Through an analysis of the legal framework (DLISLR 2015), international standards (IAS 21 and IAS 12), and key case law, this work argues that foreign exchange expenses are deductible based on their accrual and their necessity for preserving the source of income. Finally, it concludes that disallowing this deduction would result in a taxable fictitious income, contravening both economic reality and the taxpayer's ability to pay.*

Keywords: *Deductions, foreign exchange differential, inflation adjustments, accounting principles, IAS 21, taxable income, fictitious income, special taxpayers, losses.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN A CONCEPTOS CLAVE DEL DIFERENCIAL CAMBIARIO. III. CAUSACIÓN MEDIANTE REALIZACIÓN DEL GASTO GENERADO POR DIFERENCIA EN EL TIPO DE CAMBIO APLICADO. IV. LA NORMALIDAD Y NECESIDAD DEL EGRESO POR CONCEPTO DE DIFERENCIAS CAMBIARIAS. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La situación hiperinflacionaria en Venezuela no solo ha tenido efectos económicos en el país, durante el transcurso de su permanente existencia, sino que además ha tenido implicaciones jurídicas que han impactado el desarrollo económico de las empresas con fuerte volumen de operaciones, cuya única salida fue la de contraer deudas que le permitieron continuar su operatividad.

Estas deudas a las que hacemos mención, para poder ser honradas y que el acreedor pudiera garantizar su cumplimiento, debían ser contraídas en moneda dura, en una divisa que le asegurara que sus bienes entregados o servicios prestados no perderían su valor con el tiempo.

Comoquiera entonces que la moneda de circulación nacional es el bolívar y que, además, es de obligatorio cumplimiento que la contabilidad de las empresas se lleve en la moneda del curso legal, para poder ajustar esas cuentas de pasivos adquiridos y la tenencia de posiciones activas en divisas, existen tratamientos contables para ajustar los montos que representan dichas cuentas contables, que se generan por la diferencia cambiaria.

II. APROXIMACIÓN A CONCEPTOS CLAVE DEL DIFERENCIAL CAMBIARIO

Define Thomy Céfalo en su artículo "*Tratamiento de las diferencias cambiarias en el impuesto sobre la renta*", que se define como diferencia cambiaria a las pérdidas o beneficios producidos por alteraciones del tipo de cambio en la realización de cualquier tipo de transacción en divisas, producida al convertir un determinado número de unidades de una moneda a otra, utilizando tasas de cambio diferentes.[1]

Las diferencias cambiarias obedecen a las alteraciones del tipo de cambio en cualquier especie de transacción u operación con divisas, en particular, en el tráfico internacional de bienes y servicios o comercio exterior y con respecto principalmente, a las operaciones de importación efectuadas por una empresa, cuya determinación permite establecer el ingreso, costo, o gasto real de un sujeto.

Pues bien, ¿qué se entiende entonces por tasa de cambio? La tasa de cambio se concibe como el precio relativo entre dos monedas, expresado en términos de la cantidad de unidades de una divisa nacional, necesarias para adquirir una unidad de una divisa extranjera.[2] En el ámbito de la economía internacional, la tasa de cambio constituye una variable macroeconómica fundamental, en tanto refleja las condiciones de equilibrio -o desequilibrio- entre la oferta y la demanda de divisas en el mercado cambiario[3].

---

1 CÉFALO, Thomy, "Tratamiento de las diferencias cambiarias en el impuesto sobre la renta", en PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (coords.), *Derecho tributario contemporáneo. Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 631-640.

2 *Ibidem*.

3 International Monetary Fund, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6ª edición, International Monetary Fund, Washington, DC, 2009, pp. 45 y ss.

Dicho lo anterior, las diferencias cambiarias, según la transacción realizada o la situación que se pretende reflejar tendrá: **(i)** ganancia en cambio realizada (proveniente de derechos liquidados o activos convertidos); **(ii)** ganancia en cambio no realizada; **(iii)** pérdida en cambio que esté efectiva y realizada (gasto que se pagó, deuda que se pagó, hecho del príncipe) y **(iv)** una pérdida en cambio que no esté realizada.

Esto difiere del sistema de ajuste por inflación, el cual se refiere a un sistema integral o global para medir el impacto de la inflación en el patrimonio del contribuyente, el cual da lugar a una partida de conciliación fiscal aplicable positiva o negativamente a la determinación del resultado histórico de la renta gravable, basado en el llamado Índice Nacional de Precios al Consumidor INPC.[4]

Se trata pues de conceptos diferentes, aunque la norma del artículo 186 del Decreto Ley del Impuesto sobre la Renta (DLISLR 2015) de 2015[5], sobre el efecto de las variaciones cambiarias en el ajuste de activos y pasivos denominados en moneda extranjera, haya sido incluido erróneamente en el Título del Ajuste Por Inflación del DLISLR (2015), precisamente, por constituir una modalidad específica y diferente de medir el efecto de las variaciones cambiarias, como una excepción a la estructura del sistema integral mencionado y con relativa independencia del mismo[6].

---

4 "Consumidor" *Banco Central de Venezuela*, consultado 11 de febrero de 2026, disponible en: https://www.bcv.org.ve/estadisticas/consumidor.

5 Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuestos sobre la Renta, publicada en la Gaceta Oficial número 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

6 ROCHE, Emilio J., "Ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta 2001 y su Reglamento", *Revista de Derecho Financiero*, No. 1, Asociación Venezolana de Derecho Financiero, Caracas, 2004, p. 18. El autor indica: "(…) Como la primera frase dice 'A los fines de este Capítulo' y el Capítulo se refiere a los ajustes por inflación, parece establecer que los ajustes se hacen a las cuentas y efectos por pagar y

Con lo anterior, se evidencia que las ganancias y pérdidas cambiarias se encuentran fuera del ámbito de aplicación del sistema del ajuste por inflación, el cual responde a otra razón de ser, lo que no hace más que reforzarse si se repara en que estas partidas califican bajo la tipología de activos y pasivos monetarios, como bien lo establece expresamente el Parágrafo Segundo del artículo 171 de la LISLR, conforme con el cual: "(...) los créditos y deudas con cláusula de reajustabilidad o en moneda extranjera y los intereses cobrados o pagados por anticipado o registrados como cargos o créditos diferidos se considerarán activos y pasivos monetarios (…)"[7].

Muchas veces la Administración Tributaria suele confundir estos conceptos y rechazar las deducciones reflejadas en la declaración de rentas del contribuyente por errar al momento de analizar cada cuenta contable. Sin embargo, también existen casos muy específicos en los que la Administración admite las pérdidas en cambio, como por ejemplo, cuando el contribuyente compra a crédito materia prima y cumple con el precepto técnico contable al registrarlo al inicio de la operación al costo de adquisición, y que luego se produjo una modificación en la tasa de cambio aplicable al pasivo a una fecha posterior determinada, y que dicho crédito se luego extingue al momento del pago. Muchas veces el rechazo en estos casos atiende a falta de

cobrar en moneda extranjera. Entonces, no es imposible pensar que un tribunal interprete el artículo literalmente y niegue el traspaso de pérdidas por tres años por considerar que no se establece claramente que la pérdida cambiaria corresponde a la contabilidad fiscal ordinaria y no a la de ajustes por inflación e, incluso, podría sostener que tampoco sería deducible a los efectos de la contabilidad de ajustes por inflación, porque los activos y pasivos en moneda extranjera han sido excluidos del concepto de activos no monetarios ajustables por inflación (…)".

7 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Postulado del legislador racional y una vieja (¿pseudo?) disputa. El caso de la 'eliminación' del ajuste por inflación fiscal y las diferencias cambiarias", en ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *El impuesto sobre la renta en Venezuela. Aspectos de una necesaria reforma. Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2017, p. 471.

comprobación, pero ¿qué ocurre cuando esa cuenta por pagar (pasivo) sigue manteniéndose en la contabilidad porque no ha podido ser extinguida en el tiempo estipulado? ¿Cómo interpreta la Administración Tributaria el tratamiento contable del gasto por la pérdida en cambio?

Hemos observado cómo la Administración ha mantenido una posición muy radical en cuanto a la partida de diferencial cambiario y la ha confundido con el ajuste por inflación que, como bien sabemos, los sujetos pasivos especiales se encuentran excluidos de él.

Habida cuenta de lo anterior y frente a criterios actuales de la Administración, que se alejan efectiva y contradictoriamente del sistema integral de ajuste por inflación y se concentran en la naturaleza del gasto específico (pérdida cambiaria), le tocaría entonces al contribuyente, no sólo demostrar que el gasto existe, sino que también le corresponde desarrollar una estrategia de defensa que le permita demostrar el cumplimiento de los requisitos legales para la deducción del gasto previstos en la norma legal del artículo 27 del DLISLR (2015)[8]. Todo lo cual nos conduce al llamado por Thomy Céfalo, un "test de deducibilidad".

En segundo lugar, para la correcta comprensión de la deducibilidad del gasto, es importante tener claro el principio general de disponibilidad. La DLISLR (2015) del año 2015 tiene como principal regla de disponibilidad del ingreso la del **momento en que se realizan las operaciones** que lo producen, lo cual genera, en contraposición, **la regla paralela** que considera el gasto causado desde que se realicen también las operaciones que lo producen, lo que para algunos pareciera exigir -para que

[8] Artículo 27 de DLISLR (2015): "Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación, las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento: (…omissis…) 22. Todos los demás gastos causados o pagados, según el caso, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir la renta".

proceda la deducibilidad del gasto- **que el mismo haya ocurrido realmente**, una vez que se concrete la relación causa-efecto entre el egreso y el ingreso.

El marco jurídico de la **DLISLR (2015)**, establece una estructura lógica para la determinación del tributo, partiendo del **artículo 1**, que define el hecho imponible como la obtención de enriquecimientos anuales, netos y disponibles. Por su parte, el **artículo 4** delimita la base de cálculo al precisar que el enriquecimiento neto constituye el incremento patrimonial resultante tras detraer los costos y deducciones permitidos de los ingresos brutos; es importante notar que, respecto a la fuente territorial, esta norma incluía el ajuste por inflación, mecanismo que hoy se encuentra derogado para los contribuyentes especiales.

Este esquema se complementa con las reglas de temporalidad y causalidad: el **artículo 5** regula la disponibilidad de los ingresos, mientras que el **artículo 32** establece el principio de correlación, exigiendo que las deducciones correspondan estrictamente a ingresos causados durante el mismo ejercicio gravable. Finalmente, el catálogo de conceptos deducibles queda circunscrito a lo dispuesto en el **artículo 27** *ejusdem*, el cual enumera de forma taxativa las deducciones autorizadas por la ley.

La jurisprudencia admite que hay excepciones a la "regla general" de la anualidad y autonomía del ejercicio, con respecto a las cuales cabe destacar algunas reconocidas por la misma DLISLR (2015), como sería el supuesto de traslación de pérdidas de explotación a ejercicios posteriores a aquellos en que ocurrieron.

Pues bien, estas "excepciones" a la regla general podrían contribuir a entender la racional flexibilidad de la regla general y a buscar solución cuando se plantee un problema legal relacionado con este punto, en el marco de los modernos principios contables de general aceptación, contenidos principalmente en las normas internacionales de contabilidad.

En relación con el tema de la deducibilidad de las diferencias cambiarias en materia fiscal, deben entenderse como fenómeno inherente a la continuidad del negocio y no un evento aislado. El mantenimiento de activos y pasivos registrados en moneda extranjera genera variaciones de valor que trascienden el periodo de origen, manifestándose en ejercicios posteriores. Ignorar estas incidencias sobrevenidas desvirtuaría la realidad financiera del contribuyente, dado que estas afectan directamente la determinación del enriquecimiento

Por otra parte, hay egresos que no sólo se derivan del ciclo económico mencionado de producción de la renta gravable, sino que tienen por finalidad incrementar, conservar o preservar la fuente productora de la renta, más que producir la renta misma, lo cual ensancha lógicamente el campo de su deducibilidad a los efectos del impuesto sobre la renta.

En tal sentido, la dilación de pago de las deudas y el consecuente incremento de su valor por las variaciones cambiarias, se justifican en la necesidad de postergar los pagos de las deudas como una medida destinada a permitir la recuperación de la empresa.

III. CAUSACIÓN MEDIANTE REALIZACIÓN DEL GASTO GENERADO POR DIFERENCIA EN EL TIPO DE CAMBIO APLICADO

Consideramos que la realización del egreso financiero, constituido por las diferencias en cambio, viene dada por la consumación del hecho definitivo de la pérdida de valor de la moneda funcional -el bolívar- frente a la moneda extranjera -dólar americano- en que se encuentran denominadas las obligaciones pendientes de pago, lo cual incrementa día a día, mes a mes y año a año, la cantidad de unidades de bolívar necesarias para la cancelación de dichas deudas, lo que se sustenta además en la variación del tipo de cambio constatada y marcada periódicamente por el Banco Central de Venezuela.

No se trata de un "pasivo contingente" o de una "provisión contable", sino de un hecho económico comprobado por la autoridad monetaria, como es el Banco Central de Venezuela, que incide directamente sobre la real capacidad económica de un contribuyente, en el momento mismo en que ocurre la variación del tipo de cambio, no obstante que las deudas en cuestión no hayan sido pagadas, porque la empresa no ha podido hacerlo.

Por consiguiente, tal hecho económico debe tener su efecto sobre la capacidad contributiva y la determinación del impuesto en el mismo momento en que ocurre y no en un momento diferido, a fin de evitar una distorsión de su verdadera incidencia.

Debe quedar claro también que los ajustes contables que han generado las diferencias cambiarias objetadas no corresponden a un ajuste integral por inflación basado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) aplicable a las partidas no monetarias, ya que carecen de esa naturaleza porque corresponden a un valor nominal fijo que no es afectado por variaciones generales de precios, sino por ajuste por tasa de cambio, de los que se hacen a las partidas monetarias denominadas en moneda extranjera.

Esta estructura lógica de la DLISLR no debe interpretarse de forma aislada a la técnica contable. Por el contrario, la determinación del enriquecimiento neto encuentra su sustento operativo en las Normas Internacionales de Contabilidad, las cuales ofrecen la metodología precisa para cuantificar los efectos de la moneda extranjera en el patrimonio.

Desde el punto de vista contable, se debe señalar que la Norma Internacional de Contabilidad 21 (NIC 21), en su párrafo 28[9], establece que las diferencias en cambio que surjan "al liquidar las partidas monetarias, o al convertir las partidas

[9] International Accounting Standards Board (IASB), Norma Internacional de Contabilidad n.º 21: Efectos de las variaciones en las tasas de cambio de la moneda extranjera, IFRS Foundation, Londres, 2021, párr. 28.

monetarias a tipos diferentes de los que se utilizaron para su reconocimiento inicial, ya se hayan producido durante el periodo o en estados financieros previos, se reconocerán en los resultados del periodo en el que aparezcan, con las excepciones descritas en el párrafo 32 "inversiones netas en negocios extranjeros de la entidad que informa".

En este sentido, en cuanto a los efectos impositivos, las NIC 21 en su párrafo 50 establecen que:

> "(…) las ganancias y pérdidas por diferencias de cambio en las transacciones realizadas en moneda extranjera, así como las diferencias por conversión de los resultados y la situación financiera de una entidad (incluyendo también un negocio en el extranjero) a una moneda diferente, pueden tener efectos impositivos. Para contabilizar estos efectos impositivos se aplicará la NIC 12 Impuesto sobre las Ganancias (…)".[10]

Al respecto, el párrafo 41 de las NIC 12 establece que:

> "(…) los activos y pasivos no monetarios de una entidad se medirán en términos de su moneda funcional (…). Si las pérdidas o ganancias fiscales de la entidad (y, por tanto, la base fiscal de sus activos y pasivos no monetarios) se calculan en una moneda distinta, **las variaciones en la tasa de cambio darán lugar a diferencias temporarias, que producirán el reconocimiento de un pasivo o de un activo por impuestos diferidos** (…)".[11] (Resaltados nuestros).

A tenor de lo dispuesto en los párrafos 24 y 58 de las citadas normas. De acuerdo con las normas contables, el impuesto diferido resultante se cargará o abonará a los resultados del período (Resaltados nuestros).

Puede decirse que la norma del artículo 186 del DLISLR (2015) no es más que la juridificación, positivización o

10 *Ibid*. párr. 50.

11 *Ibid*. párr. 41.

concreción en norma legal del criterio contenido en las normas internacionales de contabilidad para determinar **el momento de realización** y por consiguiente de disponibilidad fiscal, de las ganancias o pérdidas que sean generadas por el ajuste de los activos y pasivos en moneda extranjera que deban ser convertidos a la moneda nacional[12].

Establece el artículo 186 de la Ley de Impuesto sobre la Renta (DLISLR (2015), que las ganancias o pérdidas que se originen al ajustar los activos o pasivos denominados en moneda extranjera o con cláusulas de reajustabilidad basadas en variaciones cambiarias, se considerarán realizadas ya sea en el ejercicio fiscal en el que las mismas sean exigibles, o en el que fueron cobradas o en las que fueron pagadas. Dependerá, de qué supuesto de hecho suceda primero.

Desde la perspectiva fiscal, se debe considerar que respecto de los montos que se mantienen como pasivos (cuentas pendientes por pagar en favor de proveedores de materia prima) la DLISLR (2015) establece la obligación de realizar el ajuste, acotando que las ganancias o pérdidas cambiarias que se originen se considerarán realizadas en el ejercicio fiscal en el que las mismas sean exigibles, cobradas o pagadas, lo que suceda primero.

Por ello, debe concluirse que contable y financieramente que todo contribuyente tiene el deber de reconocer el diferencial cambiario derivado del ajuste de sus posiciones en moneda extranjera, y en el caso de los pasivos, el ajuste de la posición, de obligatoria revelación en los estados financieros, genera una "Pérdida en cambio", deducible fiscalmente.

---

12 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Postulado del legislador…" *cit.*, p. 475. El autor señala: "(…) Consideramos que lo correcto, topográficamente hablando, sería reubicar el artículo 186 de la LISLR en el -o agregar o incorporar su contenido al- artículo 5 eiusdem, habida cuenta que es éste el enunciado que delimita la regla de disponibilidad de los enriquecimientos, en sintonía con el postulado del legislador racional (…)".

La posición sostenida precedentemente tiene adecuado reflejo en la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en especial, en la Sentencia 06422 del 1 de diciembre de 2005. Caso SENIAT vs. **COUTTENYE & Co., S.A.**, lo cual puede ser observado en los fragmentos de la sentencia que se reproducen a continuación:

> "(…) De los artículos antes transcritos, se desprende que las pérdidas económicas producto de las fluctuaciones o variaciones de valor de cambio se encuentran contempladas como deducción del pago del impuesto sobre la renta, en el numeral 23 del artículo 39 de la Ley de la materia (LISLR, 1986), norma residual que prevé la posibilidad de deducir de la renta bruta anual, todos aquellos gastos causados, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir la renta, indistintamente que se encuentren pagados o no.
>
> De lo cual resulta que el diferencial o la pérdida en cambio se deberá considerar disponible e imputable a los efectos de la determinación de la fuente impositiva gravable, desde el momento en que se cause la operación que origine el gasto, aun cuando no se haya adquirido efectivamente una moneda a un tipo de cambio mayor al existente para el momento en que se contrajo la deuda (…)".

Y más adelante concreta lo siguiente:

> "Que del análisis efectuado sobre las obligaciones existentes para los ejercicios 1989 y 1990, determinaron los expertos contables que las deudas contraídas en moneda extranjera fueron ajustadas al tipo de cambio de cierre para cada uno de los ejercicios antes referidos; en consecuencia, las obligaciones se modificaron de acuerdo a los tipos de cambio determinados por el Banco Central de Venezuela, tanto para las obligaciones por cartas de crédito como por préstamos contraídos con Bancos del Exterior. Así como también se determinó que, la empresa requirió de un monto mayor en bolívares para cancelar las deudas registradas originalmente.

Delimitado lo anterior, resulta necesario determinar si las pérdidas por diferencial cambiario solicitadas por la contribuyente reparada constituyen o no deducción, para lo cual, este Máximo Tribunal tomando en consideración el informe pericial, el cual no fue desvirtuado por la representación del Fisco Nacional en primera instancia, ni ante esta Alzada, y en atención al tratamiento probatorio que esta Sala le ha venido otorgando a las experticia contables, tal y como se evidencia de los fallos Nos. 00957 del 16/7/2002 y 00152 del 25/2/2004, casos: Organización Sarela, C.A., y KFC Productos Alimenticios, C.A.; evidencia que la contribuyente sufrió una pérdida en sus transacciones producto de una variación del tipo de cambio respecto al monto en que pactó originalmente las deudas, concretamente para el caso de los compromisos asumidos a través de cartas de crédito con los Bancos del Caribe, Internacional y Provincial, ocasionadas por la devaluación del bolívar frente al dólar de los Estados Unidos de América para el ejercicio 1989, producto de un acto de disposición gubernamental de devaluación monetaria (no mera fluctuación), decretada por el Ejecutivo Nacional; adicionalmente, los expertos dejaron constancia del pago de las referidas deudas, tal y como se indicara en los cuadros supra transcritos.

Con base en lo anterior, a juicio de esta Sala tales pérdidas sí resultaban sujetas a deducción a tenor de lo previsto en el artículo 39, numeral 23 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1986, aplicable *rationae temporis*. En consecuencia, se confirma el pronunciamiento que sobre el particular emitió el Juez de la causa y se desestima el vicio de errónea interpretación de la Ley denunciado por la representante fiscal. Así se declara.

Sin embargo, para el caso de la deuda contraída con los entes financieros extranjeros Chase Manhattan Bank, Continental Bank, Banco Provincial (UBS) y Manufactorers Hanover, para el ejercicio fiscal coincidente con el año civil

> 1990, esta Alzada observa una situación distinta a las anteriores, por cuanto se aprecia de la experticia contable practicada, que la contribuyente no efectuó el pago de las obligaciones asumidas con las mencionadas empresas para tal período sino en el siguiente (1991), no obstante registró las fluctuaciones de la moneda en sus asientos contables.
>
> Ahora bien, tomando en cuenta que la deducción de los egresos incurridos por las variaciones del tipo de cambio decretada por el Ejecutivo Nacional, no requieren su efectivo pago, sino su causación, tal como lo establece el numeral 23 del artículo 39, en concordancia con los artículos 3 y 46 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se considera que la contribuyente sí podía deducir tales pérdidas, pero con la obligación de declararlas como ingresos para el año siguiente, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 46 eiusdem. Así se declara".[13] (Subrayados nuestros).

Se hace notar que, según el fallo reproducido, las diferencias cambiarias deducibles provienen tanto del hecho de una devaluación oficial como de fluctuaciones de los tipos de cambio aplicables a las deudas en moneda extranjera, siendo ambas deducibles; sin que sea obligatorio hoy en día, que el monto deducido sea declarado como ingreso gravable del ejercicio siguiente, si no se efectuara el pago en el momento de su causación, pues tal norma fue eliminada por el DLISR de 2015.

Si bien la jurisprudencia citada valida la causación como momento de deducibilidad, el análisis no agota su fuerza en el tiempo del registro.

---

13 Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, *caso SENIAT vs. COUTTENYE & Co., S.A.*, sentencia número 6422 del 1 de diciembre de 2005, disponible en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/06422-011205-2003-1053.HTM.

Es imperativo, además, someter dicho gasto a un escrutinio de fondo basado en los principios de normalidad y necesidad previstos en el artículo 27 de la ley.

IV. LA NORMALIDAD Y NECESIDAD DEL EGRESO POR CONCEPTO DE DIFERENCIAS CAMBIARIAS

Según la interpretación tradicional que ha hecho la jurisprudencia y doctrina tributarias de la norma general del artículo 27 de la DLISLR (2015), reiterada en el ordinal 22 del mismo artículo, los egresos deducibles deben cumplir además del requisito de causación (realización) del gasto, ya comentado, con los requisitos, según el caso, de normalidad y necesidad del gasto, con la territorialidad de este, si está referido a ingresos territoriales, y con la finalidad de producir la renta. Sin que deba asignarse carácter limitativo a los supuestos contenidos en los ordinales de dicho artículo de la DLISLR (2015), pues el ordinal 22 citado contiene un supuesto normativo abierto.

La **normalidad** y **necesidad** del gasto son dos requisitos que usualmente deben concurrir simultáneamente para que se satisfaga cada uno de ellos. No obstante, conviene analizarlos por separado a los efectos del supuesto que nos ocupa.

Es imposible establecer, sin el conocimiento de las circunstancias reales del caso concreto, la normalidad de un gasto a los fines de su deducción. Serán las circunstancias del caso, del lugar y del tiempo, las que van a determinar si la erogación cumple con el requisito a los fines de su deducción.

Desde luego que la normalidad también requiere que el monto del gasto sea razonable y acorde con la magnitud de la empresa y el volumen de la renta gravable, y que no tenga por efecto "una disminución injustificada de la base imponible", según ha sostenido la jurisprudencia.

Ha dicho concretamente la Sala Político-Administrativa, respecto del carácter del gasto lo siguiente:

> "(…) un gasto es normal y necesario, cuando está referido al giro ordinario del negocio de la contribuyente, se amolda a éste y puede establecerse entre la cuantía del gasto y el volumen del negocio o empresa una relación razonable. Por consiguiente, un gasto es normal y necesario, cuando la finalidad económica directa perseguida con esa erogación es la producción de un enriquecimiento, sin que esto implique una disminución injustificada de la base imponible (…)".[14]

Con el tráfico internacional de bienes y servicios se ha hecho recurrente el fenómeno de las diferencias en cambio, como ganancia o como pérdida, provocadas por las frecuentes alteraciones del tipo de cambio entre la moneda extranjera y la moneda nacional, sobre todo en el rubro de las importaciones, que son elemento clave del costo y del gasto atribuibles a esas operaciones, con independencia del fenómeno mayor de la inflación y de su medición integral.

No hay duda entonces, que las deudas por importaciones y las enormes variaciones del tipo de cambio en los años recientes han generado muchas diferencias en cambio monetarias surgidas de esas operaciones originales, y todavía más de la acumulación de deudas no pagadas a lo largo de varios ejercicios económicos, que, no obstante la autonomía de cada uno de los mismos, integran un solo ciclo económico operacional.

Es decir, si ya era normal por el tipo de actividad económica de la empresa la contracción de deudas en moneda extranjera por importaciones y la deducción de los gastos inherentes, la situación económica general y el ciclo particular de la compañía explican y justifican hasta hacer normal, la acumulación de deudas no pagadas y el incremento periódico de su valor, provocando pérdidas cambiarias que engrosan periódicamente el pasivo.

---

14 Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia número 651 del 1 de noviembre de 2022, disponible en: https://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/320357-00651-11122-2022-2015-0823.HTML.

En conclusión, es técnica y administrativamente incorrecto obligar a una empresa a esperar hasta el pago de una deuda para deducir sus pérdidas cambiarias. Si la deuda es propia del giro del negocio, el impacto financiero ya es real debido al incremento del pasivo; por tanto, la deducción debe permitirse en el periodo en que se causa la pérdida.

Por otro lado, siempre ha existido un estrecho nexo lógico entre la normalidad y la necesidad del gasto, por eso no es extraño que los conceptos se aproximen y se solapen parcialmente. Veamos.

En cuanto a la necesidad del gasto, la jurisprudencia reciente ha pasado a concebir la necesidad del gasto con amplitud, como se evidencia en el fallo siguiente:

> "En cuanto a la calificación del 'gasto necesario' a los efectos de la deducibilidad del mismo, ha sido criterio reiterado de este Alto Tribunal, por más de una década, separarse del concepto rígido de la imprescindibilidad del gasto para producir la renta, que se venía sosteniendo anteriormente, alegada por la representación fiscal, al admitir en esas ocasiones que c**iertos gastos hechos por las sociedades mercantiles en razón de actividades que puedan contribuir a sus buenas relaciones laborales, previstas o no en sus contratos colectivos, se califiquen de gastos necesarios a los fines fiscales**; ello por considerar que tales actividades generadoras de esos gastos pueden efectivamente contribuir a elevar la productividad de sus trabajadores y, en consecuencia, reputarse como gastos que sí contribuyen a una mejor labor de los empleados y por tanto son necesarios para su mayor rentabilidad; y cuyo monto además se corresponda al criterio de absoluta normalidad, es decir, que en su cuantía no representen desproporcionados porcentajes en relación al monto de los ingresos obtenidos". (Decisiones Nos. 307, 222, 867 y 01631 de fechas 30-07-1992, 30-04-1997, 19-12-1996, 30-9-2004 y 26-09-2007, casos: Exxon Services Venezuela Inc, Lagoven, S.A., Bariven, S.A., y Distribui-

dora Andimar, C.A. Citadas en la Sentencia N° 105 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de febrero de 2021, caso BP Venezuela Limited).

Dentro de esta concepción, la jurisprudencia y la doctrina tributarias han justificado notoriamente la deducibilidad de gastos destinados a la preservación e incremento de la fuente de la renta gravable, porque ellos en definitiva contribuyen a la obtención de una mayor renta y por consiguiente a una mayor recaudación con el impuesto respectivo.

Bajo la realidad operativa y contable que dictan las normas internacionales, existe un vínculo causal evidente entre las fluctuaciones cambiarias y la continuidad del negocio. Este diferencial no es un hecho aislado, sino un resultado directo de la actividad económica que impacta la rentabilidad. Además, este gasto financiero es esencial para **preservar la fuente productora de ingresos**. Al entender que ciertos egresos no solo generan renta inmediata, sino que mantienen la infraestructura operativa del contribuyente, se justifica plenamente su deducibilidad bajo un concepto de necesidad empresarial ampliado.

Volvamos entonces al caso de una empresa importadora de bienes. El contexto económico reciente explica por qué el valor de sus deudas no pagadas ha crecido tanto. Estas pérdidas por diferencial cambiario son el resultado natural de operar con proveedores extranjeros y afectan la rentabilidad real de la empresa. Es importante destacar que la falta de pago de impuestos en algunos ejercicios no se debe a una manipulación arbitraria, sino al impacto financiero real que estas deudas tienen sobre la productividad de la compañía.

Sería absurdo pretender la creación de una renta ficticia gravable mediante el rechazo de un gasto financiero ya causado, como lo son las diferencias en cambio que han incrementado definitivamente el pasivo y la erogación necesaria para su cumplimiento.

La normalidad, en el caso, va de la mano de la situación económica y financiera de la empresa, porque buena parte de esas deudas con empresas relacionadas del exterior no han podido ser pagadas debido a la situación financiera crítica que ha sufrido y sigue sufriendo la empresa.

En definitiva, la creencia de que la norma del artículo 186 ha sido excluida también para los sujetos pasivos especiales, no impide en modo alguno la deducción fiscal de las diferencias cambiarias comentadas, lo que nos permite arribar a las conclusiones que indicaremos a continuación.

V. CONCLUSIONES

Las deducciones del gasto por diferencial cambiario proceden de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad, que obligan a los contribuyentes y a la Administración a acatar los principios de contabilidad generalmente aceptados para la llevanza de todas las cuentas, salvo la aplicabilidad de normas especiales previstas en la DLISLR (2015) y su Reglamento, la realización de los pasivos debe regirse por las mismas pautas[15].

Como se ha explicado precedentemente, dicha aún cuando la norma contenida en el artículo 186 de la DLISLR (2015) no pertenezca al sistema integral de ajuste por inflación, constituye

[15] Artículo 88 DLISLR (2015): "Los contribuyentes están obligados a llevar en forma ordenada y ajustados a principios de contabilidad generalmente aceptados en la República Bolivariana de Venezuela, los libros y registros que esta Ley, su Reglamento y las demás Leyes especiales determinen, de manera que **constituyan medios integrados de control y comprobación de todos sus bienes activos y pasivos,** muebles e inmuebles, corporales e incorporales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes y a adoptar normas expresas de contabilidad que con ese fin se establezcan. Las anotaciones o asientos que se hagan en dichos libros y registros deberán estar apoyados en los comprobantes correspondientes y sólo de la fe que éstos merezcan surgirá el valor probatorio de aquéllos". (Negritas nuestras).

una excepción alojada inapropiadamente dentro del Título del Ajuste por Inflación, referida a las variaciones cambiarias respecto de los activos y pasivos monetarios, que más bien representa un desarrollo del principio general de disponibilidad de la renta gravable por causación.

No existe norma legal ni reglamentaria que excluya la deducción de las pérdidas cambiarias, mientras que su deducción tiene respaldo explícito en las normas internacionales de contabilidad comentadas anteriormente.

Caracas, febrero de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "Postulado del legislador racional y una vieja (¿pseudo?) disputa. El caso de la 'eliminación' del ajuste por inflación fiscal y las diferencias cambiarias", en ABACHE CARVAJAL, Serviliano (Coord.), *El impuesto sobre la renta en Venezuela. Aspectos de una necesaria reforma. Memorias de las XVI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2017.

CÉFALO, Thomy, "Tratamiento de las diferencias cambiarias en el impuesto sobre la renta", en PALACIOS MÁRQUEZ, Leonardo y ABACHE CARVAJAL, Serviliano (coords.), *Derecho tributario contemporáneo. Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.

International Accounting Standards Board (IASB), *Norma Internacional de Contabilidad nº 12: Impuesto a las ganancias*, IFRS Foundation, Londres, 2021.

International Accounting Standards Board (IASB), *Norma Internacional de Contabilidad nº 21: Efectos de las variaciones en las tasas de cambio de la moneda extranjera*, IFRS Foundation, Londres, 2021.

International Monetary Fund, *Balance of Payments and International Investment Position Manual*, 6ª edición, International Monetary Fund, Washington, DC, 2009.

ROCHE, Emilio J., "Ajustes por inflación en la Ley de Impuesto sobre la Renta 2001 y su Reglamento", *Revista de Derecho Financiero*, No. 1, Asociación Venezolana de Derecho Financiero, Caracas, 2004.

ROMERO-MUCI, Humberto, "Dolarización transaccional en Venezuela: entre la sinceridad contable y renta ficticia fiscal", *Revista de Derecho Tributario*, No. 163, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2020.

Venezuela, Decreto Constituyente de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto sobre la Renta, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.210 Extraordinario, 30 de diciembre de 2015.

El beneficiario efectivo: de la "ausencia" a su construcción funcional en el Derecho tributario venezolano

The Beneficial Owner: Moving from a "Legal Void" to a Functional Framework in Venezuelan Tax Law

David Antonio MONGIOVI TESTAMARCK*

Resumen: El presente artículo examina la ausencia de una noción expresa de *beneficiario efectivo* en el derecho tributario venezolano y analiza si el principio de realidad económica puede operar como un equivalente funcional de dicho concepto. Desde una perspectiva dogmática y comparada, el trabajo estudia el origen y la función del beneficiario efectivo en el derecho tributario internacional y contrasta dicho estándar con las categorías existentes en el ordenamiento venezolano. Se sostiene que, aunque no existe una equivalencia conceptual ni terminológica entre ambas figuras, sí puede identificarse una

* Abogado, Universidad Metropolitana. Especialización en Derecho Tributario, Universidad Central de Venezuela (tesis pendiente). Diplomados en Finanzas Corporativas y Derecho de los Hidrocarburos, Universidad Metropolitana. Cursante del LL.M en Fiscalidad Internacional, King's College London. Asociado Senior en el Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie.

equivalencia funcional, en la medida en que ambas persiguen la imputación del ingreso al sujeto que efectivamente controla, disfruta y asume los riesgos económicos asociados a la renta. No obstante, esta equivalencia se encuentra condicionada por los principios de legalidad, reserva de ley tributaria y seguridad jurídica. El artículo concluye que el derecho venezolano dispone de herramientas suficientes para enfrentar circunstancias de interposición abusiva de entidades sin necesidad de incorporar expresamente el concepto de beneficiario efectivo.

Palabras clave: Beneficiario efectivo; principio de realidad económica; sustancia sobre forma; imputación del ingreso; derecho tributario venezolano; fiscalidad internacional; convenios para evitar la doble imposición.

Abstract: *This article examines the absence of an express notion of beneficial owner in Venezuelan tax law and assesses whether the principle of economic reality may operate as a functional equivalent of said concept. From a doctrinal and comparative approach, the study analyzes the origin and function of beneficial ownership in international tax law and contrasts it with the mechanisms available under Venezuelan law. It argues that, while no conceptual or terminological equivalence exists between beneficial ownership and the principle of economic reality, a partial functional equivalence can be supported, as both aim to attribute income to the person who effectively controls, enjoys, and bears the economic risks associated with the income. However, such equivalence is subject to strict constitutional and dogmatic limits, including legality, tax law reservation, and legal certainty. The article concludes that Venezuelan tax law already provides*

adequate tools to address abusive interposition of entities without the need to expressly incorporate the beneficial owner concept.

***Keywords**: Beneficial ownership; economic reality principle; substance over form; income attribution; Venezuelan tax law; international taxation; tax treaties.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL BENEFICIARIO EFECTIVO EN EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL. 1. *Origen y evolución del concepto*. 2. *Función del beneficiario efectivo en los CDI's*. 3. *Criterios materiales: control, poder de disposición y asunción del riesgo económico*. 4. *Diferencias entre titularidad jurídica y titularidad económica*. III. LA AUSENCIA DE UNA NOCIÓN EXPRESA DE BENEFICIARIO EFECTIVO EN EL DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO. 1. *ISLR*. 2. *COT*. 3. *Consecuencias dogmáticas y prácticas de la ausencia del beneficiario efectivo*. IV. EL PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA EN EL DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO. 1. *Contenido y alcance del principio de realidad económica en el derecho tributario venezolano.* 2. *Sustancia sobre forma y su función interpretativa*. 3. *El principio de realidad económica como herramienta de imputación subjetiva del ingreso*. V. EQUIVALENCIA FUNCIONAL ENTRE EL BENEFICIARIO EFECTIVO Y EL PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA. 1. *¿Equivalencia conceptual o equivalencia funcional /teleológica?* 2. *Coincidencias funcionales: imputación económica y corrección de la interposición inadecuada de entidades*. 3. *Límites de la equivalencia: legalidad, seguridad jurídica y reserva de ley*. 4. *La equivalencia funcional en el contexto de los CDI. 5. Síntesis dogmática: alcance y proyección de la equivalencia funcional.* VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La creciente complejidad de las operaciones económicas transfronterizas ha intensificado el uso de estructuras jurídicas destinadas a canalizar rentas entre distintas jurisdicciones, lo que ha obligado a los sistemas tributarios a desarrollar mecanismos que permitan identificar al verdadero sujeto al que debe imputarse el ingreso a efectos fiscales. En este contexto, el concepto de *beneficiario efectivo* ha adquirido una relevancia central en el derecho tributario internacional, particularmente en el marco de los Convenios para Evitar la Doble Imposición ("CDI's"), al operar como un criterio funcional destinado a impedir el acceso indebido a beneficios convencionales mediante la interposición de entidades carentes de sustancia económica real[1].

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito internacional, el derecho tributario venezolano no ha incorporado noción expresa alguna equivalente al beneficiario efectivo. Ni la Ley de Impuesto sobre la Renta ("LISLR")[2] ni el Código Orgánico Tributario ("COT")[3] contienen una definición positiva de dicho concepto, lo que plantea interrogantes relevantes sobre la forma en que el ordenamiento interno enfrenta los problemas de imputación subjetiva del ingreso en contextos de intermediación y planificación fiscal internacional. Esta ausencia normativa no puede analizarse aisladamente, sino que debe situarse dentro de la estructura dogmática del sistema tributario venezolano y de las herramientas generales que este ofrece para corregir desajustes entre forma jurídica y realidad económica.

---

1 OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital (Comentarios a los artículos: 10-12)*, OECD Publishing, Paris, 2017.

2 Decreto Constituyente mediante el cual se dicta la Ley de Impuesto sobre la Renta, Gaceta Oficial No. 6.120 Extraordinario, del 30 de diciembre del 2015.

3 Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, Gaceta Oficial No. 6.507 Extraordinario, del 29 de enero del 2020.

A nivel nacional, históricamente, se ha optado por el uso de principios generales —como el principio de realidad económica, la sustancia sobre forma, la simulación y la interposición de personas— para garantizar que la tributación recaiga sobre manifestaciones reales de capacidad contributiva[4]. Estas categorías, de orden constitucional y legal, cumplen una función correctiva relevante, pero carecen del grado de especificidad técnica que caracteriza al *beneficiario efectivo* en el derecho tributario internacional, lo que podría generar un espacio de tensión interpretativa cuando se aplican normas internas en escenarios transfronterizos.

El problema central que aborda este trabajo consiste en determinar si el principio de realidad económica puede operar como un equivalente funcional del *beneficiario efectivo* dentro del ordenamiento venezolano, y en qué medida dicha equivalencia resulta compatible con los principios de legalidad, reserva de ley tributaria y seguridad jurídica. La cuestión no es menor, pues de su resolución depende la legitimidad de eventuales procesos de recalificación administrativa y la coherencia del diálogo entre el derecho interno y los compromisos internacionales asumidos por el Estado venezolano.

Como luce evidente, la relevancia práctica del análisis se manifiesta con especial intensidad en el ámbito de la fiscalidad internacional. Aun cuando Venezuela cuenta con una red limitada de CDI's, los contribuyentes venezolanos participan (de manera creciente) en estructuras transfronterizas que involucran entidades *holding*, vehículos de propósito especial (*e.g., SPVs*) y flujos de rentas pasivas. En tales supuestos, la ausencia de un concepto definido interno equivalente al *beneficiario efectivo* (señalado en los CDI's firmados por

[4] SCHWARZ, Jonathan, *Schwarz on Tax Treaties*, Kluwer Law International, 6th edition, Alphen aan den Rijn, 2021, p. 486-488.

Venezuela) obliga a recurrir a principios generales para identificar al "*verdadero perceptor del ingreso*", con el consiguiente riesgo de inseguridad jurídica y conflictos interpretativos[5].

El presente artículo adopta un enfoque dogmático y comparado. En primer lugar, se analiza el origen, evolución y función del beneficiario efectivo en el derecho tributario internacional, con fundamento en los modelos de convenio de la OCDE y de las Naciones Unidas, así como en la doctrina internacional especializada. En segundo término, se examina el derecho tributario venezolano, poniendo de relieve la inexistencia normativa del concepto y el alcance del principio de realidad económica como herramienta de imputación subjetiva del ingreso. Finalmente, se propone una construcción por equivalencia funcional entre ambas figuras, delimitando sus alcances y límites constitucionales, con el propósito de ofrecer una solución coherente y fundada a los desafíos planteados.

II. EL BENEFICIARIO EFECTIVO EN EL DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

1. *Origen y evolución del concepto*

La noción de *beneficiario efectivo* constituye una de las categorías más discutidas y, al mismo tiempo, más influyentes del derecho tributario internacional contemporáneo. Su relevancia no deriva de una formulación conceptual cerrada ni de una definición normativa precisa, sino de la función que cumple dentro de la arquitectura de los CDI's, particularmente en relación con la asignación de potestades tributarias sobre determinadas rentas pasivas[6].

Como ha señalado reiteradamente la doctrina, el *beneficiario efectivo* no surge como una construcción dogmática autónoma,

---

5 ARNOLD, Brian, *International Tax Primer*, Kluwer Law International, 4th edition, Alphen an den Rijn, 2019, p. 189.

6 HARRIS, Peter and OLIVER, David, *International Commercial Tax*, 2nd edition, Cambridge University Press, London, 2010, p. 28 y ss.

sino como una respuesta pragmática a los problemas generados por la utilización de entidades interpuestas y estructuras artificiosas destinadas a acceder indebidamente a los beneficios convencionales[7].

Desde una perspectiva histórica, el origen remoto del concepto se encuentra en el derecho anglosajón de los trusts, en el cual se distingue entre el titular jurídico formal del bien (*legal owner*) y el titular económico o material (*beneficial owner*)[8]. Esta diferenciación permitió reconocer que una misma relación jurídica podía involucrar distintos niveles de titularidad. No obstante, como advierte VOGEL, el traslado mecánico de esta categoría al ámbito del derecho tributario internacional resulta problemático, pues los CDI's no pretenden reproducir categorías del derecho privado, sino establecer criterios funcionales de imputación del ingreso con fines tributarios[9].

El término beneficiario efectivo fue incorporado expresamente en el Modelo de Convenio de la OCDE de 1977, en los artículos 10, 11 y 12, relativos a dividendos, intereses y regalías[10]. Su introducción respondió a la preocupación de los Estados por limitar la aplicación de las reducciones de retención en la fuente a aquellos supuestos en los que el perceptor de la renta fuera efectivamente quien gozara del ingreso. Como destacan FRASCHINI y AISENBERG, ello implicó que ya no fuera suficiente acreditar la condición de residente, sino que además, se exigiera un análisis sustantivo sobre quién era el verdadero destinatario económico de la renta[11].

---

7 ARNOLD, Brian, *International Tax Primer cit*., p. 228-229.

8 SCHWARZ, Jonathan, *Schwarz on Tax Treaties cit*., p. 491-499.

9 VOGEL, Klaus, *On Double Taxation Conventions*, Kluwer Law International, 3rd edition, The Hague, 1997, p. 304-312.

10 OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital, 1977 y 2017.

11 FRANCHINI, Juan y AISENBERG, Luis, "El concepto de beneficiario efectivo en Derecho Tributario Internacional", *Jornadas Tributarias 2012*, Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General Impositiva, Montevideo, 2012, p. 1.

En este sentido, podría decirse que el requisito de *beneficiario efectivo* aparece como condición para que el Estado de la fuente acepte una limitación del gravamen sobre rentas pasivas, evitando que el beneficio del tratado sea percibido por intermediarios meramente formales (sin verdadera sustancia). En esa línea, EVANS se refiere a esta limitación como la "cláusula del beneficiario efectivo", bajo la cual, en principio, el CDI niega la limitación al gravamen en la fuente, cuando el receptor no sea el beneficiario efectivo. Lo que evidencia la función selectiva del concepto: no se trata de un elemento ornamental, sino de un mero filtro jurídico que busca asegurar que el alivio convencional corresponda al sujeto con la relación económica sustantiva respecto de la renta[12].

A partir de su incorporación en el Modelo OCDE, el concepto fue adoptado por el Modelo de las Naciones Unidas y por una amplia red de convenios bilaterales, sin que se lo acompañara de una definición positiva. Esta ausencia dio lugar a una intensa controversia doctrinal en torno a su interpretación y alcance, obligando a recurrir a los métodos de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[13] y a la cláusula de reenvío al derecho interno prevista en el artículo 3(2) de los CDI. La doctrina mayoritaria sostiene que el *beneficiario efectivo* debe entenderse como un concepto autónomo de derecho tributario internacional, cuya interpretación no puede quedar supeditada a las categorías del derecho interno[14].

2. *Función del beneficiario efectivo en los CDI's*

La función primordial del *beneficiario efectivo* en los CDI's, es de carácter anti-abuso. En particular, el concepto fue concebido como un instrumento destinado a combatir el *treaty shopping*, entendido como la interposición de entidades residentes

---

12 EVANS, Ronald, *Régimen jurídico de la doble tributación internacional*, McGraw-Hill, Caracas, 1999, p. 149-154.

13 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 31 y 32.

14 BAKER, Philip, *Double Taxation Conventions*, Sweet & Maxwell, London, 2007, §10-05, p. 228-229.

en Estados con CDI favorables con el único propósito de acceder a beneficios convencionales[15]. En este sentido, el *beneficiario efectivo* actúa como un filtro que limita la aplicación de las reducciones o exenciones en la fuente previstas en los artículos 10, 11 y 12 de los CDI's[16].

No obstante, gran parte de la doctrina coincide en que el *beneficiario efectivo* no constituye una norma general anti-elusiva. Su alcance es específico y limitado, y no resulta adecuado utilizarlo como un mecanismo general para combatir estructuras de planificación fiscal agresiva[17]. Como señalan FRASCHINI y AISENBERG, la utilización extensiva del concepto desnaturaliza su función y genera inseguridad jurídica, siendo preferible recurrir a cláusulas específicas como las de limitación de beneficios[18].

La jurisprudencia internacional refleja esta función anti-abuso acotada. En casos como *Aiken Industries* o *Indofood*, los tribunales negaron la aplicación de los beneficios convencionales al constatar que las entidades interpuestas carecían de control real sobre las rentas percibidas[19]. En contraste, en decisiones como *Prévost* o *MIL Investments*, se reconoció la condición de *beneficiario efectivo* a entidades holding que conservaban autonomía jurídica y económica suficiente para disponer de las rentas y asumir los riesgos asociados[20].

---

15 ROSENBLOOM, David, "Derivative Benefits: Emerging US Treaty Policy", *Intertax*, Vol. 22, Issue 2, Amsterdam, 1994, p. 83-86.

16 OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital (Comentarios a los artículos: 10-12), OECD* Publishing, Paris, 2017.

17 FRANCHINI, Juan y AISENBERG, Luis, "El concepto de beneficiario…" *cit.*, p. 8-9.

18 *Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA* [2006], EWCA Civ 158.

19 *Prévost Car Inc. v. The Queen*, [2008], FCA 231.

20 *MIL Investments S.A. v. The Queen*, [2007] TCC 460.

3. *Criterios materiales: control, poder de disposición y asunción del riesgo económico*

Ante la ausencia de una definición normativa del *beneficiario efectivo*, la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado criterios materiales para identificar al verdadero titular económico del ingreso. Entre ellos destacan: (i) el control sobre la renta, (ii) el poder de disposición y (iii) la asunción del riesgo económico[21].

El control se refiere a la capacidad del perceptor de decidir sobre el destino del ingreso sin estar sujeto a instrucciones automáticas de terceros. El poder de disposición implica la facultad de usar y gozar del ingreso por cuenta propia, sin una obligación jurídica o fáctica de retransmitirlo[22]. Finalmente, la asunción del riesgo económico se manifiesta en la exposición *real* del receptor a las contingencias asociadas al ingreso, como su pérdida o su sujeción a reclamaciones de acreedores[23].

4. *Diferencias entre titularidad jurídica y titularidad económica*

La distinción entre titularidad jurídica y titularidad económica constituye el eje conceptual del *beneficiario efectivo*. Mientras la titularidad jurídica se refiere a la condición formal de perceptor del pago, la titularidad económica apunta a quién disfruta efectivamente del ingreso y asume los riesgos asociados.[24]

---

21 KUŹNIACKI, Błażej, "Beneficial Ownership in International Taxation and Biosemantics: Why Redundant, Paradoxical and Harmful Concepts Can Be a Potent Weapon in the Hands of the Tax Authorities", *Bulletin for International Taxation*, IBFD, Amsterdam, 2018, p. 45-48.

22 VOGEL, Klaus, *On Double Taxation Conventions cit.*, p. 563

23 BAKER, Phillip, *Double Taxation Conventions cit.*, p. 230, citando a VAN RAAD, Kees, "The Netherlands Model Income Tax Treaty", *Intertax*, Vol. 16, Issue 8/9, Amsterdam, 1988, p. 241-245.

24 HARRIS, Peter and OLIVER, David, *International Commercial Tax cit.*, p. 503-510.

Esta distinción permite trascender la apariencia formal y centrar el análisis en la *sustancia económica* de la operación, sin autorizar una desestimación indiscriminada de la personalidad jurídica de las entidades interpuestas[25].

III. LA AUSENCIA DE UNA NOCIÓN EXPRESA DE BENEFICIARIO EFECTIVO EN EL DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO

A diferencia de lo que ocurre en el derecho tributario internacional convencional, el ordenamiento jurídico venezolano no contempla de manera expresa una noción equivalente al concepto de *beneficiario efectivo*. Esta constatación, que podría parecer meramente descriptiva, tiene profundas implicaciones dogmáticas y prácticas, en la medida en que revela una determinada concepción del sistema tributario interno y de los mecanismos a través de los cuales se identifica al sujeto pasivo material de la obligación tributaria.

En efecto, el derecho tributario venezolano se ha estructurado históricamente sobre la base de categorías tradicionales de imputación subjetiva del ingreso, centradas en la titularidad jurídica formal y en la realización directa del hecho imponible. A diferencia de otros ordenamientos que, como consecuencia de una intensa interacción con el derecho tributario internacional (como consecuencia de un alto volumen de transacciones transfronterizas), han incorporado de manera explícita conceptos funcionales destinados a combatir la interposición de entidades y el abuso de las formas jurídicas, el legislador venezolano ha optado por un enfoque más general, apoyado en principios amplios y normas de carácter transversal.

Esta opción legislativa no puede entenderse como una omisión involuntaria. Por el contrario, responde a una tradición jurídica que ha privilegiado la utilización de cláusulas generales, —como la simulación, abuso de formas y el principio de realidad económica—, para corregir desajustes entre la forma

25 OECD, *Model Tax Convention*, Comentarios al artículo 1.

jurídica y la sustancia económica. En este sentido, la ausencia del *beneficiario efectivo* no implica, en sí mismo, la inexistencia de mecanismos anti-abusivos, sino la preferencia por instrumentos conceptualmente distintos, menos especializados, lo cual sin duda se traduciría en un mayor margen de apreciación para la administración tributaria.

Desde una perspectiva sistemática, la inexistencia de una noción expresa de *beneficiario efectivo* evidencia que el derecho tributario venezolano no ha desarrollado una categoría autónoma orientada específicamente a la imputación económica del ingreso en contextos de soslayamiento de entidades. Mientras que en el derecho tributario internacional el *beneficiario efectivo* opera como un filtro funcional de acceso a determinados beneficios —particularmente en el ámbito de las rentas pasivas—, en el derecho interno venezolano el ajuste de situaciones análogas se realiza mediante un análisis global fáctico del negocio jurídico, sin acudir a una figura conceptual específica.

Esta diferencia estructural adquiere especial relevancia en un contexto de acelerada internacionalización de las operaciones económicas. La práctica tributaria demuestra que los contribuyentes venezolanos participan de manera habitual en estructuras transfronterizas que involucran entidades interpuestas, vehículos de financiación, vehículos de propósito especial (también conocidos por su acrónimo en inglés como SPVs) y flujos de rentas pasivas. En tales escenarios, como luce evidente, la ausencia de un concepto técnicamente equivalente al *beneficiario efectivo* obliga a reconstruir la imputación subjetiva del ingreso a partir de principios generales, con los riesgos de indeterminación y divergencia interpretativa que ello conlleva.

La doctrina especializada ha advertido que los conceptos funcionales del derecho tributario internacional, como el *beneficiario efectivo*, no pueden ser *trasplantados* mecánicamente al derecho interno sin un adecuado sustento normativo. En el caso venezolano, dicha advertencia cobra particular fuerza a la luz de las reglas generales de interpretación y recalificación contenidas

en el COT, las cuales facultan a la Administración Tributaria para atender al fin y a la significación económica de los hechos imponibles, así como desconocer formas jurídicas manifiestamente inapropiadas cuando estas se traduzcan en una disminución indebida de la carga tributaria. Como señala VOGEL, la autonomía conceptual de los CDI's responde a finalidades específicas que no siempre coinciden con las del derecho interno. En consecuencia, la inexistencia del *beneficiario efectivo* en el derecho venezolano no autoriza a su aplicación directa, sino que exige un ejercicio de adaptación conceptual armónico y respetuoso de la coherencia del sistema existente[26].

1. *ISLR*

La LISLR no contiene referencia alguna al concepto de *beneficiario efectivo*, ni directa ni indirectamente. En efecto, la LISLR estructura la obligación tributaria a partir del concepto de enriquecimiento neto anual, gravando tanto a sujetos residentes por sus rentas mundiales como a sujetos no residentes por las rentas de fuente territorial, aun cuando estos últimos no cuenten con establecimiento permanente o base fija en el país. El análisis de sus normas permite constatar que el legislador ha optado por identificar al sujeto pasivo del impuesto a partir de criterios tradicionales, como la residencia fiscal, la fuente del ingreso y la titularidad jurídica de las rentas[27]. Esta lógica de imputación se

---

26 VOGEL, Klaus, *On Double Taxation Conventions cit.*, p. 561.

27 Artículo 1 LISLR: "Los enriquecimientos anuales, netos y disponibles obtenidos en dinero o en especie, causarán impuestos según las normas establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Salvo disposición en contrario del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, toda persona natural o jurídica, residente o domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la causa o la fuente de ingresos esté situada dentro del país o fuera de él. Las personas naturales o jurídicas no residentes o no domiciliadas en la República Bolivariana de Venezuela estarán sujetas al impuesto establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, siempre que la fuente o la causa de sus enriquecimientos esté u ocurra dentro del país, aun cuando no

basa, fundamentalmente, en la identificación del perceptor formal del ingreso, sin introducir distinciones explícitas entre titularidad jurídica y titularidad económica.

La ausencia del *beneficiario efectivo* en la LISLR resulta coherente con la forma en que el legislador venezolano ha abordado históricamente la tributación de las rentas pasivas pagadas al exterior. En estos supuestos, la normativa se centra en la obligación de retener el impuesto en la fuente, atendiendo a la condición del beneficiario del pago como sujeto no residente, sin exigir un análisis adicional sobre quién detenta el poder de disposición o el riesgo económico asociado a la renta.

Ello no significa, que la LISLR ignore por completo la problemática de la interposición de entidades. De ello que, el legislador ha incorporado reglas específicas destinadas a evitar la utilización de estructuras artificiosas, como ocurre con ciertas disposiciones sobre precios de transferencia o con la recalificación de operaciones entre partes relacionadas. No obstante, se debe precisar que, estas reglas responden a lógicas distintas y no configuran una noción general equivalente al *beneficiario efectivo*.

Desde el punto de vista dogmático, la inexistencia del concepto en la LISLR refuerza la idea de que el ordenamiento venezolano no concibe la imputación económica del ingreso como una categoría autónoma, sino como un resultado al que se puede arribar mediante la aplicación sistemática de principios y normas generales. Esta aproximación contrasta con la del derecho tributario internacional, en el que el *beneficiario efectivo* cumple una función específica dentro de la estructura de los CDI, la cual inclusive condiciona el acceso a los beneficios de este último.

---

tengan establecimiento permanente o base fija en la República Bolivariana de Venezuela. Las personas naturales o jurídicas domiciliadas o residenciadas en el extranjero que tengan un establecimiento permanente o una base fija en el país, tributarán exclusivamente por los ingresos de fuente nacional o extranjera atribuibles a dicho establecimiento permanente o base fija".

La consecuencia inmediata de esta ausencia normativa es que cualquier intento de aplicar el concepto de *beneficiario efectivo* en el ámbito interno venezolano debe encontrar su fundamento en normas existentes, y no en una importación directa de estándares internacionales. En otras palabras, el *beneficiario efectivo* no puede operar como un criterio autónomo de imputación en el derecho venezolano, sino, a lo sumo, como un elemento interpretativo auxiliar, siempre que resulte compatible con los principios y normas vigentes.

2. *COT*

Si bien el COT, como norma marco del sistema tributario venezolano, tampoco contiene referencia alguna al concepto de *beneficiario efectivo*, este incorpora disposiciones que cumplen una función correctiva relevante desde la perspectiva de la imputación económica del ingreso, en particular la regla de interpretación conforme al fin y significación económica de las normas tributarias[28] y la facultad de recalificación de actos o negocios jurídicos que resulten manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por el contribuyente[29].

---

[28] Artículo 5 COT: "Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, **atendiendo a su fin y a su significación económica, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en las normas tributarias**. Las exenciones, exoneraciones, rebajas, desgravámenes y demás beneficios o incentivos fiscales se interpretarán en forma restrictiva".

[29] Artículo 16 COT: "Cuando la norma relativa al hecho imponible se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse o apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo. Al calificar los actos o situaciones que configuren los hechos imponibles, la Administración Tributaria, conforme al procedimiento de fiscalización y determinación previsto en este Código, podrá desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando éstos sean manifiestamente inapropiados a la realidad económica perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones tributarias".

En lugar de una noción específica de *beneficiario efectivo*, el COT incorpora una serie de principios y mecanismos generales destinados a asegurar que la tributación recaiga sobre quien efectivamente realiza el hecho imponible o obtiene el beneficio económico. Entre ellos destacan el principio de realidad económica, la figura de la simulación y la posibilidad de desconocer la interposición de personas cuando esta tenga por finalidad alterar la verdadera naturaleza del hecho imponible.

El principio de realidad económica ocupa un lugar central en este esquema. A través de él, el legislador autoriza a la administración tributaria a atender a la sustancia de las operaciones, ignorando las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes cuando estas no reflejen la verdadera realidad económica de la transacción. Este principio cumple, en el derecho venezolano, una función análoga —aunque no idéntica— a la que desempeña el *beneficiario efectivo* en el derecho tributario internacional.

Asimismo, el COT prevé la posibilidad de desconocer actos simulados o la interposición de personas, reasignando las consecuencias tributarias al sujeto que realmente realiza el hecho imponible. Estas herramientas, aunque otorgan un peligroso grado de discrecionalidad a la Administración Tributaria, permiten corregir situaciones en las que la titularidad jurídica formal no coincide con la realidad económica subyacente, pero lo hacen desde una lógica general y correctiva, no mediante un criterio funcional específico como el beneficiario efectivo.

Desde una perspectiva comparada, puede afirmarse que el COT opta por un enfoque amplio y flexible, basado en cláusulas generales, en lugar de incorporar conceptos predeterminados especializados. Esta elección legislativa tiene ventajas y desventajas. Por un lado, otorga a la administración tributaria un amplio margen de apreciación para enfrentar esquemas elusivos; por otro, como ya anticipábamos, incrementa el riesgo de discrecionalidad y de inseguridad jurídica, especialmente en contextos complejos como los de la fiscalidad internacional.

3. *Consecuencias dogmáticas y prácticas de la ausencia del beneficiario efectivo*

La ausencia de una noción expresa de *beneficiario efectivo* en el derecho tributario venezolano genera una serie de consecuencias relevantes, tanto en el plano dogmático como en el práctico. Desde el punto de vista dogmático, al ser el concepto parte de nuestro ordenamiento jurídico, su ambigüedad conceptual obliga a repensar las categorías de imputación subjetiva del ingreso y a analizar hasta qué punto los principios generales del sistema permiten alcanzar resultados funcionalmente equivalentes a los que persigue el beneficiario efectivo en el ámbito internacional.

En esos términos, la inexistencia del concepto refuerza una concepción formalista de la obligación tributaria, en la que la titularidad jurídica del ingreso ocupa un lugar central. Si bien los principios de realidad económica y sustancia sobre forma permiten corregir excesos formalistas, su aplicación depende en gran medida de la interpretación administrativa y judicial, lo que dificulta la construcción de criterios uniformes y, más importante aún: previsibles.

Desde una perspectiva práctica, la ausencia del *beneficiario efectivo* se traduce en un incremento de la incertidumbre para los contribuyentes que participan en operaciones transfronterizas en Venezuela. La falta de un criterio normativo claro sobre quién debe ser considerado el verdadero perceptor del ingreso obliga a realizar análisis caso por caso, con resultados potencialmente divergentes según la interpretación adoptada por la administración tributaria. Lo anterior se agudiza cuando se tiene en cuenta que el alcance conceptual del *beneficiario efectivo*, incluso con todos los desarrollos que lo preceden, ya causa estragos en el contexto internacional por considerarlo *redundante*, *paradójico* y potencialmente *lesivo*[30].

[30] KUŹNIACKI, Błażej, "Beneficial Ownership in…" *cit.*, p. 45-46.

Esta situación adquiere particular gravedad en el contexto de la aplicación de CDI's. Aunque el *beneficiario efectivo* es un concepto propio del derecho convencional, su aplicación práctica requiere, en muchos casos, una interacción con el derecho interno. La ausencia de una noción equivalente en el ordenamiento venezolano dificulta esta interacción y aumenta el riesgo de conflictos interpretativos, tanto internos como internacionales.

De ello que, desde una perspectiva de política legislativa, la inexistencia del *beneficiario efectivo* plantea la cuestión de si resulta conveniente o no su incorporación expresa al derecho venezolano. Esta reflexión no puede desvincularse del marco constitucional tributario, en particular de los principios de capacidad económica, progresividad y eficiencia del sistema tributario, así como de la reserva legal y de la prohibición de efectos confiscatorios, que condicionan cualquier eventual ampliación de las potestades de recalificación o de imputación subjetiva del ingreso. Si bien la positivización del concepto podría aportar mayor claridad en determinados supuestos, también entraña el riesgo de introducir un estándar indeterminado que amplíe inconstitucionalmente el margen de apreciación de la administración tributaria. En este sentido, cualquier eventual recepción del *beneficiario efectivo* debería ser cuidadosamente diseñada, atendiendo a las particularidades del sistema tributario venezolano y a la necesidad de preservar la seguridad jurídica.

IV. EL PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA EN EL DERECHO TRIBUTARIO VENEZOLANO

1. *Contenido y alcance del principio de realidad económica en el derecho tributario venezolano*

El principio de realidad económica constituye una herramienta fundamental interpretativa (tanto para el contribuyente como la Administración Tributaria) del derecho tributario

venezolano[31] y, al mismo tiempo, una de las categorías más relevantes para comprender la forma en que el ordenamiento interno enfrenta la tensión entre la forma jurídica y la sustancia económica de los hechos imponibles. A diferencia de otros conceptos internacionales —como el *beneficiario efectivo*—, el principio de realidad económica sí cuenta con un anclaje normativo expreso en el sistema tributario venezolano, particularmente en el COT, lo que le confiere una función central tanto en la interpretación como en la aplicación de las normas fiscales.

Desde una perspectiva normativa, el principio de realidad económica se manifiesta, en primer lugar, en la regla del artículo 5 del COT, relativa a la interpretación conforme al fin y a la significación económica de las normas tributarias. El COT establece que las disposiciones fiscales deben interpretarse atendiendo a su finalidad y a la realidad económica subyacente, incluso cuando ello implique atribuir a los términos legales un alcance distinto del estrictamente literal. Esta directriz interpretativa revela una clara opción del legislador por privilegiar la sustancia económica sobre las formas jurídicas, en la medida en que estas últimas no reflejen adecuadamente la capacidad contributiva puesta de manifiesto por el contribuyente.

El alcance del principio no se limita, sin embargo, a una mera pauta hermenéutica[32]. El propio COT, en su artículo 16, faculta a la Administración Tributaria para asignar a los hechos imponibles el significado que mejor se adapte a la realidad económica considerada por la ley, y para desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos o la adopción de formas jurídicas cuando estas resulten manifiestamente inapropiadas a la realidad económica perseguida y se

---

31 OCTAVIO LEAL, José Andrés, *La realidad económica en el Derecho tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, No. 73, Caracas, 2000, p. 69-73.

32 TARSITANO, Alberto, *El principio de la realidad económica y el exceso de la potestad calificadora del fisco*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000, p. 266-267.

traduzcan en una disminución de la obligación tributaria. Esta previsión normativa sitúa al principio de realidad económica como una verdadera herramienta de corrección del resultado tributario, aunque circunscrita, de manera expresa, a efectos exclusivamente fiscales.

En efecto, el principio de realidad económica se vincula estrechamente con la noción de capacidad económica como fundamento del deber de contribuir. En esa línea, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ("CRBV") consagra que el sistema tributario debe atender a la capacidad económica de los contribuyentes, lo que implica que la imposición debe recaer sobre manifestaciones reales y efectivas de riqueza, y no sobre construcciones formales carentes de sustancia.[33] En este sentido, el principio de realidad económica actúa como un mecanismo de concreción de la capacidad contributiva, permitiendo identificar la verdadera fuente de riqueza gravable cuando la forma jurídica adoptada por el contribuyente distorsiona o encubre dicha realidad.

Sin embargo, el principio de realidad económica no debe ser entendido como una cláusula de aplicación automática ni como una habilitación irrestricta para la Administración Tributaria. Por el contrario, su aplicación exige un análisis cuidadoso del caso concreto, sustentado en elementos objetivos que permitan concluir que existe una discordancia relevante entre la forma jurídica y la realidad económica. En ausencia de tal discordancia, la forma jurídica elegida por el contribuyente debe ser respetada, en atención a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En efecto, la doctrina venezolana ha advertido con especial énfasis que el principio de realidad económica y la potestad

[33] CRBV, artículo 316: "El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o de la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

recalificadora de la Administración Tributaria no constituyen habilitaciones abiertas para redefinir discrecionalmente los elementos estructurales del tributo. En particular, se ha sostenido que la cláusula general antielusiva exige una aplicación estrictamente delimitada, pues su uso expansivo puede derivar en una sustitución ilegítima de la función legislativa y en una afectación directa de los principios de legalidad y seguridad jurídica. En este sentido, ABACHE CARVAJAL subraya que la recalificación administrativa únicamente resulta admisible cuando se limita a revelar la verdadera sustancia económica de los actos realizados, pero no cuando pretende crear hechos imponibles inexistentes, introducir cargas tributarias no previstas por el legislador o corregir estructuras jurídicamente válidas con base en criterios de mera economía fiscal. Esta advertencia cobra particular relevancia en escenarios de fiscalidad internacional, donde la utilización de estándares abiertos como criterios de imputación subjetiva del ingreso incrementa el riesgo de arbitrariedad administrativa[34].

Asimismo, la jurisprudencia venezolana ha reconocido, de manera reiterada, la legitimidad del principio de realidad económica como criterio de interpretación y aplicación de las normas tributarias, pero ha subrayado la necesidad de que su utilización se realice dentro de los límites establecidos por la ley.[35]

---

[34] ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "La potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y la cláusula general antielusiva en Venezuela", manuscrito inédito, Caracas, 2026, p. 4-8.

[35] "*Nuestro Sistema Tributario se encuentra expresamente soportado en una plataforma constitucional y legal, integrada por principios tendentes a obtener una justicia tributaria. En este sentido, el principio de realidad económica se encuentra referido a la significación o impacto económico del hecho imponible para la aplicación e interpretación de las normas tributarias, mientras que el principio de capacidad económica contributiva es aquel referido al deber de concurrir con el gasto público en la medida de la posibilidad del sujeto pasivo. Señala la contribuyente que hubo por parte de la Administración Tributaria, violación al Principio de realidad económica al desconocérsele la recuperación de*

En particular, se ha enfatizado que la recalificación de actos o negocios jurídicos no puede traducirse en la creación de hechos imponibles inexistentes ni en la imposición de cargas tributarias no previstas expresamente por el legislador[36].

En este contexto, el principio de realidad económica se presenta como una categoría estructural del derecho tributario venezolano, dotada de un alcance significativo pero no ilimitado. Su función no es sustituir al legislador ni redefinir discrecionalmente la obligación tributaria, sino asegurar que la aplicación de la ley responda efectivamente a la realidad económica que esta pretende gravar.

2. *Sustancia sobre forma y su función interpretativa*

La máxima de la sustancia sobre la forma constituye una manifestación específica del principio de realidad económica y desempeña un papel fundamental en la interpretación de las normas tributarias venezolanas. Esta máxima parte de la premisa de que, en materia fiscal, la calificación jurídica de los

---

los créditos fiscales por no cumplir con todas las formalidades legales y reglamentarias requeridas, cuestión que a criterio de la recurrente significa el sacrificio de la justicia por formalidades innecesarias, ya que según ella, dichos créditos fueron soportados ya". Sentencia del 30 de junio de 2009 por Tribunal Supremo de Justicia, Juzgado Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Zuliana, caso: *Industrial Union, C.A.*

36 "*Cierto es que existen algunos casos en que los contribuyentes recurren a determinadas formas jurídicas con el propósito fundamental de eludir la carga tributaria que, bajo un escenario normal, tendrían que enfrentar, y que en estas situaciones es posible que la administración tributaria aplique figuras como el denominado "abuso de las formas", y el desconocimiento del uso de formas atípicas a fin de proteger los intereses del Fisco Nacional y cuidar la efectiva y correcta aplicación de las normas tributarias, pero es importante destacar que estas herramientas deben ser utilizadas con sumo cuidado por las autoridades fiscales, a objeto de que no degeneren en arbitrariedades que vulneren el denominado principio de "economía de opción", que en materia tributaria se traduce en que ningún individuo puede ser obligado a estructurar sus negocios de la forma que le sea más gravosa desde el punto de vista fiscal*". Sentencia del 11 de julio de 2002 por Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso: *Organización Sarela, C.A.*

hechos no puede descansar exclusivamente en la forma adoptada por los contribuyentes, sino que debe atender a la sustancia económica de las operaciones realizadas.

En el derecho tributario venezolano, la sustancia sobre la forma opera, ante todo, como un criterio interpretativo. Cuando el texto de una norma admite varias interpretaciones posibles, el intérprete debe optar por aquella que mejor se adecue a la finalidad económica de la disposición y a la realidad de los hechos gravados. Esta orientación interpretativa resulta particularmente relevante en un sistema tributario caracterizado por la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y por la necesidad de adaptar normas generales a una amplia variedad de situaciones económicas.

La función interpretativa de la sustancia sobre forma se manifiesta con claridad en la aplicación de normas relativas a la determinación de la base imponible, la calificación de rentas y la identificación del sujeto pasivo. En estos ámbitos, una interpretación puramente formalista podría conducir a resultados incompatibles con la capacidad contributiva real del contribuyente, ya sea por permitir la elusión de la carga tributaria mediante artificios jurídicos, o por gravar situaciones que no reflejan una auténtica manifestación de riqueza.

No obstante, la sustancia sobre forma no implica la negación sistemática de la forma jurídica. La forma jurídica cumple funciones legítimas en el ordenamiento, tales como la organización de la actividad económica, la asignación de derechos y obligaciones entre las partes y la previsibilidad de las relaciones jurídicas. En consecuencia, la prevalencia de la sustancia sólo se justifica cuando la forma adoptada resulta instrumental, artificiosa o incongruente con la realidad económica subyacente.

Desde esta perspectiva, la sustancia sobre forma actúa como un criterio de corrección y no como una regla de aplicación automática. Su aplicación requiere la constatación de un desajuste relevante entre forma y sustancia, así como la demostración de que dicho desajuste tiene incidencia en la

determinación de la obligación tributaria. La carga probatoria recae, en principio, sobre la Administración Tributaria, en el marco de un procedimiento de fiscalización debidamente motivado.

La relación entre sustancia sobre forma y seguridad jurídica constituye uno de los puntos más delicados del análisis. Un uso expansivo e indiscriminado de esta máxima puede generar un alto grado de incertidumbre para los contribuyentes, al erosionar la previsibilidad de las consecuencias fiscales de sus actos. Por ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia han insistido en la necesidad de aplicar la sustancia sobre forma de manera restrictiva y razonada, respetando los límites derivados de la legalidad tributaria.

3. *El principio de realidad económica como herramienta de imputación subjetiva del ingreso*

Una de las aplicaciones más relevantes del principio de realidad económica en el derecho tributario venezolano se refiere a la imputación subjetiva del ingreso, es decir, a la determinación de quién debe ser considerado el verdadero perceptor de la renta a efectos fiscales. En este ámbito, como ya adelantábamos, el principio cumple una función correctiva esencial, permitiendo atribuir el ingreso al sujeto que efectivamente obtiene el beneficio económico, aun cuando no coincida con el titular jurídico formal.

La imputación subjetiva del ingreso constituye un aspecto central de la obligación tributaria, en la medida en que determina el sujeto pasivo material del impuesto. En sistemas tributarios que, como el venezolano, no cuentan con una noción expresa de beneficiario efectivo, el principio de realidad económica adquiere una importancia particular como mecanismo para enfrentar situaciones de interposición de entidades (o personas), simulación o utilización de estructuras jurídicas que persiguen un propósito esencialmente fiscal (carentes de sustancia económica).

En estos supuestos, la aplicación del principio de realidad económica permite identificar al sujeto que, en la práctica, controla, disfruta y asume los riesgos económicos asociados al ingreso. Esta identificación no debe basarse únicamente en criterios puramente formales, como la titularidad contractual o registral, sino también en un análisis global de las circunstancias del caso, incluyendo la estructura de la operación, las relaciones entre las partes y el destino efectivo de los flujos económicos.

La doctrina ha señalado que esta función de imputación subjetiva debe ejercerse con cautela, a fin de evitar que el principio de realidad económica se convierta en un instrumento de imputación discrecional. En particular, se ha destacado que la reasignación del ingreso debe apoyarse en pruebas suficientes y en una motivación clara, que explique por qué la forma jurídica adoptada no refleja adecuadamente la realidad económica y cuál es el sujeto que, en definitiva, manifiesta la capacidad contributiva gravada[37].

Desde el punto de vista práctico, la imputación subjetiva basada en la realidad económica tiene implicaciones directas en la aplicación de regímenes de retención en la fuente, en la determinación de responsabilidades tributarias y en la eventual imposición de sanciones. Una incorrecta identificación del sujeto pasivo puede generar tanto situaciones de doble imposición como de doble no imposición, afectando la equidad y eficiencia del sistema tributario.

En el contexto de operaciones transfronterizas, la función imputativa del principio de realidad económica adquiere una complejidad adicional. La identificación del verdadero perceptor del ingreso puede verse complicada por la presencia de entidades interpuestas en distintas jurisdicciones, por la fragmentación de funciones y riesgos y por la existencia de contratos que distribuyen formalmente derechos y obligaciones. En ausencia de una categoría interna equivalente al beneficiario

---

[37] ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "La potestad (re)calificadora…" *cit.*, *in totum.*

efectivo, el principio de realidad económica se erige como el principal instrumento del derecho venezolano para abordar estas situaciones.

No obstante, como ya señalábamos, la utilización del principio de realidad económica como herramienta de imputación subjetiva no puede desconocer los límites impuestos por el derecho interno y por el marco constitucional. La reasignación del ingreso debe respetar la reserva legal tributaria y no puede dar lugar a la creación de obligaciones tributarias nuevas o no previstas por el legislador. En este sentido, el principio de realidad económica opera como un mecanismo de adecuación de la aplicación de la ley a la realidad, y no como una fuente autónoma de obligaciones fiscales.

En síntesis, el principio de realidad económica desempeña un rol fundamental en el derecho tributario venezolano como criterio de interpretación, corrección e imputación subjetiva del ingreso. Su adecuado uso permite enfrentar los desafíos derivados de la complejidad de las operaciones económicas modernas. La comparación con la figura del *beneficiario efectivo* en el derecho tributario internacional pone de relieve tanto las potenciales similitudes como las limitaciones del principio.

V. EQUIVALENCIA FUNCIONAL ENTRE EL BENEFICIARIO EFECTIVO Y EL PRINCIPIO DE REALIDAD ECONÓMICA

1. *¿Equivalencia conceptual o equivalencia funcional/teleológica?*

La comparación entre la figura del beneficiario efectivo en el derecho tributario internacional y el principio de realidad económica en el derecho tributario venezolano plantea, en primer término, una cuestión metodológica fundamental: determinar si entre ambos institutos existe una equivalencia *conceptual* —esto es, identidad o semejanza estructural de categorías jurídicas— o, por el contrario, una equivalencia meramente *funcional*, entendida como la capacidad de producir

resultados normativos análogos a partir de técnicas dogmáticas distintas. Esta distinción no es puramente terminológica, sino que condiciona de manera decisiva la legitimidad de cualquier intento conciliatorio entre el derecho convencional internacional y el derecho tributario interno venezolano.

Como se ha expuesto en los capítulos anteriores, el *beneficiario efectivo* surge y se desarrolla como una categoría funcional específica del derecho tributario internacional, estrechamente vinculada a la estructura y finalidad de los CDI's. Su objetivo primordial es impedir el acceso indebido a beneficios convencionales mediante la interposición de entidades carentes de sustancia económica real, actuando como un filtro anti-abuso focalizado en determinadas categorías de rentas pasivas. El principio de realidad económica, en cambio, constituye una cláusula general del derecho tributario venezolano, dotada de un alcance transversal y orientada a asegurar que la tributación recaiga sobre manifestaciones reales de capacidad contributiva, aun cuando la forma jurídica adoptada por el contribuyente resulte distorsionante o inadecuada.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que no existe una equivalencia conceptual estricta entre ambas figuras. El *beneficiario efectivo* no encuentra una réplica terminológica ni dogmática exacta en el ordenamiento venezolano, ni puede ser simplemente subsumido en el principio de realidad económica sin desnaturalizar su función original. Sin embargo, ello no excluye la posibilidad —ni la necesidad— de examinar si, en determinados contextos, el principio de realidad económica puede operar como un equivalente funcional del beneficiario efectivo, permitiendo alcanzar resultados normativos sustancialmente similares sin adoptar categorías foráneas de manera inapropiada.

2. *Coincidencias funcionales: imputación económica y corrección de la interposición inadecuada de entidades*

La principal convergencia funcional entre el beneficiario efectivo y el principio de realidad económica se manifiesta en el ámbito de la imputación económica del ingreso. En ambos casos,

el núcleo del análisis se centra en identificar al sujeto que efectivamente controla, disfruta y asume los riesgos económicos asociados a una determinada renta, con independencia de la titularidad jurídica formal que pueda surgir de contratos, estructuras societarias o esquemas de intermediación.

En el derecho tributario internacional, esta función se articula a través del requisito del *beneficiario efectivo,* que excluye de los beneficios convencionales a sujetos que, aun siendo perceptores formales de la renta, actúan como meros conductos obligados a retransmitirla a un tercero. En el derecho venezolano, una función análoga se cumple mediante la aplicación del principio de realidad económica y de las facultades de recalificación previstas en el COT, que permiten desconocer formas jurídicas manifiestamente inapropiadas y reasignar las consecuencias fiscales al sujeto que realmente manifiesta la capacidad contributiva gravada.

Ambos institutos comparten, por tanto, una finalidad correctiva frente a la interposición artificiosa de sujetos. No obstante, difieren en la técnica normativa empleada. Mientras el *beneficiario efectivo* opera como un estándar específico y acotado, aplicable principalmente en el ámbito de los CDI's y respecto de determinadas rentas, el principio de realidad económica actúa como una cláusula general, de aplicación potencialmente más amplia pero sujeta a límites constitucionales y procedimentales más estrictos.

3. *Límites de la equivalencia: legalidad, seguridad jurídica y reserva de ley*

El reconocimiento de una equivalencia funcional entre el *beneficiario efectivo* y el principio de realidad económica no puede conducir a una identificación automática ni a una sustitución indiscriminada de categorías. Desde la perspectiva del derecho venezolano, cualquier aproximación funcional debe respetar los

principios de legalidad[38] y reserva de ley tributaria, consagrados legal y constitucionalmente[39], así como las exigencias de seguridad jurídica y previsibilidad[40] en la aplicación de las normas fiscales.

---

38 Artículo 3 COT. "Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias: i) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible; fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo. ii) Otorgar exenciones y rebajas de impuesto. iii) Autorizar al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales. iv) Las demás materias que les sean remitidas por este Código (…)".

39 Artículo 317 CRBV: "**No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley**, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente. En el caso de los funcionarios públicos o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena. Toda ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución. La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley".

40 Artículo 299 COT: "El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, **garantizando la seguridad jurídica**, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una

En este sentido, el *beneficiario efectivo* no debe ser invocado directamente como criterio autónomo de imputación subjetiva del ingreso en el ámbito interno venezolano, salvo en el marco específico de la aplicación de un CDI válidamente incorporado al ordenamiento. Fuera de dicho contexto, la Administración Tributaria carece de habilitación legal para aplicar estándares convencionales de manera directa, debiendo ceñirse a las herramientas previstas en el derecho interno, entre las cuales el principio de realidad económica ocupa un lugar central.

El principio de realidad económica, por su parte, no autoriza una reconstrucción libre de la obligación tributaria. Su aplicación exige la constatación de una discordancia relevante entre forma y sustancia, así como la demostración de que dicha discordancia tiene incidencia directa en la determinación del tributo. La equivalencia funcional con el beneficiario efectivo opera, por tanto, como un criterio analítico *ex post*, y no como una habilitación *ex ante* para importar estándares internacionales de forma automática.

4. *La equivalencia funcional en el contexto de los CDI*

El ámbito en el que la equivalencia funcional entre beneficiario efectivo y realidad económica adquiere mayor relevancia práctica es el de la aplicación de los CDI's suscritos por Venezuela. En estos supuestos, el beneficiario efectivo constituye un requisito convencional cuya interpretación debe realizarse conforme a los métodos previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, teniendo en cuenta el contexto, el objeto y la finalidad del tratado.

No obstante, la aplicación concreta del requisito del *beneficiario efectivo* suele requerir una interacción con el derecho interno, en particular para la valoración de los hechos y la calificación de las relaciones jurídicas subyacentes. En este punto, el principio de realidad económica puede desempeñar un rol instrumental relevante, al proporcionar las herramientas

---

justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta".

conceptuales necesarias para identificar al perceptor económico *real* del ingreso, sin necesidad de recurrir a categorías ajenas al sistema interno.

Así, el principio de realidad económica puede operar como un primer puente metodológico entre el estándar convencional del *beneficiario efectivo* y el derecho interno venezolano, facilitando una aplicación coherente de los tratados sin vulnerar los principios de legalidad y reserva de ley. Esta función mediadora refuerza la idea de *equivalencia funcional*, en la medida en que permite alcanzar el resultado perseguido por el CDI —evitar el abuso de beneficios— mediante técnicas compatibles con el ordenamiento interno.

5. *Síntesis dogmática: alcance y proyección de la equivalencia funcional*

La relación entre *beneficiario efectivo* y el principio de realidad económica puede sintetizarse en los siguientes términos: (i) no existe una equivalencia conceptual ni terminológica entre ambas figuras bajo el derecho venezolano; (ii) sí puede afirmarse una equivalencia funcional parcial, en la medida en que ambas permiten corregir situaciones de interposición artificiosa y atribuir el ingreso al sujeto que manifiesta la capacidad contributiva *real*; y (iii) dicha equivalencia está condicionada por los límites propios de cada sistema normativo.

Esta conclusión permite superar tanto una postura *formalista*, que negaría cualquier intercambio entre ambas figuras, como una postura *expansiva*, que propugnaría el *trasplante* directo del *beneficiario efectivo* al derecho interno venezolano. La equivalencia funcional ofrece, en cambio, un marco analítico equilibrado, que reconoce las potencialidades del principio de realidad económica sin desconocer sus límites estructurales.

En términos de política legislativa, el análisis realizado sugiere que la eventual incorporación expresa del concepto de *beneficiario efectivo* al derecho venezolano no resulta estrictamente necesaria para enfrentar los problemas que dicho concepto pretende resolver. El ordenamiento interno ya dispone de

herramientas capaces de producir resultados funcionalmente equivalentes, siempre que sean aplicadas de manera rigurosa, motivada y respetuosa de las garantías constitucionales.

En definitiva, la construcción de una equivalencia funcional entre *beneficiario efectivo* y el principio de realidad económica permite articular de manera coherente el derecho tributario venezolano con los estándares internacionales, sin sacrificar la autonomía conceptual del sistema interno ni la seguridad jurídica de los contribuyentes. Esta equivalencia, correctamente entendida, constituye la clave que concluye el análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo.

VI. CONCLUSIONES

1. El análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo ha permitido abordar, desde una perspectiva sistematica y comparada, la problemática relativa a la ausencia de una noción expresa de *beneficiario efectivo* en el derecho tributario venezolano y a las posibilidades de articular, en su lugar, una equivalencia funcional a partir del principio de realidad económica. Lejos de tratarse de una cuestión meramente terminológica o de técnica legislativa, el debate examinado revela claras tensiones estructurales entre el derecho tributario internacional y los ordenamientos internos, así como los límites y potenciales herramientas disponibles para atender de forma equivalente fenómenos contemporáneos derivados de la planificación fiscal agresiva.

2. En primer lugar, el estudio del *beneficiario efectivo* en el derecho tributario internacional ha puesto de manifiesto que dicha figura no constituye un concepto cerrado ni una categoría de derecho privado trasplantada al ámbito fiscal, sino un estándar funcional propio del derecho convencional. Su razón de ser se encuentra íntimamente ligada a la estructura y

finalidad de los CDI's, en particular a la necesidad de impedir el acceso indebido a beneficios convencionales mediante la interposición de entidades carentes de sustancia económica real. El *beneficiario efectivo* opera, así, como un criterio de imputación económica acotado, diseñado para determinadas categorías de rentas y para un contexto normativo específico, lo que explica tanto su utilidad práctica como las dificultades interpretativas que ha generado.

3. En contraste, el derecho tributario venezolano no ha incorporado de manera expresa una noción equivalente al *beneficiario efectivo*. Esta ausencia no puede calificarse, sin más, como una laguna normativa, sino que responde a una opción estructural del sistema, que ha privilegiado históricamente el uso de cláusulas generales —como el principio de realidad económica, la sustancia sobre forma y las figuras de la simulación y la interposición de personas— para corregir desajustes entre la forma jurídica y la realidad económica. La inexistencia del término en la LISLR y en el COT confirma que el legislador venezolano no ha concebido la imputación económica del ingreso como una categoría autónoma, sino como un resultado al que se arriba mediante la aplicación integrada de principios generales.

4. Desde una perspectiva dogmática, este enfoque presenta ventajas y riesgos. Por un lado, las cláusulas generales dotan al sistema de una flexibilidad suficiente para adaptarse a realidades económicas cambiantes y para enfrentar esquemas elusivos sofisticados que no siempre pueden anticiparse mediante reglas específicas. Por otro lado, la ausencia de estándares claramente delimitados incrementa el

margen de creatividad interpretativa de la Administración Tributaria y puede generar incertidumbre para los contribuyentes, especialmente en contextos de fiscalidad internacional en los que confluyen normas internas, tratados y prácticas administrativas diversas.

5. En este escenario, el principio de realidad económica emerge como la pieza central del ordenamiento venezolano para enfrentar problemas de imputación subjetiva del ingreso y de interposición artificiosa de sujetos. Su anclaje normativo expreso en el COT, así como su conexión con el principio constitucional de capacidad económica, le confieren una legitimidad dogmática que no puede desconocerse. Sin embargo, el análisis realizado ha puesto de relieve que dicho principio no constituye una habilitación irrestricta para la recalificación de actos o negocios jurídicos, sino una herramienta de aplicación condicionada por la legalidad, la reserva de ley y la seguridad jurídica.

6. A partir de estas premisas, se puede establecer que entre el *beneficiario efectivo* y el principio de realidad económica no existe una equivalencia conceptual ni terminológica, pero sí puede confirmarse una equivalencia funcional. Ambos institutos comparten una finalidad correctiva frente a la utilización de formas jurídicas artificiosas y persiguen, en última instancia, la imputación del ingreso al sujeto que efectivamente manifiesta la capacidad contributiva gravada. No obstante, esta coincidencia de resultados no autoriza una identificación automática ni la importación directa del estándar convencional al derecho interno venezolano fuera del ámbito específico de aplicación de los CDI's.

7. La *equivalencia funcional* propuesta debe entenderse, por tanto, como un criterio analítico y metodológico, y no como una regla de aplicación inmediata. En el contexto de los tratados, el *beneficiario efectivo* conserva su autonomía conceptual y debe interpretarse conforme a las reglas del derecho internacional público. En el plano interno, el principio de realidad económica puede operar como un instrumento auxiliar para valorar los hechos y calificar las relaciones jurídicas subyacentes, facilitando una aplicación coherente de los CDI's sin vulnerar los principios estructurales del ordenamiento venezolano. Esta función mediadora resulta especialmente relevante en un sistema que reconoce a los tratados como la fuente (de mayor jerarquía) del derecho tributario, pero que carece de categorías internas diseñadas específicamente para reproducir los estándares o conceptos allí expuestos.
8. Desde una perspectiva de política legislativa, las conclusiones alcanzadas permiten cuestionar la conveniencia de incorporar de manera expresa el concepto de *beneficiario efectivo* al derecho tributario venezolano. Si bien una eventual positivización podría aportar mayor claridad en determinados supuestos, también entrañaría el riesgo de introducir un estándar indeterminado adicional, ampliando excesivamente el margen de discrecionalidad administrativa y tensionando los principios de legalidad y seguridad jurídica. El análisis desarrollado sugiere que el ordenamiento venezolano ya dispone de herramientas suficientes para enfrentar los problemas que el *beneficiario efectivo* pretende resolver, siempre que dichas herramientas sean aplicadas de manera rigurosa, motivada y respetuosa de las garantías constitucionales.

9. En definitiva, la construcción de una equivalencia funcional entre el beneficiario efectivo y el principio de realidad económica permite articular un diálogo razonado entre el derecho tributario internacional y el derecho interno venezolano, evitando el formalismo estéril. Esta aproximación ofrece una vía técnicamente sólida para enfrentar los desafíos de la fiscalidad internacional contemporánea, preservando al mismo tiempo la coherencia interna del sistema tributario y la seguridad jurídica de los contribuyentes. En este equilibrio —más que en la mera recepción terminológica de conceptos internacionales— reside, en última instancia, la fortaleza y legitimidad de la respuesta del derecho tributario venezolano frente a las complejas dinámicas económicas actuales.

Caracas, abril de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, "La potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y la cláusula general antielusiva en Venezuela", manuscrito inédito, Caracas, 2026.

ARNOLD, Brian, *International Tax Primer*, Kluwer Law International, 4th edition, Alphen an den Rijn, 2019.

AVERY JONES, John F., *et al*., "The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model", *British Tax Review,* London, 2006.

BAKER, Philip, *Double Taxation Conventions*, Sweet & Maxwell, London, 2007.

EVANS, Ronald, *Régimen jurídico de la doble tributación internacional*, McGraw-Hill, Caracas, 1999.

FRANCHINI, Juan y AISENBERG, Luis, "El concepto de beneficiario efectivo en Derecho Tributario Internacional", *Jornadas Tributarias 2012*, Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección General Impositiva, Montevideo, 2012.

HARRIS, Peter and OLIVER, David, *International Commercial Tax*, 2nd edition, Cambridge University Press, London, 2010.

KUŹNIACKI, Błażej, "Beneficial Ownership in International Taxation and Biosemantics: Why Redundant, Paradoxical and Harmful Concepts Can Be a Potent Weapon in the Hands of the Tax Authorities", *Bulletin for International Taxation*, IBFD, Amsterdam, 2018.

OCTAVIO LEAL, José Andrés, *La realidad económica en el Derecho tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, No. 73, Caracas, 2000.

ROSENBLOOM, David, "Derivative Benefits: Emerging US Treaty Policy", *Intertax*, Vol. 22, Issue 2, Amsterdam, 1994.

SCHWARZ, Jonathan, *Schwarz on Tax Treaties*, Kluwer Law International, 6th edition, Alphen aan den Rijn, 2021.

TARSITANO, Alberto, *El principio de la realidad económica y el exceso de la potestad calificadora del fisco*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2000.

VAN RAAD, Kees, "The Netherlands Model Income Tax Treaty", *Intertax*, Vol. 16, Issue 8/9, Amsterdam, 1988.

VOGEL, Klaus, *On Double Taxation Conventions*, Kluwer Law International, 3rd edition, The Hague, 1997.

Leyes

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial No. 5.453 del 24 de marzo de 1999.

Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario, Gaceta Oficial No. 6.507 Extraordinario, del 29 de enero de 2020.

Decreto Constituyente mediante el cual se dicta la Ley de Impuesto sobre la Renta, Gaceta Oficial No. 6.120 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

Instrumentos internacionales

OCDE, *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, París, 2017.

OCDE, Acción 14: *Hacer más efectivo mecanismos para la resolución de controversias*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, París, 2015.

Naciones Unidas, *Modelo de Convenio de las Naciones Unidas para evitar la doble imposición entre países desarrollados y países en desarrollo*, Naciones Unidas, Nueva York, 2017.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Serie de Tratados, Naciones Unidas, Viena, 23 de mayo de 1969.

Jurisprudencia

Aiken Industries Inc. v. Commissioner, 56 T.C. 925 (1971).

Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank N.A., [2006] EWCA Civ 158.

MIL Investments S.A. v. The Queen, [2007] TCC 460.

Prévost Car Inc. v. The Queen, [2008] FCA 231.

Sentencia de 16 de julio de 2002, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Organización Sarela, C.A.*

Sentencia del 30 de junio de 2009, Tribunal Supremo de Justicia, Juzgado Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Zuliana, caso *Industrial Union, C.A.*

Artículos de Profesores de la Especialización

Dolarización transaccional en Venezuela: entre la sinceridad contable y la renta ficticia fiscal

Transactional Dollarization in Venezuela: Between Accounting Honesty and Fictitious Income Tax

Humberto ROMERO-MUCI*

Resumen: Este trabajo analiza las consecuencias contables, legales y, fundamentalmente, fiscales derivadas de la disfunción del bolívar y la dolarización de facto de la economía venezolana. Se postula la viabilidad técnica y la licitud jurídica de

* Abogado ***summa cum laude*** de la **Universidad Católica Andrés Bello**, Magíster en Leyes de **Harvard Law School**, Doctor en Derecho de la **Universidad Central de Venezuela**, Profesor Titular de Derecho Tributario en la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho de la Contabilidad y de Análisis Económico del Derecho Tributario en la Especialización de Derecho Tributario en la Universidad Central de Venezuela, Presidente del capítulo venezolano de la ***International Fiscal Association*** (IFA). Individuo de Número y ex presidente de la **Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela** (Sillón No. 14). Académico Correspondiente extranjero por Venezuela en la **Academia de Colombiana de Jurisprudencia,** en la **Academia Nacional de Ciencias Jurídicas de Bolivia** y en la **Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cordoba (Argentina)** y Académico Honorario en la **Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España**. Socio en el escritorio jurídico **D'Empaire**.

adoptar el dólar como moneda funcional y sus consecuencias fiscales. El artículo explora en profundidad el complejo tratamiento tributario que surge de esta realidad, enfocándose en la determinación del Impuesto Sobre la Renta (ISLR). Se examina de manera crítica el tratamiento de las ganancias y pérdidas en cambio, especialmente tras la exclusión de los "sujetos pasivos especiales" del sistema de ajuste por inflación fiscal, lo cual genera graves distorsiones como la imposición sobre ganancias ficticias y el desconocimiento de pérdidas reales. Se proponen alternativas para la valoración de la base imponible que reflejen de manera más justa y efectiva la capacidad contributiva real en un entorno monetario anómalo. Se discute el uso de ***stablecoins***, particularmente USDT (Tether), como instrumento para ejecutar transacciones en un entorno de bancarización incompleta y restricciones de acceso a mecanismos convencionales de transferencia en divisas.

Palabras clave: moneda funcional, moneda de presentación, disfunción del bolívar, ganancias y pérdidas en cambio.

Abstract: *This paper analyzes the accounting, legal, and, fundamentally, fiscal consequences stemming from the dysfunction of the bolivar and the de facto dollarization of the Venezuelan economy. It posits the technical and legal viability of adopting the dollar as a functional currency and its fiscal consequences. The article explores in depth the complex tax treatment that arises from this reality, focusing on the determination of Income Tax (ISLR). It critically examines the treatment of exchange gains and losses, especially after the exclusion of "special taxpayers"*

from the fiscal inflation adjustment system, which generates severe distortions such as the taxation of fictitious gains and the non-recognition of real losses. Alternatives are proposed for the valuation of the tax base that more fairly and effectively reflect the actual tax ability to pay in an anomalous monetary environment. The use of stablecoins, particularly USDT (Tether), is discussed as an instrument for executing transactions in an environment of incomplete banking services and restricted access to conventional foreign currency transfer mechanisms.

Keywords: *Functional currency, reporting currency, bolivar dysfunction, exchange gains and losses.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE LA MONEDA FUNCIONAL Y LA MONEDA DE REPORTE. 1. *La NIC 21 sobre el efecto de las variaciones en la tasa de cambio de la moneda extranjera*. 2. *La moneda funcional*. 3. *La moneda de presentación*. 4. *La moneda funcional y la moneda extranjera. Diferencias con la moneda de curso legal*. 5. *Reconocimiento de las diferencias en cambio*. 6. *El cambio de moneda funcional*. 7. *La utilización de una moneda de presentación distinta de la moneda funcional. El bolívar como moneda de presentación*. 8. *Inconvertibilidad del bolívar y la reforma de la NIC 21. Efectos financieros*. III. SOBRE LA LEGALIDAD DEL CAMBIO DE MONEDA FUNCIONAL AL DÓLAR. IV. SOBRE EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS AJUSTES CONTABLES POR EL CAMBIO DE MONEDA FUNCIONAL. V. SOBRE EL TIPO DE CAMBIO APLICABLE A LA VALORACIÓN DE LOS EEFF EN DÓLARES. VI. SOBRE LA VALORACIÓN Y REGISTRO CONTABLE DE ACTIVOS Y PASIVOS EN MONEDA EXTRANJERA. VII. SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL TIPO DE CAMBIO VIGENTE. VIII. SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS CUENTAS EN MONEDA EXTRANJERA PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. IX. SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS TRANSACCIONES EN MONEDA

EXTRANJERA PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. X. SOBRE EL TRATAMIENTO DE LAS GANANCIAS Y PÉRDIDAS EN CAMBIO PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CUANDO EL BOLÍVAR ES MONEDA FUNCIONAL. 1. *La dicotomía entre renta territorial y renta extraterritorial*. 2. *Tratamiento de las rentas territoriales.* 3. *Tratamiento de las rentas extraterritoriales.* 4. *El ajuste cambiario no es ajuste por inflación.* 5. *El artículo 186 de la LISLR no aplica a la corrección de los ajustes cambiarios.* 6. *La causación como criterio alternativo para el reconocimiento fiscal de las diferencias en cambio.* 7. *Efectos financieros y fiscales de la inconvertibilidad según la NIC 21*. 8. *Desarrollos jurisprudenciales recientes en materia de diferencias cambiarias (2025-2026).* XI. SOBRE EL TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL DE LAS TRANSACCIONES CON *STABLECOINS* (USDT) COMO EXTENSIÓN TECNOLÓGICA DE LA DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL. 1. *Planteamiento: del dólar como moneda funcional al USDT como medio de pago.* 2. *Calificación jurídica de pagos con USDT: obligación de valor, permuta y dación en pago*. 3. *Tratamiento contable bajo VEN-NIF: USDT como intangible medido al costo*. 4. *Impacto en el ISLR: resultado de capital (ganancia o pérdida) y renta bruta negativa.* A. Distinción fundamental: no es "pérdida cambiaria". B. La doctrina de la renta bruta negativa. C. Efectos prácticos en la conciliación fiscal. 5. *Licitud operativa y no configuración como Proveedor de Servicios de Activos Virtuales (PSAV)*. 6. *Tributación indirecta: IVA e IGTF en flujos con USDT.* A. Impuesto al Valor Agregado. B. Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras. XII. SOBRE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE LA VALORACIÓN DIRECTA DE LA BASE IMPONIBLE DEL ISLR EN MONEDA FUNCIONAL DÓLAR. XIII. SOBRE EL TRATAMIENTO A LOS FINES DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y DEL IMPUESTO DE IMPORTACIÓN. XIV. OTROS TRIBUTOS QUE SE DETERMINAN SOBRE INGRESOS BRUTOS. XV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La tragedia del bolívar: su desintegración funcional

La hiperdevaluación e hiperinflación han erosionado el poder adquisitivo del bolívar, colapsando el sistema monetario nacional. El bolívar experimentó tres reconversiones y la eliminación de catorce ceros[1]. En 26 años, el bolívar ha sufrido una erosión sin precedentes: la cotización del dólar se ha multiplicado por más de **79 billones de veces** [2]. mientras que la

---

1 La ***reconversión monetaria*** es una ***redenominación*** del valor nominal del bolívar como moneda de curso legal. Sólo afectó la función del bolívar como **"unidad de cuenta"**. No incidió sobre el poder adquisitivo del bolívar o su poder liberatorio como moneda de curso legal (tasa de precios), ni en su convertibilidad externa (tasa de cambio). (i) *Gaceta Oficial No. 38.638* , de fecha 6 de marzo de 2007, Decreto Ley 5.229 de fecha 06 de marzo de 2007, (ii) *Gaceta Oficial No. 41387* del 30 de Abril de 2018 y (iii) *Gaceta Oficial Gaceta Oficial No. 42.185* Decreto Ley No. 4.553 6 de agosto de 2021. Ver nuestro trabajo, "Contribución al estudio de la reconversión monetaria del bolívar: Aspectos jurídicos, financieros y fiscales", *La reconversión monetaria*, Serie Eventos No. 24, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007, p. 20. Ver sobre la inefectividad de la reconversión sin políticas efectivas de eliminación de la inflación, Pronunciamiento de las Academias Nacionales, "Las Academias Nacionales a la opinión pública ante los anuncios en materia monetaria del Gobierno Nacional. 10 de abril de 2018", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 157, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018. pp.: 57-61.

2 La erosión del signo monetario se evidencia con igual crudeza en el mercado cambiario. En **febrero de 1999**, el tipo de cambio se situaba en **576,00 Bs./$**. Para el **20 de marzo de 2026**, la cotización oficial es de **455,25 Bs./$**. No obstante, al restituir los **14 ceros** eliminados por las sucesivas reconversiones monetarias, la cotización real equivalente sería de **cuarenta y cinco mil quinientos veinticinco billones de bolívares por dólar (45.525×10^{12})** de aquella denominación.

Esta cifra implica que, en términos de su valor original de 1999, el precio del dólar se ha multiplicado por más de **79 billones de veces**, confirmando el fenómeno de la hiperestatización de los precios y la pérdida absoluta de la función de reserva de valor del bolívar.

inflación acumulada alcanza la cifra inefable de **153 mil cuatrillones por ciento**[3]. Estas cifras son difíciles de expresar, asimilar y entender.

A pesar de la liberación del mercado cambiario, el bolívar sigue siendo una moneda inestable y virtualmente inconvertible, persistiendo un mercado informal de divisas[4]. Aunque es la moneda de curso legal, el bolívar es disfuncional, habiendo

---

3 De acuerdo con la información oficial publicada por el **Banco Central de Venezuela (BCV)**, el Índice de Precios al Consumidor (base 2007=100) muestra una evolución que ilustra el colapso del poder adquisitivo del signo monetario nacional. Mientras que en **febrero de 1999** el índice se situaba en **20,99** puntos, para **febrero de 2026** alcanzó la cifra de **322.703.709.401.564,00**.

Para dimensionar esta variación en términos reales, es imperativo indexar al valor actual los **14 ceros** que han sido eliminados del cono monetario a través de las tres reconversiones ejecutadas por el Ejecutivo Nacional (tres ceros en 2008, cinco en 2018 y seis en 2021). Bajo esta premisa, un bien o servicio que en febrero de 1999 tenía un costo nominal de **20,99 bolívares**, tendría un valor equivalente en febrero de 2026 de **32.270.370.940.156.400.000.000.000.000 bolívares** (expresados en la moneda original de 1999). En consecuencia, entre febrero de 1999 y febrero de 2026, el incremento acumulado de los precios en Venezuela es de **ciento cincuenta y tres mil setecientos cuarenta y un cuatrillones, seiscientos cuarenta y tres mil trescientos cincuenta y cuatro trillones por ciento ($1,53 \veces 10^{26} \%)**.

Obviamente, estas cifras son difíciles de asimilar y de entender. Es importante recordar que desde 2017 la Asamblea Nacional calculó un índice de inflación distinto al del BCV (decidió hacerlo por los retrasos recurrentes del BCV en divulgar oportunamente esa información). Ese índice difiere del calculado por el BCV. Por ejemplo, en 2018, la tasa de inflación anual según el BCV fue de 130.060%, mientras que según los cálculos de la AN fue 1.698.488%, es decir, fue unas doce veces más alta.

4 La brecha entre el llamado tipo de cambio de mercado y el mercado informal es de más de 45%. Bs. 455.25 vs 663.50 Bs. /USDT https://www.instagram.com/p/DWEm9oGEYPp/?igsh=MTk2cWNrN21pMzIxcg==; consultado el 19 de marzo de 2026.

perdido su capacidad como unidad de cuenta, medio de pago y reserva de valor[5].

Dolarización de facto

En su lugar, la economía se ha dolarizado de facto[6]. El dólar estadounidense ha reemplazado al bolívar como reserva de valor, unidad de cuenta y medio de pago, tanto en transacciones internacionales como internas. De esta manera, el dólar se ha convertido en la moneda principal en la mayoría de las operaciones económicas del país.

Aunque el dólar no es moneda de curso legal, su circulación es lícita[7] y se ha convertido de facto en el principal medio de cambio, utilizado tanto en efectivo como para indexar pagos en bolívares. En resumen, en la deteriorada economía venezolana, el dólar genera confianza por su estabilidad, mientras que el bolívar ha perdido aceptación debido a su extrema volatilidad.

---

5 Ver sobre las propiedades jurídicas del dinero, BREWER-CARÍAS, Allan, "Aspectos del régimen jurídico de la moneda", *Revista de Derecho Público*, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 5 y ss.; del mismo modo, RODNER, James Otis, *El dinero,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005, pp. 34 a la 70.

6 Sobre la dolarización transaccional de la economía venezolana, ver PALMA CARRILLO, Pedro, *La política cambiaria en Venezuela (más de cien años de historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones IESA, Caracas, 2020, p. 365; GARCÍA Larralde, Humberto, "Critica del actual control de cambio en Venezuela", en web: [https://www.academia.edu/10234449/Cr%C3%ADtica_del_actual_control_de_cambio_en_Venezuela]; *V.* sobre las posibilidades jurídicas de una dolarización formal, de derecho o propiamente dicha en Venezuela, HERNÁNDEZ, José Ignacio, "Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela", *Revista de Derecho Público*, No. 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, p. 314.

7 Nuestros análisis sobre la desregulación y despenalización del control de cambios, la potencial dolarización de facto creada por la libertad cambiaria y la disfunción del bolívar, *Cfr*. ROMERO-MUCI, Humberto, "Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: <aspectos jurídicos y contables>" *Revista de Derecho Tributario*, No. 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018, p. 23 y ss.

¿Es el dólar moneda funcional?

La dolarización de facto implica mucho más que el uso del dólar como moneda de cuenta y pago en efectivo; también significa que se ha convertido en la moneda funcional para cuantificar la situación y el rendimiento financiero de muchos de los operadores económicos, incluso si los informes se presentan en bolívares.

De hecho, para estos operadores económicos, el dólar representa la sustancia económica como unidad de cuenta o referencia para fijar precios, costos y gastos, y es la moneda en la que se mantiene el efectivo para pagos a terceros y accionistas.

En buena medida el bolívar, como moneda de curso legal, ha quedado relegado a una simple función de informe o presentación obligatoria[8], que se cumple con creciente precariedad debido a la inmanejable denominación causada por la hiperinflación. Incluso el ajuste por inflación es problemático, ya que el Banco Central de Venezuela (BCV) ha generado dudas sobre la veracidad de las cifras oficiales de inflación. Los INPC han sido sistemáticamente subestimados, ocultados y retrasados,

[8] La cualidad legal de moneda o unidad monetaria está institucionalizada a través de la designación normativa del medio de pago y la atribución a dicho medio del poder liberatorio ilimitado de obligaciones pecuniarias en una jurisdicción política. En Venezuela solo el bolívar tiene reconocimiento como tal moneda de curso legal. Así lo confirman el artículo 318 Constitucional y los artículos 106 y 107 de la Ley del Banco Central de Venezuela (*Gaceta Oficial No.* 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015). Los artículos 129 y 130 funcionalizan el bolívar como "lenguaje monetario" (generalización de sentido simbólico). Esta función lingüística del bolívar busca hacer factible la reflexividad de los procesos comunicativos referidos al valor económico mediante su uso obligatorio en los documentos que deben surtir efecto en Venezuela, sea (i) el reporte contable (Artículo 129) y (ii) en los memoriales, escritos, asientos y demás documentos relativos a operaciones internacionales (*recticus*: que involucren la referencia a la moneda extranjera) (artículo 130).

impidiendo que la corrección monetaria del bolívar sea un correctivo adecuado para garantizar la homogeneización y comparabilidad de los valores denominados en esa moneda[9].

Incluso para aquellos operadores que utilizan el bolívar como moneda funcional, los problemas de convertibilidad complican la valoración y los criterios de registro de transacciones en moneda extranjera, así como la valoración de activos y pasivos monetarios denominados en moneda extranjera al cierre del período.

Los problemas contables: desinformación, incomparabilidad y la NIC 21

En este contexto, la disfunción del bolívar genera desinformación contable. En bolívares, un operador económico no puede determinar con certeza si está ganando o perdiendo, lo que impide la toma de decisiones racionales sobre la disposición de recursos económicos. La contabilidad en bolívares se ha convertido en un conjunto de cifras incomparables, poco confiables e irrelevantes. Ningún operador económico racional puede afirmar que los estados financieros medidos en bolívares reflejan la imagen fiel del patrimonio y los resultados de una entidad económica[10].

Desde la perspectiva de la técnica contable, la utilidad de la información financiera exige el uso de una unidad de cuenta que garantice la comparabilidad[11].

---

9 *Cfr*. ROMERO-MUCI, Humberto, "La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13, Caracas, 2020, pp. 385-407.

10 Marco conceptual, párrafo 5.

11 La noción de comparabilidad supone que la medida y presentación del efecto financiero de similares transacciones y otros sucesos, deben ser llevadas a cabo de una manera consistente por toda la empresa, a través

Este procedimiento se alinea con las normas de contabilidad generalmente aceptadas (PCGA) en Venezuela, a través de la Norma Internacional de Contabilidad No. 21 (NIC 21) sobre "**Efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera**", adoptada por la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela (FCCPV), conocida como VEN NIF.

La última actualización de la NIC 21, realizada en 2023 por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB), incorporó modificaciones significativas con el boletín "Ausencia de Convertibilidad"[12]. El objetivo es mejorar la utilidad de los estados financieros y reducir la diversidad en la contabilización de transacciones en moneda extranjera y en la conversión de la moneda funcional a la moneda de presentación.

Estas modificaciones buscan que la información financiera refleje de manera más razonable y consistente la realidad económica de las empresas en el mercado donde operan. La IASB explicó que las modificaciones responden a las consultas del Comité de Interpretación de las NIIF sobre cómo determinar la tasa de cambio para convertir los resultados de un negocio, debido a los problemas de convertibilidad del bolívar durante el control de cambio en Venezuela entre 2003 y 2018.

Los principales problemas contables, legales y fiscales

La inestabilidad cambiaria en Venezuela persiste en 2025. El bolívar sigue siendo una moneda disfuncional y los problemas de convertibilidad se acentúan por razones políticas y macroeconómicas, así como por la falta generalizada de confianza en la moneda local.

Los principales problemas legales, contables y fiscales asociados a la dolarización transaccional de la economía son (i) la consideración de la posibilidad legal y fiscal del cambio de

---

del tiempo para tal empresa y también de una manera consistente para diferentes empresas. ***Marco Conceptual*** párrafo 39.

12 *Cfr*. https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-21-the-effects-of-changes-in-foreign-exchange-rates/#translations.

moneda funcional y (ii) los efectos legales y fiscales de la valoración de las transacciones y saldos de activos y pasivos monetarios denominados en moneda extranjera al cierre de cada período económico.

El primer tema, la adopción del dólar como moneda funcional, implica un cambio de política contable para los operadores económicos. Esto será razonable siempre que (i) el dólar sea la moneda principal del entorno económico de la entidad, (ii) esta posición contable esté técnicamente justificada por los VEN NIF, y (iii) esté avalada por los contadores y auditores financieros, es decir, que la aplicación de la moneda funcional dólar y su conversión a bolívares represente la imagen fiel del patrimonio.

El segundo tema, la combinación de los efectos de la hiperinflación, la convertibilidad del bolívar y la exclusión del ajuste por inflación fiscal para sujetos pasivos especiales en el ISLR, genera distorsiones significativas en la medición de la renta gravable. Esto induce contradictoriamente a la imposición de ganancias monetarias ficticias, mientras que omite la reducción de pérdidas reales por exposición a la inflación[13].

Problemática Fiscal: distorsiones graves de la base imponible del ISLR

El tratamiento de las ganancias y pérdidas cambiarias a efectos del ISLR es un asunto de gran interés y actualidad en la valoración contable con consecuencias fiscales.

---

13 Ver nuestros comentarios en ROMERO-MUCI, Humberto, "Aspectos protervos en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros", *Tributación y regulación. Memorias de las XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2015; "Aspectos financieros y fiscales del nuevo régimen cambiario de 2014", *VI Jornadas Aníbal Dominici. Homenaje Dr. Oswaldo Anzola P.*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2014; ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Serie Estudios No. 113, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana y Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

Es crucial comprender los criterios de pertinencia y validez de los cambios de moneda funcional para fines financieros, su aceptación legal y su aplicación en la determinación de la base imponible del ISLR (renta territorial y extraterritorial). En particular, se debe evaluar si las funciones de la moneda de curso legal son exclusivas y excluyentes en la determinación tributaria, o si pueden limitarse al informe, declaración, documentación y respaldo de la información fiscal.

Estas diferencias de valor plantean retos importantes para determinar cuándo y en qué contexto económico representan incrementos o decrementos patrimoniales disponibles o causados para fines impositivos, es decir, cuándo representan manifestaciones efectivas de capacidad contributiva.

El diseño de la base imponible del ISLR no fue concebido para este cambio radical de circunstancias. No fue diseñado para un contexto de anormalidad monetaria y colapso del bolívar como moneda de curso legal. Fue diseñado para que funcionara la corrección monetaria de la base imponible, pero esta fue ilegítimamente y deliberadamente descartada para los llamados sujetos pasivos especiales.

Marco legal y regulatorio: licitud, cambio de moneda y tensión normativa

La dolarización de facto de la economía y la adopción del dólar como moneda funcional tensionan los intereses técnicos que justifican los criterios de cuantificación para fines financieros y fiscales. Estos deben ponderarse con otros valores superiores del ordenamiento jurídico para estimar no solo la justicia de la imposición, sino también su efectividad según la capacidad económica del contribuyente.

A estas consideraciones dedicamos este trabajo, anticipando nuestra conclusión sobre la licitud del cambio de moneda funcional al dólar siempre que se cumplan las condiciones

técnicas exigidas por la normativa contable. Para ello, realizamos un análisis completo de los conceptos de moneda funcional, moneda de presentación y moneda extranjera, sus diferencias con la moneda de curso legal, y el reconocimiento de las diferencias cambiarias para fines financieros. Asimismo, confirmamos la licitud de la dolarización de facto del tráfico jurídico y exploramos las alternativas jurídicas para la aceptación del dólar como moneda funcional en la determinación de la base imponible del ISLR, los particularismos de la imposición sobre ganancias cambiarias efectivas y no nominales y las circunstancias para la deducción de pérdidas cambiarias reales. Abordamos también, el tratamiento de los stables coins (USDT) como una extensión tecnológica de la dolarización transaccional. Finalmente, abordamos el tratamiento de los ajustes por cambios metodológicos de la unidad de cuenta y su aplicación en otros tributos afectados por la variación de la moneda funcional y su diferencia con las situaciones de informe.

II. SOBRE LA MONEDA FUNCIONAL Y LA MONEDA DE REPORTE

La contabilidad es el lenguaje técnico universal con el que se informa de los derechos de los individuos a los recursos económicos en condiciones de transparencia y utilidad informativa para la toma de decisiones racionales sobre la asignación de recursos en la economía. Para que la información financiera sea útil debe ser relevante y representar fielmente lo que pretende representar. La utilidad de la información financiera se mejora si es comparable, verificable, oportuna y comprensible[14].

Los informes financieros representan fenómenos económicos utilizando palabras y números. El lenguaje contable se expresa (simboliza) fundamentalmente en forma cuantitativa.

---

14 *Cfr*. Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad, *El marco conceptual para la información financiera*, párrafo 2.4, consultado en https://www.nicniif.org/home/iasb/que-es-el-iasb.html.

Los distintos elementos reconocidos en los estados financieros se cuantifican en términos monetarios.

Este proceso se denomina genéricamente como "valuación" y se cumple combinando dos criterios que son insolubles: De un lado el uso de una (i) ***base de medición***[15] (costo histórico o valor corriente <valor razonable, valor de uso o valor de cumplimiento>) y el uso de una (ii) ***unidad de medida*** con la que se expresa ese valor (moneda histórica o moneda de cierre)

Específicamente la ***unidad de medida*** representa un módulo o patrón representativo de un valor uniforme. En contabilidad la unidad de medida es típicamente una moneda o una unidad monetaria[16].

La moneda cumple una función fundamental como medio para denominar, intercambiar bienes y servicios y para atesorar valor. Permite la asignación de valor a las distintas transacciones,

---

15 *Cfr*. "**Una base de medición es una característica identificada del elemento que sea medido. La aplicación de una base de medición a un activo o pasivo crea una medida para ese activo o pasivo, así como para cualquier ingreso y gasto relacionado**" en *El marco conceptual para la información financiera* párrafo 6.1, consultado en https://www.nicniif.org/home/iasb/que-es-el-iasb.html.

16 Por eso hemos dicho que, los criptoactivos no cumplen función de unidad de medida porque no tienen la condición económica ni jurídica de moneda. Que los criptoactivos cumplan funciones de medio de cambio y puedan ser valorados económicamente (siempre en términos de alguna moneda), no los convierte, ***per se***, en unidad monetaria, ni en unidad de cuenta y mucho menos en moneda. **"Porque los criptoactivos o el Petro no pueden utilizarse contablemente como unidad de medida contable, su pretendido uso como unidad de cuenta constituye jurídicamente un objeto ilícito y de imposible ejecución técnica, lo que hace inválido y nulo cualquier acto de aplicación que implique su uso obligatorio"**. *Vid*. ROMERO MUCI, Humberto, "El petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)", en https://www.academia.edu/49868303/Petro_engan_o_contable.

bienes y obligaciones, para después agregarlos y determinar cifras relevantes de los distintos elementos de los estados financieros de la entidad.

Se presume que por su uso general la moneada permite medir y representar en forma uniforme u homogénea el valor de las transacciones celebradas y el registro de los distintos elementos patrimoniales de una entidad. La homogeneidad del valor facilita la calidad comparable de la información financiera.

Con toda razón se ha dicho que, **"Toda la formulación contable reside en el postulado fundamental de la permanencia del patrón monetario de medida, es decir, de la estabilidad monetaria. Cuando esta se altera, la contabilidad pierde su significado, su función representativa y pasa a exponer un conjunto heterogéneo de valores no comparables entre sí, porque vienen expresados en unidades de medida con igual valor nominal, pero con dinero de distinto poder adquisitivo, correspondientes a las fechas en que fueron realizadas las adquisiciones"**.[17]

Por su parte la virtualidad sobre el valor fungible del dinero ha sido explicada con gran elocuencia por el profesor Chillida, señalando al efecto que, **"El dinero como unidad de cuenta se distingue de los demás bienes y servicios en que su precio no puede variar, ya que es siempre igual a uno; es decir, la relación de cambio de la unidad monetaria por otra unidad igual debe ser siempre uno. Por otra parte, los precios de los bienes, medidos en términos de dinero fluctúan libremente, dentro de ciertas limitaciones derivadas del mayor o menor grado de intervencionismo del Estado"**.[18]

---

17 *Cfr*. FERNÁNDEZ PIRLA, José M., *Comentarios a la Ley de regularización de balances*, Ariel, Barcelona, 1963, p. 20, citado por ANDRÉS AUCEJO, Eva, *La actualización monetaria de valores contables*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 19.

18 *Cfr*. CHILLIDA, Carmelo, *Análisis e interpretación de balances*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, 3ª reimpresión, Caracas, 2000, p. 202.

1. *La NIC 21 sobre el efecto de las variaciones en la tasa de cambio de la moneda extranjera*

Contablemente, la unidad monetaria sirve para (i) ***cuantificar*** como para (ii) ***reportar*** la situación y resultados financieros.

Las reglas técnicas y las construcciones conceptuales elaboradas para organizar la medición de los EEFF están contenidas en la NIC 21 ***sobre efecto de las variaciones en la tasa de cambio de la moneda extranjera***.

La función de ***cuantificación*** se atribuye a la llamada **"moneda funcional"** y la función de ***reporte*** se atribuye a la llamada **"moneda de presentación"**.

Otro concepto central en la materia es la llamada **"moneda extranjera"** que designa cualquier otra moneda que no es la moneda funcional de la entidad. Sobre todos estos conceptos volveremos más adelante. Por ahora solo queremos destacar la racionalidad técnica que subyace a la unidad de cuenta y su finalidad institucional.

En sustancia el objeto de la NIC 21 es garantizar la cuantificación uniforme de los distintos elementos de los EEFF para asegurar la comparabilidad de las cifras utilizadas tanto para fines de cuantificación como de presentación de esa información[19]. Para ello asegura la homogenización de la unidad de cuenta utilizada en una sola unidad de medida que se

[19] **"La contabilidad en su concepción clásica descansa sobre la hipótesis de la inmutabilidad del valor de la moneda. Para cumplir con sus objetivos recurre a una medida o patrón uniforme –o mejor, pretendidamente uniforme- como parte del lenguaje simbólico con el que intenta representar la actividad operativa real de la empresa. Ese patrón o unidad es la moneda. Pero sucede que la moneda no es una medida de valor inmutable. Este error proviene de confundir la obligatoriedad de su curso legal con su poder adquisitivo. Y cuando las situaciones que se muestran a través de ese patrón corresponden a momentos diferentes en el tiempo, se introducen en la medición distorsiones..."**. *Cfr.* LÓPEZ SANTISO, Horacio y GARCÍA, Fernando D., *Ajuste impositivo por inflación*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1988, p. 39.

selecciona como principal o funcional por ser la más efectiva para cumplir ese fin práctico. Cualquier transacción denominada en otra moneda (extranjera), tendrá que ser convertida en términos de la moneda funcional para uniformar la agregación de cifras que resulten después en la síntesis de valor asignado a los distintos elementos de los EEFF[20].

La NIC 21 prescribe cómo se identifica la moneda funcional, cómo se incorporan o reconocen en los estados financieros de la entidad las transacciones en moneda extranjera y cómo se convierten los estados financieros a la moneda de presentación elegida.

Los temas principales que trata son (i) cómo se contabilizan las transacciones y los saldos en moneda extranjera, (ii) cómo se convierten los resultados y la situación financiera de la entidad en una moneda de presentación y (iii) cómo se presenta la tasa o las tasas de cambio a utilizar, y cuál es (iv) la manera de informar sobre los efectos de las variaciones en las tasas de cambio dentro de los estados financieros.

[20] En los Estados Unidos rigen los principios contables emanados del Consejo de Normas de Contabilidad Financiera (FASB) Codificación de Normas de Contabilidad (ASC o Codificación). El equivalente de la NIC 21 es la ASC 830, Asuntos de moneda extranjera, proporciona los requisitos de cuantificación y presentación de informes para transacciones en moneda extranjera y la conversión de estados financieros de una moneda extranjera a la moneda de presentación. La ASC 830 también se aplica a la conversión de estados financieros para propósitos de consolidación, combinación o el método de contabilidad de participación. Ver para todo detalle Ernst & Young, *Financial Reporting Developments - Foreign currency matters, A comprehensive revised guide 29 Jul 2020* en [https://www.ey.com/en_us/assurance/accountinglink/financial-reporting-developments---earnings-per-share].

Además, recientemente la NIC 21 fue modificada en 2023 para incluir reglas para determinar si una moneda es convertible o no y los efectos que ello produce en la escogencia de la moneda funcional y de presentación.[21]

2. *La moneda funcional*

La **"moneda funcional"** es aquella idónea para cumplir funciones de cuantificación. Esa aptitud viene dada por representar la sustancia o el entorno económico principal en el que opera la entidad[22]. Este ambiente se presume fundamentalmente a partir del uso de la moneda en que normalmente se genera y emplea efectivo y otras circunstancias técnicas significativas tales como la moneda que influye fundamentalmente en la denominación (cuenta) y liquidación (pago) de (i) los precios de venta de los bienes y servicios, (ii) los costos de la mano de obra, de los materiales y de otros costos de producción de los bienes y suministro de servicio, la denominación y pago de (iii) los fondos de las actividades de financiación, sea que corresponden a instrumentos de deuda o de patrimonio[23], o la (iv) moneda en que se mantienen los importes cobrados por las actividades operativas.

---

21 El 15 de agosto de 2023, la *International Accounting Standard Board* (IASB) modificó la NIC 21 *Efectos de las Variaciones en los Tipos de Cambio* por la Ausencia de Convertibilidad.

22 NIC 29, párrafo 9. Hoy, por ejemplo, los precios de la gasolina y demás combustibles son fijados en dólares.

23 NIC 21, párrafo 10. Del mismo modo, se estableció el ajuste de los créditos bancarios según el índice vinculado a la variación del tipo de cambio de referencia de mercado. La Resolución No. 19-09-01 el BCV estableció que "los créditos comerciales en moneda nacional a ser otorgados por las instituciones bancarias, deberán ser expresados únicamente mediante el uso de la Unidad de Valor de Crédito Comercial (UVCC)". La indexación en términos de la UVCC, consiste en ajustar el monto nominal del crédito resultante de dividir el monto en bolívares a ser liquidado del crédito otorgado entre el índice de inversión vigente para dicha fecha, el cual será determinado por el BCV tomando en cuenta la variación del tipo de cambio de referencia de mercado y publicado

En caso de que los indicios comentados sean contradictorios y no resulte obvio cuál es la moneda funcional, la decisión será un juicio de la gerencia para determinar la moneda funcional que más fielmente represente los efectos económicos de las transacciones y sucesos y condiciones subyacentes[24]. La prioridad la tiene la moneda que influye fundamentalmente en la denominación de los precios de bienes y servicios objeto de la operación de la entidad.

La moneda funcional de la entidad reflejará las transacciones, sucesos condiciones que subyacen y son relevantes para la misma. Por consiguiente, una vez escogida la moneda funcional no se cambiará a menos que se produzca un cambio en tales transacciones, sucesos o condiciones[25].

Si la moneda funcional es la moneda de una economía hiperinflacionaria, los estados financieros de la entidad serán reexpresados de acuerdo con la NIC 29 sobre ***información financiera en economías hiperinflacionarias***[26].

A pesar de que la reexpresión de la moneda es una técnica idónea para procurar la homogeneidad de la unidad de cuenta en una economía hiperinflacionaria y cuantificar los distintos elementos de los EEFF de manera uniforme, lo cierto es que, en el caso venezolano, la corrección monetaria del bolívar no es confiable por la política deliberada de opacidad del BCV en la publicación de las estadísticas sobre los INPC[27].

---

diariamente en su página web. *Gaceta Oficial No*. 41.742 de fecha 21 de octubre de 2019. Ver http://www.bcv.org.ve/estadisticas/tipo-de-cambio.

24 NIC 21, párrafo 12.

25 NIC 21, párrafo 13.

26 NIC 21, párrafo 14.

27 Ver nuestro libro ROMERO-MUCI, Humberto, *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria.* <*Una reflexión sobre tributación indigna*>, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016, p. 119.

El incumplimiento informativo del BCV respecto de la publicación de los INPC (sobre la variación de la inflación) también produjo y produce todavía incomunicación. Todo ello redujo las oportunidades de los operadores económicos de reconocer la inflación en los EEFF.

La situación anotada derivó en que, en Venezuela la contabilidad ajustada por inflación se convirtió en un conjunto recargado de estimaciones inconfiables, no verificables, que derivaron en información irrelevante, incomparable y por lo tanto inútil.

La particular aplicación de la NIC 29 en Venezuela está adaptada en la BA VEN NIF 2, versión 4 "Criterios para el reconocimiento de la inflación en los Estados Financieros" FCCPV[28], que contiene una aproximación a la solución del reconocimiento de la omisión de las estadísticas sobre los INPC y su publicación extemporánea y sobrevenida[29].

3. *La moneda de presentación*

La **"moneda de presentación"** es la que sirve para exteriorizar cuantitativamente la información sobre los resultados y la situación financiera del ente. La moneda funcional y la moneda de reporte por lo general coinciden, pero en caso de que sean distintas la situación y el resultado medido en la moneda funcional deberá ser traducido a la moneda de presentación elegida[30].

---

28 La FCCPV *BA VEN NIF-2, versión 4,* "Criterios para el reconocimiento de la inflación en los estados financieros preparados de acuerdo con los VEN-NIF", Directorio Nacional Ampliado Extraordinario, Caracas, noviembre 2018, disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-2.html].

29 Sobre la BA VEN NIF 2, versión 4 nuestros comentarios en "La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>", *Revista de Derecho Público*, No. 159-160, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, p. 203.

30 NIC 21, párrafo 9.

El bolívar es la moneda de presentación obligatoria en Venezuela. Así lo confirma el artículo 129 de la Ley del Banco Central de Venezuela[31] ("LBCV"), cuando ordena que **"…en la contabilidad de las oficinas públicas o privadas y en los libros cuyo empleo es obligatorio, de acuerdo con el Código de Comercio, los valores se expresarán en bolívares"**. Se deja a salvo que, la norma permite que puedan asentarse (registrarse) operaciones de intercambio internacional contratadas en monedas extranjeras, cuya mención puede hacerse en dichas monedas, aunque haciendo la respectiva traducción al contravalor en bolívares. Del mismo modo, pueden habilitarse libros auxiliares para las mismas operaciones, con indicaciones y asientos en moneda extranjera.

4. *La moneda funcional y la moneda extranjera. Diferencias con la moneda de curso legal*

Para fines técnicos contables la moneda funcional es la moneda que sirve para cuantificar las transacciones del entorno económico principal en el que opera la entidad, esencialmente en la que se genera y emplea el efectivo.

El efecto práctico más importante del uso de la moneda funcional es el registro de las transacciones y la valoración de los elementos de activos y pasivos denominados en una moneda distinta a la funcional. Esa otra moneda se denomina a los fines técnico-contables **"moneda extranjera"**.

En este contexto epistémico una transacción en moneda extranjera es toda transacción cuyo importe se denomina o se exige su liquidación en una moneda distinta de la funcional, tanto para la compra o venta de bienes y servicios, préstamo o toma de fondos prestados cuando estos se establecen para el pago en dicha moneda o se adquiere o dispone de activos o se asumen pasivos, siempre que estas operaciones se hayan determinado en dicha moneda.

---

31 *Gaceta Oficial No*. 6.211 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

Esta precisión terminológica es necesaria para no incidir en una falacia de ambigüedad, porque el término tiene un diferente significado jurídico. Por tal razón puede generar confusión ya que, en derecho la "moneda extranjera" es la que no es de ***curso legal***. Se entiende por moneda de ***curso legal*** aquella que es de recepción obligatoria para la liberación de cualquier tipo de obligación pecuniaria, en una determinada jurisdicción monetaria, salvo pacto en contrario.[32]

Ese distinto sentido se evidencia del empleo prolijo del término en el contexto de la LBCV cuando se refiere a "moneda extranjera"[33] por oposición a la "moneda nacional", a "moneda distinta al bolívar"[34] o simplemente distingue entre "moneda extranjera y bolívares", incluso llega a utilizar el término "divisa" y "moneda fiduciaria internacional"[35]. Leyes y normas tributarias también se hacen eco del término "moneda extranjera".

En materia contable el concepto de la ***moneda funcional*** sirve para identificar la unidad monetaria que debe ser utilizada para cuantificar la situación y los resultados financieros de la entidad, porque representa la sustancia económica de la operación, independientemente de que sea de curso legal o no. En principio, la moneda funcional es la moneda de curso legal, pero puede diferir.

Como precisamos anteriormente, en contabilidad la moneda extranjera es cualquier moneda distinta a la moneda funcional.

---

32 Artículo 128 de LBCV. Precisamente, porque la moneda legal no implica ni excluye que pueda convenirse obligaciones denominadas o pagarse en monedas distintas (moneda extranjera) o corregir los cambios de valor del bolívar, el curso legal no implica curso forzoso, esto es, el uso exclusivo del bolívar como moneda de cuenta y pago.

33 Artículos 127, 128, 129, 130 y 131 LBCV.

34 Artículo 127 de LBCV.

35 Artículo 127 de LBCV.

Por su parte, una transacción en moneda extranjera es toda transacción cuyo importe se denomina o exige su liquidación, en una moneda extranjera[36].

Así las cosas, toda transacción en moneda extranjera se registrará en el momento de su reconocimiento inicial utilizando la moneda funcional mediante la aplicación del importe en moneda extranjera de la tasa de cambio de contado a la fecha de la transacción entre la moneda funcional y la moneda extranjera[37]. Esta traducción de valor tiene por objeto asegurar la cuantificación de todos los elementos de los EEFF en una moneda homogénea.

Insistimos en la cautela semántica para evitar el equívoco que pueda llevar a una errada convicción de que siendo el bolívar moneda de curso legal y moneda de presentación obligatoria[38], esto implique también que es moneda funcional obligatoria, porque no es moneda extranjera.

Aparte de que la función de cuantificación es distinta de la de presentación y no necesariamente coinciden, el sentido del término moneda extranjera tiene un significado distinto para fines financieros (moneda distinta a la funcional) que el que tiene para fines legales (moneda distinta a la del curso legal). Su uso no desdice ni compromete la condición del bolívar como moneda de curso legal, ni convierte al dólar o a cualquier moneda que califique como funcional, en moneda de recepción obligatoria para las operaciones del ente que lo aplique.

Lo importante es entender que la disfunción del bolívar no implica su abandono para fines legales de presentación o reporte, implica su abandono como moneda funcional para fines financieros. Por supuesto eso tiene otras consecuencias jurídicas, pero en ningún caso es una situación prohibida por el ordenamiento. Todo lo contrario, es una situación que potencia

36 NIC 21 párrafo 20.

37 NIC 21, párrafo 21.

38 Artículo 129 de la LBCV.

la calidad y utilidad de la información financiera y sus corolarios informativos en otros contextos institucionales como la tributación.

Paradójicamente, el bolívar se convierte, financieramente, en moneda extranjera en su propia jurisdicción, esto es, en el que circula con poder liberatorio obligatorio. Parece una ironía, pero es una consecuencia del *logos* objetivo de la realidad económica que termina siempre imponiéndose, para hacer patente el desenmascaramiento de las distorsiones acumuladas a la información financiera por la destrucción del bolívar como unidad de cuenta.

Probablemente, la denominación de la llamada "moneda extranjera" responde al hecho que las monedas son creaciones soberanas de los países, concretamente las monedas fiduciarias (***fiat money***) y son de curso legal en su jurisdicción (***legal tender***). La denominación "extranjera" sería el opuesto de "doméstica". Pero la condición de la moneda funcional no depende de la nacionalidad de la moneda, sino del fin utilitario que cumple. En todo caso, la denominación de moneda extranjera no es "funcional".

5. *Reconocimiento de las diferencias en cambio*

El concepto **"partidas monetarias"** es esencial a la contabilización de transacciones en moneda extranjera. El término se refiere a unidades monetarias en efectivo, así como activos y pasivos que se van a recibir o pagar, mediante una cantidad fija o determinable de unidades monetarias[39]. Es decir, son aquellas partidas cuyo valor no varía de un ejercicio a otro. Se liquidan por un valor fijo.

La diferencia en cambio es la que surge al convertir un determinado número de unidades de una moneda a otra moneda utilizando tasas de cambio[40] diferentes[41].

---

39 NIC 21, párrafo 8.

40 *Ídem*. Tasa de cambio es la relación de cambio entre dos monedas.

41 *Ídem.*

El reconocimiento de las diferencias en cambio que surgen de liquidar las partidas monetarias o al convertir las partidas monetarias a tipos de cambio diferentes de los que se utilizaron para su reconocimiento inicial, ya se hayan producido durante el periodo o en estados financieros previos, se reconocerán en los resultados del periodo en el que aparezcan[42].

---

42 NIC 21, párrafo 28.

Las diferencias de cambio pueden surgir por dos razones: (i) liquidar partidas monetarias y (ii) convertir las partidas monetarias a tipos diferentes de los que se utilizaron para su reconocimiento inicial. En cualquier caso, se reconocen en el resultado del período.

Los activos monetarios generarán ganancias cambiarias. Los pasivos monetarios generarán pérdidas cambiarias.

Ejemplo 1: Ganancia cambiaria:

a) La entidad tiene una cuenta bancaria en moneda extranjera por 1.000 USD. La tasa de cambio al momento de su reconocimiento inicial era 1,50.

	Debe	Haber
Activo -- Banco moneda extranjera (1.000 x 1,5)	1.500,00	

b) La tasa de cambio al cierre del periodo sobre el que se informa era 2,00

Activo -- Banco moneda extranjera (1.000x(2,00-1,50))	500,00	
Ingreso - Ganancia cambiaria (1.000x(2,00-1,50))		500,00

Ejemplo 2: Pérdida cambiaria:

a) La entidad compra mercancía a un proveedor por 1.000 USD. La tasa de cambio al momento de la transacción era 1,50

	Debe	Haber
Activo -- Inventario (1.000 x 1,5)	1.500,00	
Pasivo - Cuentas por pagar comerciales (1.000 x 1,5)		1.500,00

b) La tasa de cambio al momento de la liquidación del pasivo era 2,00

	Debe	Haber
Pasivo - Cuentas por pagar comerciales (1.000 x 1,5)	1.500,00	
Gasto - Pérdida cambiaria (1.000 x 0,5)	500,00	
Activo - Bancos		2.000,00

La mayor fuente de distorsión en la cuantificación de la información financiera por el uso de una unidad de cuenta que no es la moneda funcional se presenta fundamentalmente en las diferencias en cambio asociadas a las partidas monetarias en moneda extranjera. La valoración de estas partidas según el tipo de cambio de cierre puede generar ganancias o pérdidas que en realidad no existen. Simplemente deben reconocerse por consistencia con la técnica contable.

Por eso el uso de la moneda funcional idónea contribuye a homogenizar el cálculo de los agregados[43] de los distintos elementos de los EEFF y en consecuencia a sincerar la imagen fiel de cada una de esas partidas en la contabilidad de la entidad. Consecuentemente, una medición más razonable de sus resultados y de su situación financiera, facilita la comparabilidad de la información financiera, permite gestionar la planificación financiera de una manera óptima, disponer de una base más realista para la distribución de dividendos evitando la descapitalización de la entidad.

Vaya de muestra el siguiente ejemplo:

Si el entorno económico de una entidad es del dólar, esta no gana ni pierde en términos de dólar, porque la estabilidad de esa moneda afirma la homogeneidad en el cálculo de los agregados de los elementos de activos y pasivos que integran los EEFF.

La entidad gana o pierde por la tenencia del bolívar o de cualquier otra moneda que efectivamente cambie de valor durante el período de medición, al reconocerse las diferencias en cambio vinculadas a esas partidas por la variación de los tipos de cambio entre la moneda funcional y la moneda extranjera.

---

43 La adición conjunta de activos, pasivos, patrimonio, ingresos o gastos que tienen características compartidas y están incluidos en la misma clasificación. Marco conceptual, definición de términos. M.C 7.20.

Cuando se pretende cuantificar EEFF con una moneda volátil en un entorno económico con sustancia del dólar, como sucede con el bolívar, se presentan ganancias o pérdidas que en realidad no existen, pero que se potencian por una exacerbación de la diferencia de las tasas de cambio entre el bolívar y esas otras monedas. Esta situación puede complicarse aún más al añadir cuantificaciones en bolívares distorsionados por la inflación.

En nuestro ejemplo solo consideramos la variación de las tasas de cambio entre monedas. Imaginemos una empresa con la siguiente composición patrimonial: Un activo de 90 dólares y otro en bolívares que al inicio del ejercicio representa 10 dólares. Un pasivo de 50 dólares y un patrimonio de 50 dólares. Consideremos que la variación de las tasas de cambio entre el dólar y bolívar se depreció 30% al cierre del ejercicio económico.

Comparemos cómo se mide la misma situación y cuáles son los resultados financieros si la moneda funcional es el dólar (ejemplo A) o el bolívar (ejemplo B).

Ejemplo A

Medido en US$							
Inicio				Cierre			
	Activo	Pasivo	Patrimonio		Activo	Pasivo	Patrimonio
US$	90	50	50	US$	90	50	50
Bs.	10			Bs.	7,7		
US$	100	50	50	US$	97,7	50	47,7 (50-2.3)

Ejemplo B

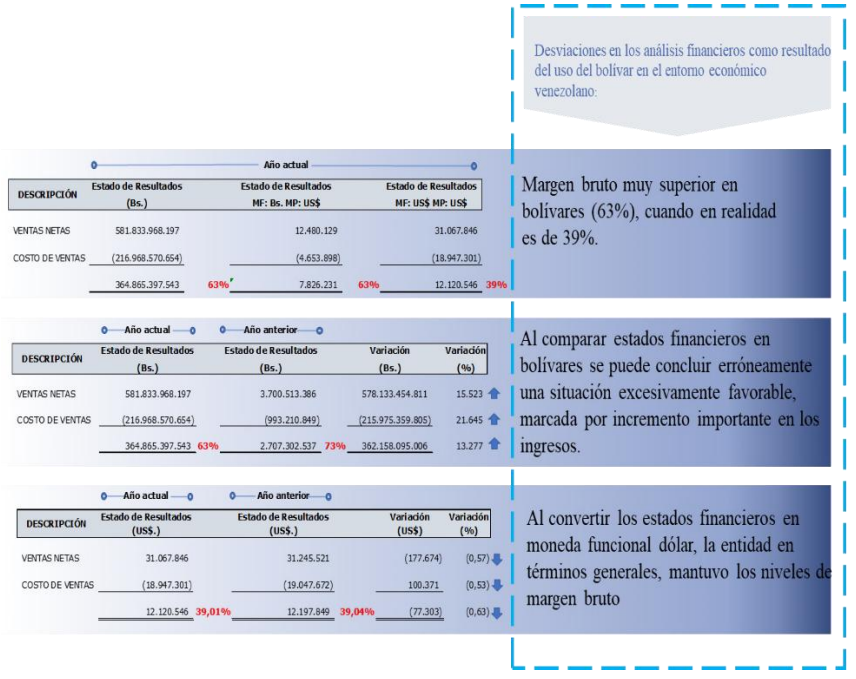
Medido en Bs.							
Inicio				Cierre			
	Activo	Pasivo	Patrimonio		Activo	Pasivo	Patrimonio
US$	90	50	50	US$	117	65	50
Bs.	10			Bs.	10		
Bs.	100	50	50	Bs.	127	65	62 (50+12)

En el ejemplo B la ganancia en cambio de Bs. 12 por la tenencia de la posición del activo monetario neto en dólares no es real, sino aparente. El ente sigue teniendo los mismos dólares. Lo único que varió fue el valor de bolívar que se depreció, presentándose falazmente como un aumento de valor en bolívares de la posición monetaria neta en dólares. Este es el típico espejismo monetario que aparenta, en este caso, una ganancia ficticia.

La realidad es que, la única pérdida del caso se ubica en la tenencia de la posición neta acreedora en bolívares, que se depreció frente al dólar. En el ejemplo A la situación patrimonial medida en dólares permite evidenciar el importe deudor en el resultado de 2.31 dólares.

Lo cierto es que estos espejismos monetarios muestran una entidad medida en bolívares ganando (ejemplo B), cuando en realidad pierde por la tenencia de los bolívares (ejemplo A). La información contable en B no es razonable, no representa la imagen fiel de las distintas partidas del EEFF y, por lo tanto, no es útil.

Estas distorsiones se potencian con la inflación y por la volatilidad de las diferencias en cambio cuando la moneda de cuantificación no es la que representa la sustancia o el entorno económico del ente.



6. *El cambio de moneda funcional*

El cambio de moneda funcional implica un cambio de política contable[44], esto es, un cambio en la base específica de cuantificación adoptada por la entidad en la elaboración y presentación de sus EEFF.

Cuando se produce un cambio en monedas funcionales en la entidad esta debe emplear los procedimientos de conversión que sean aplicables a la nueva moneda funcional de forma prospectiva desde la fecha del cambio. La conversión abarca todas las partidas a la nueva moneda funcional utilizando la tasa de cambio a la fecha en que se produzca aquel. Los importes resultantes ya convertidos, en el caso de partidas no monetarias, se considerarán como su costo histórico.

44 Norma Internacional de Contabilidad n º 8 (NIC 8) Políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores. Consultar en https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-8-accounting-policies-changes-in-accounting-estimates-and-errors/#translations.

7. La utilización de una moneda de presentación distinta de la moneda funcional. El bolívar como moneda de presentación

La disfunción del bolívar como moneda funcional implica su marginación a una limitada función de presentación o reporte. Esa función es perfectamente congruente con el sentido que se exige del bolívar como moneda de curso legal para el reporte, sea contable o documental (**"…que se exprese en bolívares"**), cuando deban surtir efectos en Venezuela[45].

Sobre esto volveremos más adelante. Por lo pronto solo vale afirmar que esta exigencia se limita a una traducción de la información contable a valores **"…expresados] en bolívares"**. No implica que la situación y resultados financieros deben cuantificarse exclusivamente en bolívares. La medición deberá hacerse en la moneda funcional como prescribe la técnica y el principio contable, independientemente de que técnicamente pueda reportarse en otra moneda distinta a la de cuantificación, esto es, la llamada moneda funcional.

Como quiera que, la entidad puede presentar sus estados financieros en cualquier moneda, si la moneda de presentación difiere de la moneda funcional de la entidad esta deberá convertir sus resultados y situación financiera a la moneda de presentación elegida[46].

---

45 Artículo 127 de la LBCV.

46 NIC No. 21, párrafo 39.

Los resultados y la situación financiera de una entidad, cuya moneda funcional no se corresponda con la moneda de una economía hiperinflacionaria, serán convertidos a la moneda de presentación, en caso de que ésta fuese diferente, utilizando los siguientes procedimientos:

(a) los activos y pasivos de cada uno de los estados de situación financiera presentados (es decir, incluyendo las cifras comparativas), se convertirán a la tasa de cambio de cierre en la fecha del correspondiente estado de situación financiera;

La entidad deberá revelar en todos los casos la moneda funcional con la cual fueron elaborados los EEFF, así como la moneda utilizada para su presentación. Cuando la moneda de presentación sea diferente de la moneda funcional este hecho será puesto de manifiesto revelando además la identidad de la moneda funcional, así como la razón de utilizar una moneda de presentación diferente[47].

Cuando se haya producido un cambio en la moneda funcional se revelará este hecho, así como la razón de dicho cambio[48].

8. *Inconvertibilidad del bolívar y la reforma de la NIC 21. Efectos financieros*

El Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB por sus siglas en inglés) emitió el 15 de agosto de 2023 la modificación a la NIC 21 denominada "Ausencia de Convertibilidad" para brindar lineamientos en este último caso. La modificación a la NIC 21 tiene vigencia a partir de ejercicios iniciados el 1 de enero 2025, y se permite su aplicación anticipada.

La modificación ordena que las entidades apliquen un enfoque consistente para la evaluación de si una moneda puede ser intercambiada por otra moneda (convertible), y en caso de no serlo, la determinación del tipo de cambio a utilizar a efectos de la medición de (i) transacciones en moneda extranjera, (ii) la conversión a moneda funcional y (iii) conversión de la moneda funcional de la entidad a la moneda de presentación y las revelaciones que necesita proveerse en los estados financieros.

(b) los ingresos y gastos para cada estado del resultado integral o estado de resultados separado presentado (es decir, incluyendo las cifras comparativas), se convertirán a las tasas de cambio de la fecha de cada transacción;

(c) y todas las diferencias de cambio resultantes se reconocerán en otro resultado integral.

47 NIC 21, párrafo 53.

48 NIC 21, párrafo 54.

El IASB manifestó que la modificación surgió primordialmente para resolver preguntas de inversionistas sobre el tipo de cambio a utilizar para medir sus inversiones en Venezuela (durante el final del control de cambios las entidades con operaciones en Venezuela no podían observar una tasa de cambio de contado), sin embargo, la misma motivación tiene aplicación actual, considerando la actual escasez de divisas y las restricciones consecuentes.

"Ausencia de Convertibilidad" se presenta cuanto una entidad no puede adquirir otra moneda (i) en un plazo razonable (que incluye un retraso administrativo normal), (ii) a través de un mercado o (iii) mecanismos de cambio en una transacción que crea derechos y obligaciones.

La tasa de cambio para hacer valoraciones contables es la "tasa de cambio de contado"[49] que se define como la tasa de cambio utilizada para "transacciones con entrega inmediata", esto es, la inmediatez en la recepción de las divisas por el adquirente.

Los retrasos anormales o irrazonables en la entrega de divisas la moneda en los mercados oficiales se considera inconvertible. Esos retrasos se atribuyen a limitaciones de acceso o regulaciones institucionales.

De otro lado, la convertibilidad solo ocurre a través de mercado o un mecanismo de cambio, esto es, comprende transacciones que permiten intercambio de monedas siempre que creen derechos y obligaciones exigibles legalmente.

La evaluación de cuando una moneda es convertible o no la realiza cada entidad considerando su particular situación en un momento determinado. No se requiere que haya consenso a nivel de un país. Esto implica diversidad de opiniones posibles. En todo caso lo importante es la realidad económica de cada entidad y no la de su coyuntura.

---

49 NIC 21 párrafo 8.

Si una moneda no es convertible en otra a la fecha de la medición, la entidad tiene la facultad de estimar la tasa de cambio de contado a esa fecha. La modificación de la NIC 21 permite que se considere una tasa de cambio observable para otro propósito como la estimación de la tasa de cambio de contado, siempre y cuando sea la tasa o tipo de cambio que hubiera sido aplicado en una transacción ordenada entre participantes del mercado y que refleje fielmente las condiciones económicas imperantes. En el caso argentino, doctrina contable autorizada, señala que la estimación de la tasa de cambio de contado puede ser, inclusive, el "dólar informal" (dólar blue)[50].

Esto nos ubica en el terreno jurídico cambiario de cada moneda. La pregunta obligada entre nosotros es si el mercado paralelo, como típico mercado espontáneo, es un "mercado observable" y constituye válidamente un "tipo de cambio de contado".

Según la reforma de la NIC 21 una moneda es convertible financieramente cuando una entidad puede obtener la otra moneda en un plazo que permite un retraso administrativo normal y a través de un mercado o un mecanismo de cambio en el que una transacción de cambio crearía derechos u obligaciones exigibles[51].

En consecuencia, la inconvertibilidad consiste en una evaluación o un juicio de sí (i) a una fecha determinada de medición y (ii) para un fin determinado, la entidad no puede obtener más que un importe insignificante de la otra moneda en la fecha de medición para el fin especificado[52].

La entidad estimará la tasa de cambio de contado a una fecha de medición cuando una moneda no sea convertible en otra moneda en esa fecha. El objetivo de una entidad al estimar

---

50 Modificaciones a la norma sobre moneda extranjera, KPMG Argentina, consultado en: https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/ar/pdf /2023 /modificaciones-a-la-norma-sobre-moneda-extranjera.pdf , p. 9.

51 NIC 21, párrafo 8, definiciones.

52 NIC 21, párrafos 8 A y 8 B.

la tasa de cambio de contado es reflejar la tasa a la que tendría lugar una transacción de cambio ordenada en la fecha de medición entre participantes en el mercado o en las condiciones económicas prevalecientes. [53]

Una tasa de cambio de contado es la tasa de cambio utilizada en la transacción de entrega inmediata. Un retraso administrativo normal para obtener la otra moneda no impide que una moneda sea convertible en otra. Ese retraso administrativo normal depende de los hechos y circunstancias de cada caso[54].

Al evaluar si una moneda es convertible en otra lo decisivo es la capacidad efectiva de obtener la otra moneda y no su intención o decisión de hacerlo. La obtención puede ser directa o indirecta, esto es, incluso en función de una tercera moneda o de otros activos.

También al evaluar si una moneda es convertible en otra, tiene que considerarse solo mercados o mecanismos de cambio en los que una transacción para cambiar la moneda por la otra crearía derechos y obligaciones exigibles. La exigibilidad es un tema legal. Si la transacción de cambio en un mercado mecanismo de mercado crea derechos y obligaciones depende de los hechos y circunstancias de cada caso.

Sin embargo, la NIC 21 párrafo A17 faculta utilizar cualquier tasa de cambio observable –incluyendo tasas de transacciones de cambio en mercados o mecanismos de cambio que no creen derechos y obligaciones exigibles– y ajustar esa tasa, según sea necesario, para cumplir el objetivo del párrafo 19A[55].

---

53 NIC 21, párrafo 19 A.

54 Por ejemplo, una entidad puede determinar que una moneda no es convertible en otra moneda, aunque la segunda moneda sea convertible en la primera moneda. Ver A2.

55 NIC 21, párrafo 19 A : Al aplicar el párrafo 57A, una entidad revelará:

Cuando una entidad estima un tipo de cambio de contado debido a que una moneda no es convertible en otra, revelará información que permita a los usuarios de sus estados financieros comprender cómo la moneda no convertible en otra afecta o se espera que afecte al rendimiento financiero, a la situación financiera y a los flujos de efectivo de la entidad[56].

III. SOBRE LA LEGALIDAD DEL CAMBIO DE MONEDA FUNCIONAL AL DÓLAR

No existe prohibición legal para que una entidad cambie la base de cuantificación a moneda funcional dólar y presente dichos EEFF traducidos a bolívares, en la medida que, efectivamente, (i) el dólar sea la moneda del entorno económico principal de la entidad, (ii) esa posición contable esté técnicamente justificada por los VEN NIF y (iii) esté avalada por

(a) la moneda y una descripción de las restricciones que dan lugar a que dicha moneda no sea convertible en otra;

(b) una descripción de las transacciones afectadas;

(c) el importe en libros de los activos y pasivos afectados;

(d) las tasas de cambio de contado usadas y si dichas tasas son:

(i) una tasa de cambio observable sin ajustes (véanse los párrafos A12 a A16); o

(ii) tasas de cambio de contado estimadas mediante otra técnica de estimación (véase el párrafo A17);

(e) una descripción de cualquier técnica de estimación que la entidad haya utilizado, e información cuantitativa y cualitativa sobre los datos de entrada y suposiciones usadas en dicha técnica de estimación; y

(f) información cualitativa sobre cada tipo de riesgo al que está expuesta la entidad por el hecho de que la moneda no sea convertible en la otra, así como la naturaleza y el importe en libros de los activos y pasivos expuestos a cada tipo de riesgo.

56 NIC 21, párrafo 57 A. Para este fin una entidad revelará información: a) sobre la naturaleza de los efectos financiero de la moneda no convertible en la otra moneda, b) la tasa o tasas de cambio de contado utilizadas; c) el proceso de estimación, d) los riesgos a los que se expone la entidad debido a que la moneda no es convertible en la otra moneda.

los contadores y auditores financieros del contribuyente, esto es, que la aplicación de la moneda funcional dólar y su traducción a bolívares, representa la imagen fiel del patrimonio de aquel.

En nuestra opinión, el cambio de la base de cuantificación a moneda funcional dólar y la presentación de dichos EEFF traducidos a bolívares, es consistente con las reglas de presentación y cuantificación de la información financiera previstas en el artículo 129 LBCV y en los artículos 304 y 307 del CCom que establecen las bases de cuantificación y presentación de la información financiera de las sociedades anónimas en el derecho común mercantil venezolano.

Esta posición no contradice el texto ni la finalidad del enunciado del artículo 129 LBCV[57], que ***(i)*** solo obliga a que se expresen en bolívares los valores que integran la contabilidad (la información contable) que sea de empleo obligatorio en las oficinas públicas o privadas de acuerdo con el CCom, enfatizando que, ***(ii)*** las transacciones en moneda extranjera deben contabilizarse al respectivo contravalor en bolívares y que ***(iii)*** la llevanza de estados financieros, libros y registros contables en moneda extranjera solo tiene carácter complementario o auxiliar.

El artículo 129 LBCV solo establece el bolívar como moneda obligatoria de presentación de los EEFF[58], porque el

---

57 **Artículo 129 de la LBCV**: "En la contabilidad de las oficinas, públicas o privadas y en los libros cuyo empleo es obligatorio, de acuerdo con el Código de Comercio, los valores se expresarán en bolívares. No obstante, pueden asentarse operaciones de intercambio internacional contratadas en monedas extranjeras, cuya mención puede hacerse, aunque llevando a la contabilidad el respectivo contravalor en bolívares. Igualmente, pueden llevarse libros auxiliares para la misma clase de operación, con indicaciones y asientos en monedas extranjeras".

58 **NIC 21, párrafo 8, definiciones:** ***moneda de presentación*** "…es la moneda en que se presentan los estados financieros". *Moneda funcional* "…es la moneda del entorno económico principal en el que opera la entidad". *Moneda extranjera (o divisa)* "…es cualquier moneda distinta de la moneda funcional de la entidad".

bolívar aparte de ser la moneda de curso legal en Venezuela[59], es la unidad monetaria[60] con la que, en principio se denominan los créditos y obligaciones pecuniarias de las transacciones que se realizan en el país y que expresan los resultados y la situación financiera que deben informar los comerciantes por imperativo del CCom. La presentación de la información contable en bolívares complementa el deber de presentación de la misma información en castellano[61]-[62], con el propósito de garantizar la comprensibilidad de esta por los usuarios o destinatarios de aquella. Así lo confirman los artículos 130 y 131 de dicha Ley. El primero establece **"…que todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativas a operaciones en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares"**. El segundo enfatiza que, si el documento ha sido otorgado o ha de producir efectos fuera de la República, **"…puede contener expresión de cantidades pecuniarias en moneda extranjera, sin necesidad de indicación de su equivalencia en bolívares"**. Por lo tanto, solo debe expresarse en bolívares los documentos -incluidos los contables- que deban producir efectos en Venezuela.

---

59 **Artículo 116 de la LBCV**: "Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago".

60 **Artículo 106 de la LBCV**: "La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar. En caso de que se instituya una moneda común, en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República".

61 **Artículo 32 del CCom**: "Todo comerciante debe llevar en idioma castellano su contabilidad, la cual comprenderá obligatoriamente, el libro diario, el libro mayor y el de inventarios. Podrá llevar, además todos los libros auxiliares que estimará conveniente para el mayor orden y claridad de sus operaciones".

62 **NIC 21, párrafo 8. Definiciones**. "moneda extranjera (o divisa) es cualquier moneda distinta de la moneda funcional".

En ningún caso del texto del artículo 129, de su contexto o de su finalidad se infiere que la obligación de uso del bolívar implique su condición de moneda funcional exclusiva y excluyente. Una limitación con ese alcance y finalidad requeriría texto expreso.

No creemos válido el argumento en contra de la tesis anterior, según el cual, el artículo 129 de la LBCV establece el bolívar como moneda de presentación y como moneda funcional, porque considera como **"moneda extranjera"** cualquier moneda distinta del bolívar y como quiera que, según principios contables, **"<<la moneda extranjera>> es la moneda distinta de la moneda funcional de la entidad"** a los fines del artículo 129, el bolívar debe ser moneda funcional porque no es **"moneda extranjera"** en Venezuela.

Que el bolívar sea moneda de presentación obligatoria, no implica que sea moneda funcional obligatoria. La moneda funcional puede diferir de la moneda de presentación. Se presume que la moneda funcional es la moneda de curso legal en una economía determinada, salvo prueba en contrario.

El principio contable es que, en caso de que la entidad tenga una moneda funcional distinta a la moneda de presentación, deberá convertir sus resultados y situación financiera a dicha moneda de presentación escogida[63] y, con mayor razón, ***a fortiori***, a la moneda de presentación que fuere obligatoria.

En el caso venezolano, la moneda de presentación obligatoria es el bolívar, independientemente de que resulte de la traducción de EEFF elaborados con otra moneda funcional. La referencia a la moneda extranjera como monedas de cuenta distinta del bolívar, y la permisión de la elaboración de EEFF con presentación en otras monedas con alcance auxiliar o complementario, solo enfatiza la finalidad de que el bolívar es moneda obligatoria de presentación, esto es, que el bolívar es la moneda

63 **NIC 21, párrafo 38**, conversión a la moneda de presentación.

que surtirá efectos legales en los contextos institucionales en los que la información contable sea obligatoria, pero no que, de origen deba ser la base de cuantificación de dicha información. Otra razón confirma este aserto: Solo puede haber una contabilidad con efectos jurídicos. Esa es la que se registra en los libros de contabilidad exigidos por el ordenamiento jurídico y son los habilitados por el Registro Mercantil, ***ex*** artículos 22, 34, 36 y 37 del CCom. Cualquier otro documento sobre la contabilidad es complementario y simplemente informativo.

Hemos sostenido que, los VEN NIF como PCAG en Venezuela, no son fuente directa de derecho y por lo tanto obligatorios por sí mismos. Esto no quiere decir que no tengan aplicación con virtualidad jurídica. La aplicación legal de los VEN NIF, opera por la vía indirecta de ***conceptos jurídicos indeterminados***, que en nuestro caso permiten la activación de las técnicas de cuantificación y presentación de la información financiera para dar sentido a los enunciados de las normas de los artículos 35, 304 y 307 del CCom, en su referencia a la determinación del ***valor real del acervo social*** y de la medición de la ***utilidad liquida y recaudada*** como presupuestos de la distribución del beneficio como dividendo en el derecho de sociedades, la separación del socio de la sociedad (artículo 282), los reintegros y reducciones del capital, la liquidación de la sociedad (artículo 264). Se trata ***cláusulas generales*** que hace compatible la regla legal con la técnica contable. El principio contable tendrá virtualidad jurídica en la medida en que no contradiga expresamente alguna norma legal al respecto, para lo cual el aplicador deberá motivar la pertinencia técnica de la norma[64].

De otro lado, hemos dicho que[65], la solución de cualquier conflicto jurídico acerca de la contabilidad debe ser valorado y reconducido en función del valor jurídico de la utilidad de la

---

64 *Vid*. ROMERO-MUCI, Humberto, *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, p. 73.

65 *Ibíd*., p. 132.

información contable como expresión de la garantía de seguridad jurídica y como condición de eficiencia del sistema socio económico. La protección de la producción y el uso de información útil para la toma decisiones económicas, en función de las cualidades de comprensibilidad, relevancia, fiabilidad y comparabilidad de dicha información. Ese es el valor que expresa la unidad del derecho contable.

Por lo tanto, en el caso concreto, si para un contribuyente, conforme a las reglas contables es técnicamente idóneo y necesario el uso del USD como su moneda funcional para representar razonablemente la imagen fiel de sus resultados y los de la situación financiera, entonces, en ausencia de prohibición legal expresa al respecto, estará en conformidad con el CCom (estará permitido) el uso de dicha metodología de cuantificación de la información financiera según moneda funcional USD, debiendo ser traducida al bolívar como moneda de presentación obligatoria. Dicha traducción deberá cumplirse según las reglas técnicas y por los valores del bolívar en términos de moneda extranjera según el tipo de cambio que establece el ordenamiento jurídico en vigor. Sobre esto volveremos más adelante.

Tampoco el cambio de moneda funcional al dólar está prohibido, porque la entidad haya llevado su contabilidad en moneda funcional bolívar en ejercicios anteriores. La llevanza de la contabilidad según esa otra moneda funcional no compromete la posibilidad técnica ni legal del cambio de su base de cuantificación, si ese cambio tiene por propósito representar de forma más razonablemente los resultados y la situación financiera de la entidad. Aparte de que la identificación de la moneda funcional y su cambio obedece a motivaciones técnicas contables, en derecho, los cambios metodológicos que tienen causa en los PCAG son admisibles cuando sean consistentes con dichos principios técnicos. Este es el principio jurídico que ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sala Político-Administrativa, al señalar que, los PCAG constituyen el marco normativo técnico pertinente, con virtualidad jurídica aplicable

para regular las situaciones contables previstas en las leyes, cuando no haya regulación expresa en contrario sobre el particular, siempre que sea dentro de parámetros de razonabilidad, consistencia y buena fe[66].

Finalmente, tampoco el cambio de moneda funcional al dólar implica el deber jurídico de reestructurar la presentación de la información financiera retroactivamente, esto es, desde la entrada en vigor del principio contable en 2008. El cambio será prospectivo. Sin embargo, porque la moneda funcional de la entidad refleja las transacciones, eventos y condiciones que subyacen y sean relevantes para la misma, una vez decida la

---

66 **"…se observa la falta de regulación expresa que norme tal circunstancia, quedando al libre albedrío de las sociedades involucradas, dependiendo de variados factores, tales como la complejidad de la mercancía que manejen, por su naturaleza genérica, los volúmenes de inventarios que operan, la alta rotación del producto, el grado de dificultad que en un momento de coyuntura económica se les presente, entre otros. En razón de ello, se hace necesario precisar que, si bien es cierto que los contribuyentes pueden elegir uno cualesquiera de los métodos mencionados, conforme a los Principios de Contabilidad generalmente aceptados, no es menos cierto que la aplicación del nuevo método que escoja debe hacerse dentro de unos lineamientos de razonabilidad, consistencia y buena fe**.

En estas circunstancias y conforme a las actas procesales, se observa en el caso bajo análisis que la contribuyente tiene como objeto la industrialización y comercialización de productos genéricos (cervezas y maltas) y que lleva su Contabilidad conforme a los artículos 32 y siguientes del Código de Comercio, 99 de la LISLR de 1986 y 190 del Reglamento de 1968, aplicable al caso por razón del tiempo; lo cual hace inferir a esta Sala, la sinceridad y necesidad de la actuación del contribuyente al efectuar el cambio de valoración de inventarios. Por esta razón, se estima también improcedente el reparo formulado por este concepto. Así se declara". Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de junio de 2005, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, caso *Cervecería Polar del Centro, C.A. (Cepocentro)*. Consultada en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/04581-300605-2004-0592.htm.

moneda funcional, no se cambiará, a menos que se produzca un cambio en tales transacciones, eventos o condiciones[67].

IV. SOBRE EL TRATAMIENTO FISCAL DE LOS AJUSTES CONTABLES POR EL CAMBIO DE MONEDA FUNCIONAL

Los ajustes contables por cambio del criterio de moneda funcional no tienen consecuencias fiscales, para (i) el ISLR, ni para los impuestos de producto como (ii) los impuestos de producto como (ii) el impuesto municipal de actividades económicas ("IAE"), o la (iii) la contribución de ciencia, tecnología e innovación ("CLOCTI"). Dichos ajustes contables no se representan en la cuenta de ganancias y pérdidas, sino directamente en el patrimonio. Los aumentos de los activos por ajustes cambiarios se excluyen de las bases de cálculo de los impuestos de producto.

Los incrementos o decrementos de patrimonio que puedan resultar de los ajustes contables por cambio de política contable, tal como el de la moneda funcional, no tienen incidencia en la determinación del ISLR, ni como ganancias ni como pérdidas, pues los ajustes a las transacciones y a los valores contables de los activos o pasivos que le dieron causa, no se originan en operaciones del giro de la actividad productiva de rentas, sino que son ajenas a este. Así lo confirman los artículos 5[68], cuando

---

67 NIC 21, párrafo 13.

68 **Artículo 5 de la LISLR: "Los ingresos se considerarán disponibles desde que se realicen las operaciones que los producen**, salvo en las cesiones de crédito y operaciones de descuento, cuyo producto sea recuperable en varias anualidades, casos en los cuales se considerará disponible para el cesionario el beneficio que proporcionalmente corresponda.

Los ingresos provenientes de créditos concedidos por bancos, empresas de seguros u otras instituciones de crédito y por los contribuyentes indicados en los literales b, c, d y e del artículo 7 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y los derivados del arrendamiento o

establecen que solo son gravables los enriquecimientos disponibles desde que se realicen las ***operaciones que los producen*** y el artículo 6[69] que identifica al enriquecimiento territorial gravable como aquel que se origina en ***actividades económicas realizadas en el país***. Por interpretación a contrario, todo incremento de patrimonio que no tenga causa en el giro de negocios no es gravable a los fines del ISLR. Por la misma razón, el decremento de patrimonio no será deducible como un gasto, por no estar causalmente vinculado a la producción de la renta.

En el caso de los impuestos de producto como el IAE, los ajustes contables no representan un ingreso y están expresamente excluidos de la base imponible correspondiente, según expresa disposición del artículo 212 (2) de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal ("LOPPM")[70]: **"...Los ajustes meramente contables en el valor de los activos, que sean resultado de la aplicación de las normas de ajuste por inflación previstas en la Ley de Impuesto sobre la Renta o por aplicación de principios contables generalmente aceptados, siempre que no se hayan realizado o materializado"**.

---

subarrendamiento de bienes muebles e inmuebles, se considerarán disponibles sobre la base de los ingresos devengados en el ejercicio gravable.

Los enriquecimientos provenientes del trabajo bajo relación de dependencia y las ganancias fortuitas, se considerarán disponibles en el momento en que son pagados".

69 **Artículo 6 de la LISLR: "Un enriquecimiento proviene de actividades económicas realizadas en la República Bolivariana de Venezuela, cuando alguna de las causas que lo origina ocurra dentro del territorio nacional**, ya se refieran esas causas a la explotación del suelo o del subsuelo, a la formación, traslado, cambio o cesión del uso o goce de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales o a los servicios prestados por personas domiciliadas, residentes o transeúntes en la República Bolivariana de Venezuela y los que se obtengan por asistencia técnica o servicios tecnológicos utilizados en el país".

70 *Gaceta Oficial No.* 6.015 Extraordinario del 28 de diciembre de 2010.

El tratamiento antes señalado sería igualmente predicable en la CLOCTI. Se trata de un de un tributo de producto, cuya base imponible está integrada por los ingresos brutos obtenidos por la actividad económica del contribuyente. Los aumentos de activos producto de los ajustes contables por cambio de moneda funcional, no constituyen ingresos ni son producto de la actividad económica del contribuyente, por lo que forzosamente también se excluyen de esta especie impositiva.

V. SOBRE EL TIPO DE CAMBIO APLICABLE A LA VALORACIÓN DE LOS EEFF EN DÓLARES

El Convenio Cambiario No. 1 ("CC No. 1")[71] celebrado por el Banco Central de Venezuela ("BCV") y el Ministerio para la Banca y Finanzas, el 7 de septiembre de 2018, derogó y eliminó el sistema de cambio controlado (entre ellos los tipos de cambio DICOM y DIPRO) previsto en los CC. Nos. 35, 36, 37 y 39.

La desregulación y la despenalización son las principales novedades de CC No. 1. Tanto (i) las contrataciones en moneda extranjera como las (ii) operaciones de cambio de monedas fueron sustancialmente liberalizadas, mediante (a) el efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del **"Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos"**[72] y el (b) desmontaje que hace el nuevo CC No. 1 de todos los convenios cambiarios que integraban el antiguo régimen cambiario. En su lugar, se crean y organizan unas nuevas opciones institucionales de intercambio para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera denominado **"sistema de mercado cambiario"**.

El nuevo CC No. 1 confirma que hay plena ***libertad de contratación en moneda extranjera***, esto es, no hay restricciones para ofrecer pública o privadamente la venta o compra de bienes o la prestación de servicios en moneda extranjera o denominar,

71 *Gaceta Oficial No.* 6.405 Extraordinario del 7 de septiembre de 2018.

72 *Gaceta Oficial No.* 41.452 del 2 de agosto de 2018.

estipular y exigir el pago de obligaciones en moneda extranjera con exclusión de cualquier otra moneda[73], sin riesgo de que el deudor se libere en moneda de curso legal por razón de alguna restricción cambiaria alegando la aplicación del tipo de cambio oficial o corriente a la fecha del pago, incluso cuando el lugar del pago sea en Venezuela. Esta situación de libertad se extiende a la transferencia y recepción de fondos en moneda extranjera fuera y dentro del país[74].

---

73 **Artículo 8 del CC No. 1:** "De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el pago de las obligaciones pactadas en moneda extranjera será efectuado en atención a lo siguiente: a) Cuando la obligación haya sido pactada en moneda extranjera por las partes contratantes como moneda de cuenta, el pago podrá efectuarse en dicha moneda o en bolívares, al tipo de cambio vigente para la fecha del pago. o b) Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias".

Este enunciado normativo se repite casi igualmente el texto del artículo **128 de la Ley del Banco Central de Venezuela**: "Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelarán, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar a la fecha de pago".

74 Para algunos la única excepción sería la prohibición especifica de contratación en moneda extranjera prevista en la Ley de protección al deudor hipotecario de viviendas, por tratarse de una regla prohibitiva ajena a la Ley del régimen cambiario y sus ilícitos. Nosotros consideramos que también se encuentra derogada por obra de la derogatoria genérica del **"Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos"**. Sobre la validez jurídica del "Decreto Constituyente" volveremos más adelante. Por ahora solo enfatizamos sus efectos prácticos derogatorios, que comprende ***(i)*** La ley de régimen cambiario y sus ilícitos, ***(ii)*** el artículo 138 de la LBCV y ***(iii)*** **"...todas aquellas disposiciones normativas en cuento colidan con lo establecido en este Decreto Constituyente".** El alcance del decreto constituyente comprende el **"régimen cambiario"** y va más allá de la Ley del régimen cambiario y sus ilícitos, como lo comprueba su extensión al artículo 138 de la LBCV y la cláusula derogatoria genérica con la que finaliza.

Como corolario de lo anterior, desde un punto de vista lógico, si los particulares están facultados para convenir la denominación y pago con exclusión de cualquier otra moneda, ***a fortiori***, queda implícito**,** que también están facultados para convenir el pago de la obligación en moneda extranjera al contravalor en bolívares al valor referencial que decidan establecer libremente esas mismas partes.

Hoy no hay excusa válida para justificar el pago en bolívares de una obligación en moneda extranjera con cláusula de pago exclusiva, alegando la vigencia del control de cambio[75], pues desde la vigencia del CC No. 1 ***(i)*** el cambio no está centralizado en el BCV, ***(ii)*** hay libertad de cambio para adquirir y hacer circular moneda extranjera sea en los mercados creados y organizados por el mismo CC No. 1 o fuera de estos, ***(iii)*** siendo disponibles los medios alternativos legales para obtener divisas, aunque sean más onerosos, sin que ello devenga en imposible[76].

---

75 **Artículo 8 (b) de CC No. 1**: "Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará, aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias".

76 De modo que, no obstante, el régimen de control de cambios, cuando se contrata en moneda extranjera y se promete pagar en la misma divisa, esta obligación debe ser cumplida tal como fue contraída, sin pretender forzar al acreedor para que reciba bolívares. La tenencia de divisas o la existencia de medios alternativos legales para obtenerlas, descarta el caso fortuito o la fuerza mayor como causa extraña no imputable para no cumplir. Existen medios medios alternativos legales para obtener divisas, aunque sean más onerosos, sin que ello devenga en imposible. La mayor onerosidad o dificultad no califica bajo el género *causa extraña no imputable*, ni dentro del subgénero *caso fortuito o de fuerza mayor*, ni tampoco dentro de la especie *hecho del príncipe*. Para que un evento sea liberatorio, la mayor onerosidad o dificultad no es suficiente, sino que se necesita la imprevisibilidad e irresistibilidad, que hacen imposible el cumplimiento. *Cfr.* ACEDO S., Carlos E., "La Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos (desde la óptica del derecho de las obligaciones)", *Libro Homenaje a Aníbal Dominici,* Asociación Civil Juan Manuel Cajigal,

El nuevo CC No. 1 también reconoce ***libertad cambiaria*** para realizar operaciones de cambio, esto es, compraventa de moneda extranjera por bolívares bien en el contexto de los ***(i)*** mercados creados y organizados por el nuevo CC No. 1 o ***(ii)*** incluso fuera de estos. Solo hay ***(iii)*** centralización en el BCV de las ***(a)*** transacciones cambiarias del sector público y ***(b)*** parcialmente para el sector exportador privado y de turismo[77], el

Caracas, 2008, p. 379 a 435; y en "La nueva ley contra los ilícitos cambiarios (desde la óptica del derecho de las obligaciones" en LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi y A., SADDY (coords.), *Estudos sobre regulação e crises dos mercados financeiros*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 735 a 774; más recientemente "Contratos, hiperinflación y mega devaluaciones", texto de la ponencia presentada en el Foro "Inflación, política y derecho", a celebrarse el día 21 de marzo de 2019 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (inédito).

Ver sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 14 diciembre de 2017**,** caso *José Gregorio Medina Colombani, vs Sociedad Médicos Unidos Los Jabillos, C.A. (Policlínica Méndez Gimón),* **"De acuerdo a la norma y a los criterios jurisprudenciales transcritos ut supra, cuando el pago de cualquier tipo de obligación haya sido pactada mediante convención especial, en moneda extranjera, antes de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, es solo a través del pago en dicha moneda pactada como se cumple con la obligación adquirida.**

Si por el contrario la obligación en moneda extranjera fue pactada después de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, el pago se deberá realizar en bolívares al tipo de cambio vigente para el momento del pago y no para cuando la obligación fue causada". Consultada en web [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre206587-RC.000831-141217-2017-17-596.html].

77 Una lectura descontextualizada del CC No. 1 pudiera llevar a la convicción de que este supone y continua una restricción a la libertad cambiaria al establecer la creación y organización de unas opciones institucionales de intercambio aparentemente ***obligatorias*** para el comprador o vendedor del bolívar por la moneda extranjera. Sin embargo, esa conclusión es fácilmente desvirtuada por el radical cambio en la base normativa del régimen cambiario, particularmente del ***(i)*** efecto derogatorio de todas las normas sancionatorias a través del **"Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos"** (*Gaceta Oficial No*. 41.452 de 2 de agosto de 2018).

(ii) desmontaje que hace el propio CC No. 1 de todos los convenios cambiarios que integraban el antiguo régimen cambiario y ***(iii)*** por supuesto, el limitado carácter sublegal de la regulación cambiaria en el CC No. 1 que no es idóneo para crear restricciones a la libertad de cambio de la moneda de curso legal y que solo debe y puede ser interpretado en el limitado alcance textual de su enunciado normativo.

No existe prohibición ***expresa*** ni sanción de realizar operaciones de compra o venta de moneda extranjera por el bolívar fuera de los mercados cambiarios creados y organizados por el CC No 1. Estos mercados, al no ser obligatorios, resultan lógicamente facultativos para la compra o venta de divisas. Del mismo modo, son lícitas y válidas las transacciones que tengan lugar en cualquier otro espacio de intercambio de bolívares por divisas.

La conversión de la moneda extranjera para la determinación de la base imponible de las obligaciones tributarias derivadas de las operaciones aduaneras se efectuará al tipo de cambio de referencia[78].

Las obligaciones tributarias estipuladas en moneda extranjera podrán ser pagadas a elección del contribuyente ***(i)*** en la moneda extranjera en la que están denominadas, ***(ii)*** en su equivalente en otra divisa conforme a la cotización publicada al efecto por el BCV, ***(iii)*** en bolívares, aplicando el tipo de referencia[79].

VI. SOBRE LA VALORACIÓN Y REGISTRO CONTABLE DE ACTIVOS Y PASIVOS EN MONEDA EXTRANJERA

El **Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos** de 2018 derogó implícitamente la Resolución No. 16-03-01 del BCV ("Resolución 16-03-01") que fijó durante el régimen cambiario controlado los parámetros

78 **Artículo 84 del CC No. 1**.

79 **Artículo 86 de CC No. 1**.

para la valoración de los estados financieros y el registro contable de los activos y pasivos denominados en moneda extranjera de los bancos, empresas de seguros, empresas del sector de mercado de capitales y, en general, de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que operan en Venezuela[80].

Bajo el régimen de libertad cambiaria según el CC No. 1 el reconocimiento de las transacciones de intercambio en moneda extranjera se realiza al tipo de cambio que represente la relación efectiva de intercambio entre la moneda extranjera y el bolívar según convengan las partes. Salvo prueba en contrario aplicará el tipo de **"cambio de referencia"** a que se refiere el artículo 9, parágrafo primero [81]del CC No. 1 o si la transacción se realiza a través del sistema de mercado cambiario mediante operadores cambiarios autorizados[82].

Por su parte, la valoración de los saldos de los activos o pasivos denominados en moneda extranjera también se realiza al tipo de cambio de referencia a la fecha en que se elaboren los estados financieros.

---

80 *Gaceta Oficial No.* 40.879 del 5 de abril de 2016**.** Por su parte la Resolución No. 16-03-01 derogó expresamente la Resolución No. 13-02-02 del BCV, del 8 de febrero de 2013, que ordenaba la valoración y el registro contable de activos y pasivos denominados en moneda extranjera a la tasa de cambio de Bs. 6,30 por US$ correspondiente a los mercados SIMADI, SICAD.

81 **Artículo 9 parágrafo primero CC No. 1:** El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; y será el de referencia de mercado a todos los efectos.

82 Como quiera que, "el tipo de cambio que ha de regir para la compra y venta de monedas extranjeras fluctuará libremente de acuerdo con la oferta y la demanda de las personas naturales o jurídicas a través del Sistema de Mercado Cambiario. El Sistema de Mercado Cambiario corresponde a un sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares, en el que demandantes y oferentes participan sin restricción alguna.

VII. SOBRE LAS IMPLICACIONES DEL TIPO DE CAMBIO VIGENTE

La determinación del tipo de cambio aplicable a la denominación y al pago de obligaciones en moneda extranjera debe hacerse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 128 de la LBCV, según el cual: **"Los pagos estipulados en moneda extranjera se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago"**.

El artículo 128 es la disposición legal que regula el uso de las obligaciones denominadas en moneda extranjera, bien ***(i)*** ésta sea utilizada sólo como moneda de cuenta o ***(ii)*** simultáneamente como moneda de cuenta y moneda de pago con exclusión de cualquier otra moneda.[83]

Cuando la moneda extranjera es utilizada sólo como moneda de cuenta, esto es, solo para denominar la obligación, el artículo 128 de la LBCV expresamente señala que la conversión a bolívares de la obligación denominada en moneda extranjera debe hacerse al tipo de cambio "corriente" en el lugar y fecha de pago.

Esto ha sido confirmado por la más reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en sentencia del 4 de marzo de 2016, caso ***José Gregorio Medina Colombani vs. Médicos Unidos Los Jabillos, C.A.***, en la que consideró lícito el pago por parte de la sociedad demandada en equivalente en Bolívares de una obligación

[83] Sobre la significación de moneda extranjera como moneda de cuenta y moneda de pago, ver MÉLICH ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Serie Estudios No. 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012, p. 623; y RODNER, James Otis, *El dinero, cit.* . p. 316.

expresada en moneda extranjera, al tipo de cambio corriente para la fecha de pago[84].

La noción **"corriente en el lugar y fecha de pago"** constituye un ***concepto jurídico indeterminado***, esto es, una noción cuyo enunciado se refiere a una esfera de la realidad cuyos límites no se encuentran bien precisados, aun cuando se pretende delimitar un supuesto concreto[85]. Precisamente como consecuencia del carácter indeterminado del concepto jurídico en comentarios, su contenido es cambiante de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar y debe ser precisado en referencia a las condiciones fácticas y jurídicas de tiempo y lugar en que se aplica.

En nuestro criterio la tasa de cambio **"corriente en el lugar y fecha de pago"** no puede ser otra que la **"tasa de cambio de referencia"**, ya que es este el tipo de cambio que más comúnmente podrá circular en la plaza y a la cual los usuarios, según las normas que rigen el dicho tipo de cambio, podrán tener libre acceso -en principio- con independencia de su condición o situación fáctica, pues, en este tipo de cambio el precio se forma, en principio, del libre juego entre la oferta y la demanda.

---

84 El anterior criterio ha sido confirmado en la reciente jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 10 de marzo de 2016, caso *Bandes vs. Banco Espírito Santo* en la que se acordó el embargo preventivo solicitado por la parte actora usando la tasa de cambio SIMADI (la cual era la tasa corriente en el lugar y fecha de pago a la fecha de la causa).

85 Aluden a realidades que no admiten otro tipo de determinación más precisa, sean conceptos de ***experiencia*** (***i.e.*** incapacidad para el ejercicio de funciones, premeditación, fuerza irresistible) o de ***valor*** (***i.e.***, buena fe, buen padre de familia, justo precio, etc.). La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de un término que no admite una cuantificación o determinación rigurosa **"... pero que en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que no obstante la indeterminación del concepto permite ser precisado en el momento de la aplicación"**. *Vid.* ROMERO-MUCI, Humberto, *El derecho y el…cit.*, p. 72.

Para fines financieros los operadores económicos obligados a llevar contabilidad deben, en principio, valorar sus ingresos, costos, gastos, activos y pasivos denominados en moneda extranjera en virtud de lo prescrito en los VEN-NIF[86], que hace un reenvío a la NIC 21 sobre **"Efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera"**.

La NIC 21 establece que tanto el registro de las transacciones como los saldos de partidas monetarias en moneda extranjera, deben valorarse al tipo de cambio de contado a la fecha de la transacción entre la moneda funcional y la moneda extranjera[87] y los saldos a la fecha del balance al tipo de cambio de cierre[88], haciendo expresa aclaratoria que en caso de varios tipos de cambio **"…se utilizará aquél en el que pudieran ser liquidados los flujos futuros de efectivo representados por la transacción o el saldo considerado, si tales flujos hubieran ocurrido en la fecha de medición"**[89].

VIII. SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS CUENTAS EN MONEDA EXTRANJERA PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Es importante señalar que el resultado contable no determina, compromete o condiciona la cuantificación del ISLR, tal como ocurre en otras jurisdicciones del derecho comparado, en las que se parte del resultado contable como viene definido por las normas contables, sometiéndolo a correcciones previstas en la Ley tributaria. No existe regla legal que obligue a que las

86 FCCPV, *Boletín de Aplicación VEN-NIF N° 8 (BA VEN-NIF-8) : Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela (VEN-NIF). Versión 4*. Marzo 2017, Este Boletín de Aplicación clasifica los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela (VEN-NIF) e identifica los pronunciamientos que los conforman. Consultado en web: https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-8.html.

87 NIC 21, párrafo 21.

88 NIC 21, párrafo 23 (a).

89 NIC 21 párrafo 26 *ejusdem*.

disposiciones de la contabilidad mercantil o que las reglas técnicas de contabilidad sean vinculantes para la confección y valoración de las bases de cálculo de los tributos. Esta es una protección que imponen las exigencias de la reserva legal tributaria, pues solo la Ley puede habilitar o excepcionar la aplicación de las normas contables para cuantificar las bases imponibles de los tributos.

La contabilidad fiscal es fundamentalmente transaccional, por oposición a la contabilidad financiera que es fundamentalmente valorativa[90]. Las bases de cuantificación para fines del ISLR, siguen el criterio legal propio e independiente, previsto en la LISLR, que se focaliza en la información histórica como información de origen para establecer el valor de los ingresos, costos y gastos del ejercicio, en la determinación del enriquecimiento neto gravable o la pérdida neta del ejercicio.

En efecto, para fines fiscales, la valoración de las cuentas en moneda extranjera se alinea con las pautas contables legales o en las pautas técnicas (VEN NIF), en todo lo que no quede contradicho por las leyes impositivas, por mandato de los

90 Se focaliza en el principio del costo histórico. La medición de esos costos en el tiempo requiere la realización de eso activos, enfatizando la sincronización temporal entre los flujos de ingresos y egresos. Por oposición la contabilidad financiera es fundamentalmente valorativa. Se focaliza en el balance, esto, en lo que son y en el valor de los activos y pasivos. Es allí donde tiene cabida el concepto de "valor razonable". No importa tanto la distinción entre ingreso realizado o no. Esta aproximación define el ingreso como el incremento de patrimonio no realizado, ajustado por los pagos a y contribuciones de los accionistas. *Cfr.* NORBERG, Claes y KARI, Tikka, "Memorial Lecture: Accounting and Taxation", *Accounting and taxation and assessment of EJC case law*, edited by Michael Lang and Frans Vanistendael, EATLP Congress, Helsinki, 2007.

artículos 146[91], 155 (1) (a)[92] del Código Orgánico Tributario ("COT") de 2020[93], en concordancia con el artículo 88[94] de la LISLR de 2015. Este no es más que una consecuencia adicional del deber formal tributario de llevar la contabilidad, como fuente de información fiscal, según reglas técnicas contables, referentes a actividades y operaciones que se vinculen a la tributación.

La posición interpretativa anterior, no contradice el texto ni la finalidad del enunciado del artículo 129 de la LBCV[45], que (***i)*** solo obliga a que se expresen en bolívares los valores que integran la información contable (la contabilidad) que sea de

---

91 **Artículo 146 del COT**: "Los montos de base imponible y de los créditos y débitos de carácter tributario que determinen los sujetos pasivos o la Administración Tributaria, en las declaraciones y planillas de pago de cualquier naturaleza, así como las cantidades que se determinen por concepto de tributos, accesorios o sanciones en actos administrativos o judiciales, se expresarán en bolívares".

92 **Artículo 155 (1)(a) del COT**: "…Los contribuyentes, responsables y terceros están obligados a cumplir con los deberes formales relativos a las tareas de fiscalización e investigación que realice la Administración Tributaria y, en especial, deberán: (1). Cuando lo requieran las leyes o reglamentos: (a). Llevar en forma debida y oportuna los libros y registros especiales, conforme a las normas legales y los principios de contabilidad generalmente aceptados, referentes a actividades y operaciones que se vinculen a la tributación y mantenerlos en el domicilio o establecimiento del contribuyente y responsable (…)".

93 *Gaceta Oficial No.* 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

94 **Artículo 88 de la LISLR**: "Los contribuyentes están obligados a llevar en forma ordenada y ajustados a principios de contabilidad generalmente aceptados en la República Bolivariana de Venezuela, los libros y registros que esta Ley, su Reglamento y las demás Leyes especiales determinen, de manera que constituyan medios integrados de control y comprobación de todos sus bienes, activos y pasivos, muebles e inmuebles, corporales e incorporales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes y a adoptar normas expresas de contabilidad que con ese fin se establezcan.

Las anotaciones o asientos que se hagan en dichos libros y registros deberán estar apoyados en los comprobantes correspondientes y sólo de la fe que estos merezcan surgirá el valor probatorio de aquellos".

empleo obligatorio en las oficinas públicas o privadas de acuerdo con el CCom, enfatizando que, ***(ii)*** las transacciones en moneda extranjera deben contabilizarse al respectivo contravalor en bolívares y que ***(iii)*** la llevanza de estados financieros, libros y registros contables en moneda extranjera solo tiene carácter complementario o auxiliar.

Hemos señalado con anterioridad que, solo debe expresarse en bolívares los documentos -incluidos los contables- que deban producir efectos en Venezuela. Esta obligación tiene fundamento en el artículo 129 LBCV, porque el bolívar aparte de ser la moneda de curso legal en Venezuela es la unidad monetaria con la que, en principio se denominan los créditos y obligaciones pecuniarias de las transacciones que se realizan en el país y que expresan los resultados y la situación financiera que deben informar los comerciantes por imperativo del CCom. La presentación de la información contable en bolívares complementa el deber de presentación de la misma información en castellano, con el propósito de garantizar la comprensibilidad de esta por los usuarios o destinatarios de aquella. Así lo confirma el artículo 130 de la LBCV, que establece **"…que todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativas a operaciones en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares"**.

Tampoco debe llamar a dudas la norma del artículo 146[95] del COT reformado en 2020, que prescribe que las bases imponibles de los tributos deben determinarse en bolívares. Esa precepción se refiere limitadamente a la forma de reporte de la determinación tributaria consignada en declaraciones y demás

[95] **Artículo 146 de COT**. "Los montos de base imponible y de los créditos y débitos de carácter tributario que determinen los sujetos pasivos o la Administración Tributaria, en las declaraciones y planillas de pago de cualquier naturaleza, así como las cantidades que se determinen por concepto de tributos, accesorios o sanciones en actos administrativos o judiciales, se expresarán y pagarán en bolívares, sin perjuicio de las excepciones que establezca el Banco Central de Venezuela a requerimiento del Ministerio con competencia en materia de Finanzas".

documentos contables fiscales. No compromete el uso de la moneda de denominación o cuantificación de la información que sirve de base a la confección de la base imponible o cualquier otro elemento cuantitativo de la estructura del tributo.

Por su parte, tampoco el deber de llevanza de la contabilidad fiscal según las normas legales previstas en el CCom y la LBCV o las normas técnicas en los PCAG, compromete la obligación de los contribuyentes de aplicar una determinada metodología contable de cuantificación, ni que el resultado contable determine el resultado fiscal. El fin del artículo 146 del COT apunta exclusivamente a ordenar, para fines fiscales, la presentación de la información contable y su registro según principios contables como manifestación del deber formal del contribuyente de respaldar sus operaciones y, a su vez, como garantía del valor de fiabilidad de la información contable, que se presume y establece probatoriamente a partir de la llevanza ordenada de la misma contabilidad, para facilitar las funciones de control de la administración.

En el caso de la norma del artículo 88 de la LISLR de 2015, la invocación de los PCAG también tiene fines fundamentalmente formales, esto es, función de respaldo, registro o documentación de la información fiscal. Esa ***ratio legis*** viene comprobada topográficamente por la ubicación del precepto en el título VII sobre ***Control Fiscal***, esto es, la invocación de los PCAG y la obligación de los contribuyentes de llevar en forma ordenada y ajustados a dichos principios, los libros y registros que la ley y el reglamento establecen de modo que, **"…estos sirvan como medios integrados de control y comprobación de todos sus bienes activos y pasivos, muebles e inmuebles, corporales o no corporales, relacionados o no con el enriquecimiento que se declara, a exhibirlos a los funcionarios fiscales competentes y a adoptar normas expresas de contabilidad que con ese fin se establezcan…"** y se añade que **"…las anotaciones o asientos que se hagan en dichos libros y registros deberán estar apoyados en los comprobantes correspondiente y solo de la fe que estos merezca surgirá el valor probatorio de aquellos"**.

En consecuencia, para fines fiscales, la medición de las bases imponibles se alinea con las pautas contables, en todo lo que no quede contradicho por las leyes impositivas, por mandato de los precitados artículos 155 (1) (a) del COT de 2020, en concordancia con el artículo 88 de la LISLR de 2015. Se insiste, este no es más que una consecuencia más del deber formal tributario de llevar la contabilidad como fuente de información fiscal, según PCAG, pero su incidencia se limita a **"…las actividades y operaciones que se vinculen a la tributación…"** y una garantía de la reserva legal tributaria, según la cual solo la Ley puede regular la determinación de las bases imponibles de los tributos, incluidos los criterios de valoración correspondientes.

La gran pregunta es si el cambio de moneda funcional a una moneda distinta (dólar) del curso legal (bolívar) es válido jurídicamente para determinar la base imponible del ISLR o si debe hacerse exclusivamente en la moneda de curso legal a pesar del cambio para fines financieros. No hay duda de que, siempre, la información independientemente de cómo se cuantifique deberá expresarse y reportarse en bolívares como expresión de un deber formal de información fiscal y legal que debe surtir efecto en el país.

A este respecto existen dos posiciones: Una primera que afirma que (i) la determinación de la base imponible del ISLR, al menos la renta territorial, debe efectuarse y reportarse en bolívares y otra segunda (ii) la determinación de la base imponible del ISLR, territorial y extraterritorial, debe hacerse en dólares y reportarse en bolívares.

La primera posición se afinca en la afirmación del carácter estrictamente transaccional de la contabilidad fiscal y en la inferencia contenida en el artículo 4 de la LISLR que distingue la cuantificación del enriquecimiento neto global entre la renta territorial y la extraterritorial. Solo para la primera prescribe la aplicación del ajuste por inflación, lo que lleva implícito la cuantificación en bolívares que solo afecta al curso legal. A la renta extraterritorial no aplica el ajuste por inflación, porque la

inflación no tiene incidencia en ese entorno económico y, por lo tanto, la determinación debe realizarse en la moneda de origen o del entorno económico de la transacción. En suma: para la determinación de la renta territorial la información de origen se valoriza en bolívares y se reporta en bolívares. Para la determinación de la renta extraterritorial la información de origen se valoriza en la moneda extranjera respectiva a su registro y se reporta en bolívares.

La otra segunda posición afirma que la determinación de la base imponible puede y debe efectuarse directamente en moneda extranjera, tanto para la cuantificación de la renta territorial como extraterritorial cuando el dólar es moneda funcional para fines financieros. Por supuesto, el reporte debe hacerse en bolívares como moneda presentación obligatoria. Esta posición se fundamenta en la observación de que, independientemente de la exclusión del ajuste por inflación a los sujetos pasivos especiales, la corrección monetaria no tiene sentido en ese entorno económico porque la inflación no afecta la cuantificación de un resultado que es sustancialmente operado con el dólar, esto es, la capacidad contributiva es medida de forma más representativa en dólares. El resultado de una y otra fuente deberá traducirse a la moneda de curso legal utilizando los criterios de la técnica contable *ex* NIC 21, respetando los criterios de reconocimiento de los ingresos, gastos y costos, en cada categoría geográfica, previstos en la LISLR. Las ganancias y pérdidas en cambio serán las que resulten de la extinción de las cuentas de activos y pasivos directamente denominadas en bolívares que ganarían o perderían cuando se realicen las plusvalías o minusvalías asociadas durante el ejercicio gravable.

En nuestra opinión esta última postura se justifica plenamente en caso de que el entorno económico del contribuyente sea el dólar y este haya sido adoptado como moneda funcional para fines financieros. La cuantificación de la base imponible bajo esta unidad de cuenta será una lógica consecuencia de la realidad financiera del contribuyente y, por lo tanto, consistente con una medida de capacidad contributiva más eficiente.

La primera posición se justifica en el caso de contribuyentes cuyo entorno económico todavía este dominado por el bolívar por lo que respecta a la determinación de la renta territorial. Aquí las distorsiones de la medición de la base imponible tendrán causa fundamental en la inflación del bolívar. La iniquidad de esta situación reside en la discriminatoria exclusión de la corrección monetaria para los contribuyentes identificados como sujetos pasivos especiales, la cual no se justifica técnica ni axiológicamente. Es contraria a la racionalidad del artículo 4 de la LISLR que exige la determinación del enriquecimiento neto territorial "sin menoscabo del ajuste por inflación", esto es, libre de la distorsión inflacionaria, y del mandato constitucional 316 de cifrar el tributo sobre una capacidad contributiva efectiva, esto es, sobre una medida de capacidad económica real[96].

IX. SOBRE LA VALORACIÓN DE LAS TRANSACCIONES EN MONEDA EXTRANJERA PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La LISLR, establece una única regla de valoración de las transacciones que representen ingresos extraterritoriales, ***ex*** artículo 16 de la LISLR. **"A los fines de la determinación del monto del ingreso bruto de fuente extranjera, deberá aplicarse el tipo de cambio promedio del ejercicio fiscal en el país, conforme a la metodología empleada por el Banco Central de Venezuela"**. Del resto, no hay más reglas de valoración de ingresos, ni siquiera de costos y gastos denominados en moneda extranjera.

La regla anterior lleva implícita una premisa incorrecta. Asume que solo las transacciones de fuente extranjera están o pueden denominarse en moneda extranjera. Lo cierto es que las transacciones internas o de fuente territorial, también pueden denominarse y cumplirse en moneda extranjera como confirma el artículo 128 de la LBCV y los artículos 8 y 9 del CC No. 1.

---

96 *Vid.*, nuestro trabajo, "Aspectos *protervos en*…" *cit.*

Por lo tanto, para fines fiscales, actualmente, los contribuyentes deberán valorar las transacciones en moneda extranjera al tipo de cambio que represente la relación efectiva de cambio de cada operación y en su defecto, según la pauta contable legal al ***tipo de cambio de referencia***, que es la tasa de cambio de mercado establecida en el correspondiente CC No. 1.

No existe una norma jurídica que especifique la metodología para calcular el promedio del tipo de cambio. Por tal razón, el contribuyente podrá legítimamente escoger alternativamente, entre un promedio simple o ponderado para valorar sus ingresos brutos denominados en moneda extranjera de fuente sea territorial o extranjera. Incluso, porque la regla **"tipo de cambio promedio"** constituye una regla de valoración presuntiva, solo aplica en caso de que el contribuyente, no disponga de la información sobre base directa y real[97].

---

[97] Es jurisprudencia constante de las Sala Constitucional y Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que, el uso de ficciones y de metodologías presuntivas de determinación tributaria ceden frente a la prueba en contrario que el contribuyente produzca para demostrar su realidad contributiva diferente a la fabulada por ficciones o establecidas por presunciones legales. Igualmente, la Sala Político Administrativa ha decidido que, las reglas sobre ***presunciones legales*** que facilitan la determinación y la recaudación tributaria, siempre deben relativizarse en atención a la realidad económica del contribuyente, allí donde su aplicación irrestricta lleve a una tributación desproporcionada o alejada de la realidad contributiva. Así lo decidió en sentencia N° 394 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de mayo de 2010, al postular el razonamiento de que una regla sobre determinación del patrimonio neto en el ajuste por inflación, debía permitir al contribuyente la prueba de que las cuentas por cobrar entre empresas relacionadas correspondían a operaciones del giro del negocio respectivo y no constituyen una distribución oculta de beneficios de entender la exclusión de las cuentas por cobrar como una presunción. La Sala señaló que la dicha norma (artículo 103 de la Ley de impuesto sobre la renta de 1999) debía ser entendida de acuerdo con la finalidad que el legislador tuvo en mente para su creación (la corrección por inflación del patrimonio neto del contribuyente), admitiendo la prueba de la realidad contributiva para desvirtuar la presunción de la distribución oculta de

Por lo que respecta a los costos, la LISLR ni su reglamento establecen un tratamiento específico sobre la valoración de aquellos denominados en moneda extranjera. Conforme a los artículos 21 y 23(a) y párrafo primero ***ejusdem,*** dicho costo será **"…el que conste en las facturas emanadas directamente del vendedor…".**

---

beneficios. Caso *Valores Unión, C.A.*: **"No cabe dudas de que la finalidad o propósito de la inclusión en la legislación tributaria de la normativa supra transcrita (artículo 103) es la de sincerar la inversión de los accionistas en el patrimonio de las empresas y adecuar los efectos que la inflación produce en los resultados reales del contribuyente, pretendiendo con la exclusión de las cuentas o efectos por cobrar a sus administradores, accionista o empresas afiliadas, evitar la posibilidad de que se produzcan transferencias de fondos a compañías afiliadas y que las mismas encubran disminuciones patrimoniales simulando préstamos.**

Sin embargo, si bien es cierto que tal situación puede presentarse en los manejos de fondos de empresas relacionadas por la vinculación que existe entre ellas, también es verdad que la realidad económica demuestra que tales operaciones no necesariamente representan distribuciones ocultas de beneficios. Por el contrario, existen relaciones comerciales auténticas entre empresas relacionadas, por cuya razón dicha norma debe interpretarse atendiendo al fin que tuvo el legislador para crearla, por lo cual sólo se deben excluir del cálculo del patrimonio neto inicial, las cuentas por cobrar que realmente no surjan en virtud de las operaciones normales y necesarias destinadas a la producción de la renta gravable. Surge así una presunción que puede ser desvirtuada con la prueba en contrario, de tal manera que el contribuyente pueda demostrar que las operaciones que dieron origen a las cuentas y efectos por cobrar se hallan directamente vinculadas con el proceso productivo de la renta, pues cualquier operación de créditos o pasivos con una empresa afiliada que esté relacionada con el normal desarrollo del negocio del contribuyente, representa una partida que en definitiva integra el aludido patrimonio al inicio del ejercicio fiscal susceptible de erosión por la inflación. Así se declara". (Resaltado nuestro)". Disponible en: [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00394-12510-2010-2008-0957.html].

La regla legal no hace sino repetir el principio contable según el cual, **"el costo de adquisición es el precio de compra"**[98].

El contribuyente podrá deducir en la determinación de la base imponible del ISLR de fuente territorial, los gastos normales y necesarios que estén relacionados con la producción de la renta en el país, siempre que se cuente en Venezuela con los comprobantes que respalden la erogación denominada en moneda extranjera correspondiente.

Para la valoración de la erogación en moneda extranjera **el contribuyente** deberá igualmente aplicar el tipo de cambio específico de la transacción de que se trate cuando disponga de la prueba correspondiente, o supletoriamente aplicar el tipo de cambio promedio del ejercicio fiscal en caso de que no disponga de tal prueba.

---

[98] **Norma Internacional de Contabilidad No. 2 (NIC 2), sobre "inventario", párrafo 8**.

Para la atribución de significado al enunciado **"costo de adquisición de la mercancía importada"**, existe, en el caso concreto, una ***codeterminación normativa*** entre la contabilidad y el derecho, entre el principio contable y la ley de impuesto sobre la renta, entre el término técnico contable **"costo"** y el enunciado legal **"costo de adquisición de la mercancía importada"**. Es importante precisar que en este caso, la atribución de significados en comentarios, no infringe la reserva legal tributaria ni implica deslegalización de la base imponible, simplemente se resuelve en derecho mediante un trasvase de significados de un campo epistemológico al otro. Que el concepto **"costo"** no sea un concepto jurídico, esto es, con expresa significación jurídica (definido por enunciados jurídicos), no quiere decir que no tenga sentido preciso o precisable y que no pueda ser utilizado para dar sentido a un enunciado normativo jurídico como el analizado.

X. SOBRE EL TRATAMIENTO DE LAS GANANCIAS Y PÉRDIDAS EN CAMBIO PARA FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA CUANDO EL BOLÍVAR ES MONEDA FUNCIONAL

1. *La dicotomía entre renta territorial y renta extraterritorial*

La LISLR establece de forma categórica en su artículo 4 que, "**la determinación de la base imponible es el resultado de sumar el enriquecimiento neto de fuente territorial al enriquecimiento neto de fuente extraterritorial**". El enriquecimiento neto territorial se determina como la diferencia entre el ingreso bruto territorial menos los costos y gastos territoriales. Del mismo modo, el enriquecimiento neto de fuente extraterritorial se determina como la diferencia entre el ingreso bruto extraterritorial menos los costos y gastos extraterritoriales. También es imperativo el mandato de no imputar pérdidas de un origen con las de otro. En definitiva, constituyen compartimientos estancos los resultados de una y otra medición de la renta según su origen geográfico.

La dicotomía entre renta extraterritorial y renta territorial implica que las valoraciones de las transacciones en la moneda de origen opera de manera inversa según el ámbito territorial de que se trate. La moneda de origen es la moneda funcional o la del entorno económico en el que se generan fundamentalmente los enriquecimientos que se localizan en cada ámbito territorial.

La citada dicotomía lleva implícito que las valoraciones de las transacciones que ocurran en cada espacio geográfico deben hacerse en la moneda de origen de cada territorio, independientemente de que la presentación de la información de cada categoría, así como el enriquecimiento neto global, se presente en bolívares, pues es la moneda en que todos los documentos contables, incluidos los fiscales, están llamados a surtir efecto en el país, según las comentadas normas de los artículos 129 de la LBCV, 155 (1) (a) del COT y 88 de la LISLR.

2. *Tratamiento de las rentas territoriales*

En efecto, solo el enriquecimiento neto de fuente territorial puede ser afectado por la inflación y por los ajustes cambiarios que la moneda de curso legal sufra en su intercambio en otra divisa. Así lo ordena la norma del artículo 4, al definir la materia gravable como **"el incremento neto de patrimonio"**, que resultan de restar de los ingresos brutos, los costos y gastos, **"…sin perjuicio del ajuste por inflación respecto del enriquecimiento neto de fuente territorial"**.[99]

La razón económica que justifica esa exclusión es obvia. En principio, la inflación de la moneda de curso legal solo afecta a las transacciones realizadas y a los patrimonios (activos y pasivos) ubicados en el ambiente económico territorial en que circula. Se trata de un fenómeno económico estrictamente territorial.

Por lo tanto, solo inciden en la determinación de la renta territorial las ganancias y pérdidas cambiarias (devaluación o depreciación del curso legal). Para la ***renta territorial***, el bolívar es obviamente la moneda de origen para la determinación de dicho resultado. Esa afirmación queda reforzada si efectivamente el bolívar es la moneda funcional en la contabilidad del contribuyente. El uso de otra moneda tendrá carácter de moneda extranjera. En el contexto territorial la inflación y la depreciación del bolívar frente a otras divisas, implica que, la tenencia de activos o pasivos en no monetarios, así como activos o pasivos denominados en divisas genera ganancias o pérdidas de valor respecto del bolívar. Solo cuando son disponibles esos cambios de valor asociados a esas transacciones, deben traducirse en los resultados fiscales como ganancias o como pérdidas en la

---

99 **"Dicha norma permite establecer el alcance espacial de sistema de corrección monetaria fiscal, conduciendo a la conclusión de los activos y pasivos ubicados en el extranjero no son susceptibles de corrección monetaria y que tampoco integran el patrimonio neto inicial del contribuyente"**. *Cfr*. ROMERO-MUCI, Humberto, *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2005, p. 265.

disposición de los activos o pasivos no monetarios o de las ganancias y pérdidas en cambio de las dichas monedas extranjeras.

3. *Tratamiento de las rentas extraterritoriales*

Por el contrario, las transacciones extraterritoriales solo quedan afectadas por las vicisitudes monetarias del entorno económico en el que ocurran. Las transacciones extraterritoriales no son afectadas por la inflación ni por la depreciación del bolívar. Las transacciones que ocurran extraterritorialmente, en divisas, no pierde valor en términos del bolívar. Es el bolívar el que pierde valor en términos de la moneda que corresponda al entorno económico extraterritorial.

Sin embargo, la representación de esa información en la moneda del entorno extraterritorial debe y tienen que traducirse al bolívar, que es la moneda de reporte. Pero esa traducción de valor no tiene virtualidad fiscal, pues solo constituye una estimación no disponible y, en consecuencia, no implica una expresión efectiva de capacidad económica. Solo un intercambio efectivo al bolívar de la posición en la moneda de origen extraterritorial generará una ganancia o una pérdida con efectos en los resultados fiscales territoriales.

Por esa razón, para la determinación de la renta extraterritorial la información de origen se valoriza en la moneda correspondiente a su registro y se reporta en bolívares. Es más, las ganancias o pérdidas cambiarias de fuente extraterritorial solo se verifican efectivamente cuando la moneda de origen se convierte al bolívar. Cualquier actualización de valor por traducción de la posición en moneda de origen, al bolívar como moneda de reporte, consecuencia de alguna transacción en la dicha moneda extranjera, solo será una estimación contable no disponible y por lo tanto no gravable a los fines de la determinación de la renta extraterritorial. En este caso no existe una manifestación de capacidad contributiva efectiva, sino un ajuste contable por traducción de la moneda de origen al bolívar como moneda de reporte. Dicho ajuste cambiario deberá conciliarse como una partida no gravable a la renta territorial.

4. *El ajuste cambiario no es ajuste por inflación*

Porque el ajuste cambiario solo tiene virtualidad para la determinación de la renta territorial, solo las ganancias y pérdidas por el ajuste de los activos o pasivos en moneda extranjera ubicados territorialmente, inciden en el resultado correspondiente. Desde la LISLR de 1991[100] (reiterado en las reformas de 1999 y regulado en el RLISLR de 1993), ese ajuste debía hacerse según la variación acumulada del tipo de cambio de la moneda extranjera respecto del bolívar a la tasa de cambio de la fecha de cierre del ejercicio gravable[101]. En la LISLR de

---

100 **Artículo 105 LISLR 1991**: "Se acumulará en la partida de reajuste por inflación, como una disminución de la renta gravable, el mayor valor que resulte de ajustar las deudas u obligaciones en monedas extranjeras o pactadas con cláusulas de reajustabilidad, existentes al cierre del ejercicio tributario, según la cotización de la respectiva moneda extranjera a la fecha del balance o según el reajuste pactado. El menor valor que resulte de reajustar tales deudas u obligaciones se cargará a la cuenta de pasivos que corresponda y abonará a la cuenta de reajuste por inflación".

Artículo 106 LISLR 1991: "Se acumulará en la partida de reajuste por inflación, como un aumento de la renta gravable, el mayor valor que resulte de actualizar las inversiones o acreencias en moneda extranjera o pactadas con cláusula de reajustabilidad existentes al cierre del ejercicio gravable, según la cotización de la respectiva moneda extranjera a la fecha del balance o según la cláusula de reajustabilidad pactada, respectivamente. El mayor valor que resulte de reajustar tales deudas u obligaciones, se cargará a la cuenta de activos que corresponda y abonará a la cuenta de reajuste por inflación".

101 Como explicamos en otra oportunidad: **"Obsérvese que se trata de cargos a resultados autorizados por la ley, independientemente de su causación o erogación a los fines legales constituyen una ficción de deducción que sirve a los solos propósitos del ajuste y precisión de un nivel real de la renta gravable en términos de poder adquisitivo constante. Así las cosas, en el caso de los pasivos no monetarios se produce una importante excepción a la mecánica de traducción de los efectos cambiarios en los resultados impositivos, que lo hace depender de la realización o liquidación de la cuenta respectiva. Es bien sabido que, en el caso de los pasivos en moneda extranjera ha sido uniforme la jurisprudencia nacional en afirmar que, la sola fluctuación de la moneda extranjera en que aparece expresado el pasivo no autoriza la**

2001[102] se estableció que la sola tenencia de activos y pasivos en moneda extranjera generaba ganancias o pérdidas, esto es, que

---

corrección en moneda nacional del pasivo en cuestión. El efecto cambiario sólo puede acusarse cuando se produzca la liquidación o extinción de la cuenta respectiva. A este parecer arribó la extinta Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta en sentencia del 3 de marzo de 1952 con ponencia del tercer vocal accidental José Rafael Vargas, caso *Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela vs República Venezuela*. **Igualmente, sentencias del Tribunal Primero accidental número 10 del Impuesto sobre la Renta de fecha 11 de junio de 1967, caso** *Unión Gráfica vs República de Venezuela* y **sentencia del Tribunal Segundo de Impuesto sobre la Renta de fecha 28 de marzo de 1979, con ponencia del vocal Efraín Godoy Boada caso** *Andrene Compañía Anónima vs República Venezuela.* (nuestros comentarios en ROMERO-MUCI, Humberto, ***Los ajustes por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta***, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, p. 166).

102 **Parágrafo segundo del artículo 173 de la LISLR 2001**: "Se consideran como activos y pasivos no monetarios, aquellas partidas del Balance General Histórico del contribuyente que por su naturaleza o características son susceptibles de protegerse de la inflación, tales como los inventarios, mercancías en tránsito, activos fijos, edificios, terrenos, maquinarias, mobiliarios, equipos, construcciones en proceso, inversiones permanentes, inversiones convertibles en acciones, cargos y créditos diferidos y activos intangibles. Los créditos y deudas con cláusula de reajustabilidad o en moneda extranjera y los intereses cobrados o pagados por anticipado o registrados como cargos o créditos diferidos se considerarán activos y pasivos monetarios". **Artículo 94, parágrafo único del RLISLR de 2003 (vigente)**: "Se consideran activos y pasivos monetarios, según el caso, las partidas del Balance General del contribuyente que representan valores nominales en moneda nacional que, al momento de su disposición o liquidación, éstas se hacen por el mismo valor histórico con que fueron registrados. Todos los activos y pasivos no clasificados como no monetarios se consideran monetarios.

Parágrafo Único. El efectivo y otras acreencias y obligaciones en moneda extranjera o con cláusulas de reajustabilidad se consideran partidas monetarias y serán ajustadas a la tasa de cambio de la fecha de cierre del ejercicio gravable o de acuerdo con las respectivas cláusulas de reajustabilidad respectivamente, en la contabilidad del contribuyente, antes del ajuste por inflación de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Venezuela".

los saldos por ajustes de la variación del tipo de cambio del bolívar respecto de la moneda extranjera debían ser reconocidos y registrados como parte del resultado fiscal. Esa regla se alineó con el tratamiento para fines contables según PCAG, según prescribe el Reglamento de la RLISLR de 2003 en su artículo 94, enfatizando que el ajuste cambiario es anterior e independiente al ajuste por inflación.

Con la reforma de la LISLR de 2007[103] se restringió ese efecto temporal a los fines legales, considerando ***realizadas*** las situaciones de ganancia o pérdida por tenencia, solo cuando la cuenta respectiva era exigible, fuera pagada o cobrada, lo que sucediera primero. Esa redacción quedó incólume en la reforma de 2014 y de 2015[104].

La interpretación ***a contrario*** de las normas de los artículos 4 y 188 de la LISLR de 2014 (artículo 186 en la LISLR 2015), aplicable ***ratione tempore*** al ejercicio 2015, impone la conclusión de que, no inciden en la determinación del enriquecimiento de fuente territorial o extraterritorial, esto es, no son gravables las ganancias ni son deducibles las pérdidas por tenencia de activos o pasivos en moneda extranjera, respectivamente, aunque la cuenta en moneda extranjera sea exigible.

---

103 **Artículo 188 de la LISLR 2007**. "A los fines de este capítulo, las ganancias o pérdidas que se originen de ajustar los activos o pasivos denominados en moneda extranjera o con cláusulas de reajustabilidad basadas en variaciones cambiarias, se considerarán realizadas en el ejercicio fiscal en el que las mismas sean exigibles, cobradas o pagadas, lo que suceda primero".

104 Antes de la introducción de las reglas sobre ajuste por inflación en la LISLR de 1991, las leyes respectivas solo hacían depender el registro de las ganancias y pérdidas por devaluación o fluctuación de la moneda de curso legal, cuando dichas ganancias se consideraban disponibles o las perdidas realizadas. Se trataba limitadamente de las cuentas en moneda extranjera (activas o pasivas) de fuente territorial, porque en aquel tiempo el ámbito espacial del hecho imponible del ISLR estaba circunscrito al territorio nacional y no tenía alcance sobre la renta mundial, esto es, no incluía la renta extraterritorial. Ver nuestros comentarios en ROMERO-MUCI, Humberto, *Los ajustes por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

Esto implica que las ganancias y pérdidas en cambio para ser gravables o deducibles necesariamente deben corresponder a cuentas de activos o pasivos denominados en moneda extranjera de fuente territorial.

En nuestro criterio, porque los ajustes por inflación no aplican a la determinación de la renta extraterritorial desde el ejercicio de 2016.

(a) La información contable sobre los ingresos, costos y gastos de fuente extraterritorial, se valorizan en la moneda de origen correspondiente a su registro y se reportan en bolívares al tipo de cambio oficial aplicable a la fecha de la transacción.

(b) Las ganancias o pérdidas asociadas a la disposición de los activos y pasivos de fuente extraterritorial solo serán gravables o deducibles, respectivamente, cuando sean ***disponibles*** según las reglas ordinarias de determinación del enriquecimiento operativo, esto es, la diferencia entre el ingreso bruto menos los costos y gastos según la regla básica de ***disponibilidad*** prevista en el artículo 5 y la regla de ***causación*** de los gastos prevista en el artículo 27[105], encabezado de la LISLR de 2015.

(c) Cualquier actualización de valor por traducción de la posición de la moneda de origen al bolívar como moneda de reporte, consecuencia de alguna transacción en la dicha moneda de origen, esto es, un activo o un pasivo extraterritorial que sustituya a otro activo o pasivo extraterritorial solo será una estimación contable (i) no disponible y por lo tanto no gravable o (ii) no causada y por lo tanto no deducible, a los fines de la

105 **Artículo 27 de la LISLR encabezado**: "Para obtener el enriquecimiento neto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación, las cuales, salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento …".

determinación de la renta extra-territorial. Esa actualización de valor en la moneda de reporte a la fecha de la transacción deberá mostrase como una partida no gravable en la conciliación de la renta.

(d) Las actualizaciones de valor por traducción de la posición de la moneda de origen al bolívar solo se convierten en ganancias o pérdidas cambiarias de fuente extraterritoriales en moneda origen, eso es, solo se verifican efectivamente cuando la moneda de origen se convierte al bolívar.

(e) Las plusvalías cambiarias por la simple tenencia de activos extraterritoriales no representan enriquecimientos disponibles y por lo tanto no deben ni pueden ser gravables. Sencillamente dichos ajustes de valor no representan incrementos o decrementos patrimoniales definitivos, ni una expresión de capacidad contributiva efectiva.

En suma, las transacciones que incidan respecto de los activos y pasivos extraterritoriales deberán valorarse en la moneda de origen en que se denominen o liquiden la cuenta respectiva. Solo ese resultado deberá traducirse al bolívar para reportar su expresión en términos del tipo de cambio que aplique, según ya hemos explicado antes. Las actualizaciones de valor por traducción tanto de las transacciones como de los saldos de activos o de pasivos extraterritoriales, solo serán gravables cuando la cuenta respectiva sea efectivamente convertida en bolívares. Solo así puede predicarse la consumación de una ganancia efectiva como expresión de capacidad contributiva. De lo contrario, se tratará de una ganancia que no representa un incremento real de patrimonio, inconsistente con la materia gravable definida legalmente en el ISLR.

No debe llamar a dudas que las normas del ajuste por inflación no apliquen a los contribuyentes distintos de contribuyentes especiales. Estas normas siguen teniendo valor vinculante en el contexto de la LISLR, particularmente para fines

de interpretación sobre el sentido y alcance de las reglas de determinación de la renta gravable en su doble fuente territorial y extraterritorial.

5. *El artículo 186 de la LISLR no aplica a la corrección de los ajustes cambiarios*

Un sector autorizado de la doctrina mantiene la tesis de la vigencia del artículo 186 LISLR a pesar de la no aplicación del sistema de ajuste por inflación a los sujetos pasivos especiales. Argumenta que la racionalidad de esa norma no es consistente con el sistema de ajuste por inflación, sino que se integra a la unidad de sentido que regula el artículo 5 sobre el momento del reconocimiento del enriquecimiento gravable, esto es, de su disponibilidad. Justifica que la disposición está mal ubicada topográficamente, pues se encuentran fuera del *ámbito de aplicación* del sistema del ajuste por inflación, el cual responde a otra *razón de ser*, lo que no hace más que reforzarse si se repara en que estas partidas califican bajo la tipología de activos y pasivos *monetarios*, como lo establece expresamente el Parágrafo Segundo del artículo 171 de la LISLR[106]. Finalmente, Abache

---

106 *Cfr*. ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La (des)institucionalización del… cit.*, p. 149. Esta tesis doctrinal ha encontrado acogida jurisprudencial reciente. El Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2026 (caso *Columbus Networks Venezuela, S.A.*), acogió expresamente la posición de Abache Carvajal al sostener que **"no resulta viable, en buen Derecho y con fundamento en un recto razonamiento jurídico: (i) caracterizar el artículo 186 de la LISLR como un enunciado perteneciente al sistema y metodología del ajuste por inflación fiscal (texto), allende su desubicación normativa en el 'Capítulo II-Del reajuste regular por inflación' [...] ni (ii) calificar las ganancias o pérdidas cambiarias de una manera disímil a su verdadera naturaleza, cual es la de integrar el resultado operativo territorial del ejercicio (contexto), por lo que su inaplicación con fundamento en la exclusión de los sujetos pasivos calificados como especiales por parte de la Administración Tributaria del sistema de ajuste por inflación, deviene irrazonable (arbitraria) y, con ello, contraria a Derecho"**. Sin embargo, el punto medular de nuestra discrepancia con esta posición reside en que, aun cuando el artículo 186 esté "mal ubicado topográ-

Carvajal añade la conclusión de que la disponibilidad de las ganancias y pérdidas en cambio continúa rigiéndose por la misma solución del artículo 186, independientemente de la exclusión de los sujetos pasivos especiales del ajuste por inflación. En palabras resumidas: las ganancias y pérdidas en cambio son disponibles o deducibles cuando los activos o pasivos asociados son exigibles o se paguen, lo primero que ocurra.

Nosotros consideramos que la norma del 186 no aplica debido a la exclusión del ajuste por inflación. El artículo 186 de la LISLR no aplica a la corrección de los ajustes cambiarios. Las ganancias o pérdidas en cambio solo son gravables o deducibles cuando se extingue la cuenta correspondiente, independientemente de que esos saldos sean exigibles.

Ciertamente el enunciado del artículo 186 está mal ubicado en el contexto de la LISLR. Las partidas en moneda extranjera califican como monetarias y esa calificación responde a una alineación de sentido de la normativa tributaria con la técnica contable. Esa igualación de trato tiene un propósito de homogenización en la presentación (no de reconocimiento) de la corrección de las partidas monetarias, como parte del resultado operativo y no separadamente como parte del reajuste regular por inflación.

Sin embargo, la exclusión del ajuste por inflación para los sujetos pasivos especiales alteró radicalmente la forma de cuantificar los efectos y particularmente el reconocimiento de las pérdidas en cambio. Implicó una vuelta a la forma de reconocimiento de las ganancias y pérdidas en cambio sobre una unidad de cuenta histórica y no a valores constantes, tal como aplicaba antes de la introducción del sistema de ajuste por inflación en la LISLR de 1991.

---

ficamente", la exclusión del ajuste por inflación alteró radicalmente la unidad de sentido del sistema. Como sostenemos seguidamente, las ganancias o pérdidas en cambio solo son gravables o deducibles cuando se extingue la cuenta correspondiente, independientemente de que esos saldos sean exigibles.

Esto implica que las ganancias en cambio solo son gravables cuando se extingue la cuenta respectiva por cualquier medio y no simplemente porque el activo asociado sea exigible. Esto supone el gravamen exclusivo de las ganancias realizadas efectivamente y no aquellas plusvalías que representen ganancias aparentes por apreciación de valor, aunque estén a la vista o sean exigibles. Del mismo modo, las pérdidas en cambio solo son deducibles cuando estén realizadas, esto es, cuando el pasivo asociado se extinga definitivamente por algún medio y no simplemente porque sean exigibles.

Esta es la posición más consistente con el derecho a contribuir conforme a una capacidad económica efectiva, en el especifico sector de los cambios de valor de los activos y pasivos monetarios en moneda extranjera, que solo reconoce como parte de la base imponible aquellos realizados, entendiendo por aquellos, los que representan alteraciones patrimoniales definitivas y no simples plusvalías o minusvalías latentes.

Este es un aspecto en el que la contabilidad fiscal se distancia de la contabilidad financiera por razones asociadas al orden público constitucional, donde se hace evidente la condición esencialmente valorativa de la contabilidad financiera por oposición al carácter transaccional de la contabilidad fiscal.

El argumento de la presentación uniforme de los resultados cambiarios como parte del resultado operativo solo tiene sentido en el contexto del ajuste integral por inflación, en la medida que se ajustan todas las partidas que son afectadas por la inflación y no solo las monetarias en moneda extranjera. Al desaplicarse el ajuste integral se deslegitimiza el reconocimiento de las ganancias o pérdidas en cambio por tenencia de activos o pasivos monetarios denominados en moneda extranjera, por la sencilla razón de que no son resultados disponibles o realizados transaccionalmente, no susceptibles de ser integrados a la base imponible del ISLR.

Vayan de muestra varios ejemplos para ilustrar las explicaciones anteriores sobre e comportamiento de los ajustes cambiarios y cuáles trascienden a la base imponible del ISLR.

Asumimos las siguientes premisas:

- Activo Extraterritorial: Inversión en bono.
- Costo del activo en moneda extranjera: US$ 1.500.
- Tasa de cambio al inicio del ejercicio: Bs. 638 / US$.
- Tasa de cambio al final del ejercicio: Bs 46.620 / US$.
- Tasa de cambio promedio del ejercicio: Bs. 23.629 / US$.
- En la renta territorial se ha obtenido un enriquecimiento gravable de Bs. 1000.000

Entre otras consideraciones hacemos notar el efecto contable y fiscal ***(i)*** de un ingreso extraterritorial; ***(ii)*** de una venta con ganancia en la inversión extraterritorial; ***(iii)*** de una venta con pérdida en la inversión extraterritorial; ***(iv)*** de la simple tenencia de la inversión extraterritorial.

Escenario 1

Se muestra el tratamiento contable y fiscal en Venezuela relacionado a una inversión extraterritorial.

- Valoración contable en Bs. al inicio del ejercicio de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 638Bs. /US$): Bs. 957.000.
- Valoración contable en Bs. al momento de la venta de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 46.620Bs. /US$): Bs. 69.930.000. (actualización del costo por tenencia al momento de la venta).
- Resultado neto en Bs. por la tenencia de la inversión extraterritorial Bs. 68.973.000 (69.930.000-957.000).

Detalle	Renta Territorial	Renta Extraterritorial	Renta Mundial
Determinación del Resultado Económico			
Ganancia Territorial	10.000.000		10.000.000
Ganancia en cambio por traducción de la inversión en Bs.		68.973.000	68.973.000
Resultado Económico Global	**10.000.000**	**68.973.000**	**78.973.000**
Conciliación de la Renta			
Partidas No Gravables			
Estimación contable por traducción		(68.973.000)	(68.973.000)
Enriquecimiento Neto Gravable	**10.000.000**	**0**	**10.000.000**
Impuesto causado (34%)	**3.400.000**	**0**	**3.400.000**

Escenario 2

Se muestra el tratamiento contable y fiscal en Venezuela asociado al rendimiento de una inversión extraterritorial de 500US$ y del efecto en Venezuela de la traducción a Bs. por la tenencia de la inversión extraterritorial.

Detalle	Renta Territorial	Renta Extraterritorial	Renta Mundial
Determinación del Resultado Económico			
Ganancia Territorial	10.000.000		10.000.000
Ingreso por rendimiento en la inversión extranjera		11.814.500	11.814.500
Ganancia en cambio por traducción de la inversión en Bs.		68.973.000	68.973.000
Resultado Económico Global	**10.000.000**	**80.787.500**	**90.787.500**
Conciliación de la Renta			
Partidas No Gravables			
Estimación contable por traducción		(68.973.000)	(68.973.000)
Enriquecimiento Neto Gravable	**10.000.000**	**11.814.500**	**21.814.500**
Impuesto causado (34%)	**3.400.000**	**4.016.930**	**7.416.930**

Escenario 3

Se muestra el tratamiento contable y fiscal en Venezuela asociado a la venta al cierre del ejercicio con ganancia de la inversión extraterritorial, cuyo precio de venta fue de 2.000US$, originando un enriquecimiento extraterritorial de 500US$.

- Valoración contable en Bs. de la venta de la inversión extraterritorial efectuada al cierre del ejercicio por la tasa de cierre del ejercicio (2.000US$ * 46.620 Bs./US$): Bs. 93.240.000.
- Valoración contable en Bs. al inicio del ejercicio de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 638Bs. /US$): Bs. 957.000.
- Valoración contable en Bs. al momento de la venta de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 46.620Bs. /US$): Bs. 69.930.000. (actualización del costo por tenencia al momento de la venta).
- Resultado neto en Bs. por la tenencia de la inversión extraterritorial Bs. 68.973.000 (69.930.000-957.000).
- Valoración contable de la venta neta con el costo actualizado de la inversión traducido a Bs. 23.310.000 (93.240.000-69.930.000).

Detalle	Renta Territorial	Renta Extraterritorial	Renta Mundial
Determinación del Resultado Económico			
Ganancia Territorial	10.000.000		10.000.000
Ingreso neto por venta de la inversión extranjera		23.310.000	23.310.000
Ganancia en cambio por traducción de la inversión en Bs.		68.973.000	68.973.000
Resultado Económico Global	**10.000.000**	**92.283.000**	**102.283.000**
Conciliación de la Renta			
Partidas No Gravables			
Estimación contable por traducción		(68.973.000)	(68.973.000)
Enriquecimiento Neto Gravable	**10.000.000**	**23.310.000**	**33.310.000**
Impuesto causado (34%)	**3.400.000**	**7.925.400**	**11.325.400**

Escenario 4

Se muestra el tratamiento contable y fiscal en Venezuela asociado a la venta al cierre del ejercicio con pérdida de la inversión extraterritorial, cuyo precio de venta fue de 1.000US$, originando una pérdida extraterritorial de 500US$.

- Valoración contable en Bs. de la venta de la inversión extraterritorial efectuada al cierre del ejercicio por la tasa de cierre del ejercicio (1.000US$ * 46.620 Bs./US$): Bs. 46.620.000.
- Valoración contable en Bs. al inicio del ejercicio de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 638Bs. /US$): Bs. 957.000.
- Valoración contable en Bs. al momento de la venta de la inversión extraterritorial (1.500US$ * 46.620Bs. /US$): Bs. 69.930.000. (actualización del costo por tenencia al momento de la venta).
- Resultado neto en Bs. por la tenencia de la inversión extraterritorial Bs. 68.973.000 (69.930.000-957.000).
- Valoración contable de la venta neta con el costo actualizado de la inversión traducido a Bs. (23.310.000) (46.620.000-69.930.000).

Detalle	Renta Territorial	Renta Extraterritorial	Renta Mundial
Determinación del Resultado Económico			
Ganancia Territorial	10.000.000		10.000.000
Pérdida neta por venta de la inversión extranjera		(23.310.000)	(23.310.000)
Ganancia en cambio por traducción de la inversión en Bs.		68.973.000	68.973.000
Resultado Económico Global	**10.000.000**	**45.663.000**	**55.663.000**
Conciliación de la Renta			
Partidas No Gravables			
Estimación contable por traducción		(68.973.000)	(68.973.000)
Enriquecimiento Neto Gravable (Pérdida)	**10.000.000**	**(23.310.000)**	**13.310.000**
Impuesto causado (34%)	**3.400.000**	**0**	**3.400.000**

La complejidad de este tratamiento fiscal, especialmente para los sujetos pasivos especiales excluidos del ajuste por inflación, se ha materializado en litigios relevantes donde la Administración Tributaria ha objetado la deducción de ingentes pérdidas cambiarias. Un caso paradigmático reciente ilustra esta problemática, donde la autoridad fiscal, en un primer momento, rechazó la deducción por considerar las pérdidas como "no realizadas" y, posteriormente, en una motivación sobrevenida, cambió su argumento para afirmar que no constituían un gasto "normal y necesario" conforme al artículo 27 de la LISLR[107].

La defensa del contribuyente en dicho caso ofrece una tesis que enriquece la discusión: la "normalidad" de una pérdida cambiaria en un entorno de depreciación extrema no debe medirse por su magnitud en relación con los ingresos, sino por su causa. Se argumentó que, si la depreciación del bolívar informada oficialmente por el BCV es de una magnitud extraordinaria (ej. 2.173% en 2020), la pérdida resultante será inevitablemente en una proporción similar. Por tanto, el gasto es una consecuencia normal y necesaria (intrínseca) de operar en dicha economía, y no una decisión del contribuyente para

[107] El caso *Cosméticos Rolda, C.A.* (Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Tributario, sentencia del 6 de noviembre de 2025) ilustra paradigmáticamente esta problemática. La Administración Tributaria rechazó la deducción de pérdidas cambiarias por considerar que la "exigibilidad" de las facturas que originaron los pasivos había prescrito a los 90 días siguientes a su emisión, tratándose de facturas de los ejercicios 2014-2015. El Tribunal desestimó categóricamente este razonamiento, estableciendo que las obligaciones vencidas son exigibles desde el momento del vencimiento, condición suficiente para que el contribuyente efectúe el ajuste cambiario al cierre de cada ejercicio fiscal conforme al artículo 186 LISLR.

La experticia contable evacuada en dicho caso aplicó expresamente los párrafos 21, 28 y 29 de la NIC 21 para concluir que los ajustes realizados por la contribuyente sobre sus pasivos denominados en moneda extranjera "generaron una pérdida cambiaria cierta y definitiva", conforme a los Principios de Contabilidad de General Aceptación y las aclaratorias de la Federación del Colegio de Contadores Públicos de Venezuela.

disminuir su carga fiscal. Desconocer esta realidad lleva a gravar una capacidad económica ficticia, en contravención del mandato constitucional del artículo 316.

Adicionalmente, estos casos exponen la profunda inconsistencia de la propia administración, que en oportunidades ha gravado ganancias cambiarias "no realizadas" por considerarlas un "simple incremento patrimonial palpable", mientras que, en situaciones análogas, rechaza la deducción de las pérdidas bajo el mismo supuesto. Esta dualidad de criterios asimétricos genera una grave inseguridad jurídica y refuerza la necesidad de adoptar un criterio observable y objetivo, como la realización de las cuentas, para medir y reflejar la verdadera capacidad contributiva.

Esta inconsistencia administrativa ha sido expresamente censurada por los tribunales contencioso-tributarios. En sentencia del Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario de fecha 11 de marzo de 2026 (caso *Columbus Networks Venezuela, S.A.*), se estableció categóricamente que "el reconocimiento contable de partidas por diferencias en cambio no realizadas no equivale, por sí mismo, a disponibilidad económica o jurídica del enriquecimiento exigible de acuerdo a lo establecido en los artículos 1, 5 y 16 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, pues dichas normas exigen que el ingreso sea aprovechable para el contribuyente, lo cual no ocurre cuando se trata de ajustes de presentación o traducciones contables de saldos en moneda extranjera no liquidados".

El Tribunal fue enfático al afirmar que **"la imposición de una plusvalía latente por mera fluctuación cambiaria, antes de que el activo sea liquidado o cobrado, implica la imposición de una renta ficticia"**, contraviniendo el principio de capacidad contributiva del artículo 316 constitucional. Esta decisión judicial constituye un precedente de primer orden que valida la tesis central de este trabajo: el ISLR venezolano grava capacidades económicas efectivas y no enriquecimientos nominales.

6. *La causación como criterio alternativo para el reconocimiento fiscal de las diferencias en cambio*

Frente a la tesis que sostiene que el reconocimiento fiscal de las ganancias y pérdidas en cambio solo ocurre con la extinción definitiva de la cuenta, surge una línea argumental alternativa que defiende la causación como el momento determinante para la disponibilidad del ingreso o la deducibilidad del gasto. Esta postura, esgrimida en defensas fiscales de contribuyentes, sostiene que la pérdida en cambio es un gasto causado, normal y necesario para producir la renta, conforme al artículo 27 de la LISLR.

Según esta interpretación, por ejemplo, el gasto se considera "causado" porque la variación del tipo de cambio produce un aumento cierto y medible del activo o pasivo denominado en moneda extranjera. Ese solo ajuste constituye una alteración patrimonial definitiva.

Este reconocimiento no es una simple estimación contable, sino una exigencia normativa derivada del artículo 94, parágrafo único del RLISLR, en concordancia con el artículo 88 de la LISLR que ordenan el reconocimiento de las diferencias en cambio como parte del resultado operativo independientemente del ajuste por inflación, siguiendo la metodología de los principios de contabilidad de aceptación general, concretamente la Norma Internacional de Contabilidad No. 21 (NIC 21) sobre "Efectos de las Variaciones en las Tasas de Cambio de la Moneda Extranjera", párrafo 28. Este reconocimiento de las diferencias en cambios debe hacerse en el periodo en que ocurren.

Desde esta perspectiva, la obligación de reconocer el ajuste cambiario en los resultados es el criterio que determina la disponibilidad del enriquecimiento o el gasto a efectos fiscales (*ex* artículos 5 y 27), independientemente de que el activo o pasivo asociado sea exigible o haya sido cobrado o pagado, según corresponda. Bajo este enfoque, la distinción entre un resultado "realizado" y uno "no realizado" no sería aplicable, siendo la causación el único criterio válido para la imputación temporal de estos resultados monetarios.

7. *Efectos financieros y fiscales de la inconvertibilidad según la NIC 21*

La modificación de la NIC 21 es **altamente útil para la contabilidad financiera** en el contexto venezolano. Su principal virtud es que otorga un marco técnico formal y reconocido internacionalmente para enfrentar una realidad que las empresas en Venezuela ya viven: la disfunción del bolívar y la dificultad o imposibilidad de acceder a divisas a través de mecanismos oficiales.

En efecto, esta justificación técnica permite a las empresas dejar de usar tipos de cambio oficiales que no reflejan la realidad económica y, en su lugar, *estimar* una tasa de cambio de contado que represente mejor una transacción ordenada entre participantes del mercado. Esto se alinea con el objetivo primordial de la contabilidad: presentar una ***imagen fiel*** del patrimonio y los resultados de la entidad.

Reconoce implícitamente la existencia de mercados o mecanismos de cambio alternativos, que son el corazón de la dolarización transaccional que vive el país. Permite, incluso, ajustar una tasa observable de un mercado aunque no cree derechos exigibles (como un mercado paralelo) para cumplir con el objetivo de la norma. Ello reduce las distorsiones contables, pues al usar una tasa de cambio más realista, se sinceran los estados financieros. Esto evita las "ganancias o pérdidas ficticias" que surgen al valorar activos y pasivos en dólares a un tipo de cambio irreal, un problema extensamente documentado en el caso de estudio presentado.

Sin embargo, su aplicación en el ámbito fiscal es donde reside la complejidad. **¿La "mera estimación contable" se traduce en resultados impositivos?**

En nuestra opinión, la respuesta corta y técnica es **no**. La estimación de valor de un activo o pasivo en moneda extranjera, requerida por la nueva NIC 21, no cumple con los requisitos para ser considerada un enriquecimiento gravable o una pérdida deducible para fines del ISLR en Venezuela.

La razón fundamental es la **separación de fines entre la contabilidad financiera y la contabilidad fiscal** en el ordenamiento venezolano.

Ya lo habíamos anticipado: la contabilidad financiera es valorativa. Su objetivo es medir y valorar el patrimonio a una fecha determinada para reflejar la realidad económica, aunque esa valoración no provenga de una transacción. La nueva norma de la NIC 21 es un claro ejemplo de un criterio de valoración, al ordenar que la entidad "estimará la tasa de cambio de contado".

Por el contrario, la Contabilidad Fiscal es transaccional. El ISLR venezolano grava "enriquecimientos netos y disponibles". La disponibilidad, para la mayoría de los ingresos, se genera cuando se "realicen las operaciones que los producen". Es decir, se requiere un hecho jurídico o una transacción que materialice el ingreso. Un ajuste de valor al cierre del ejercicio por una estimación contable no es, en sí mismo, una "operación" que produce un enriquecimiento disponible. Lo mismo puede predicarse de los gastos

Por lo tanto, las ganancias o pérdidas que surgen del simple ajuste por tenencia de activos o pasivos en moneda extranjera (resultado de la revalorización al tipo de cambio de cierre) no son gravables ni deducibles hasta que se extinga la cuenta respectiva por un medio que implique una alteración patrimonial definitiva. Los ejemplos de conciliación fiscal expuestos muestran explícitamente cómo la "ganancia o pérdida en cambio por traducción" se excluyen del resultado fiscal[108].

---

[108] Esta posición ha sido recientemente confirmada en sede judicial. El Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2026 (caso *Columbus Networks Venezuela, S.A.*), distinguió categóricamente entre la "finalidad valorativa" de la técnica contable (orientada a mostrar la "imagen fiel" del patrimonio mediante normas VEN-NIF) y la "finalidad transaccional" de la norma fiscal. Sostuvo el Tribunal que mientras la contabilidad financiera obliga a reexpresar saldos en divisas al cierre para efectos de reporte, el ISLR grava capacidades económicas efectivas y no enriquecimientos

En suma, una ganancia surgida de la nueva estimación de la NIC 21 sería una **partida no gravable** en la conciliación fiscal de la empresa. Una pérdida sería una **partida no deducible** hasta su realización efectiva.

En definitiva, la modificación a la NIC 21 es un avance técnico que da herramientas a las empresas para mostrar su verdadera capacidad económica, pero en el campo fiscal, la defensa del contribuyente seguirá anclada en los principios transaccionales de la LISLR, argumentando que una estimación, por más justificada que esté contablemente, no es un ingreso disponible ni una pérdida causada a efectos del impuesto. Este punto de vista es el más consistente con los principios superiores de la tributación.

Por su parte, los partidarios de la tesis de la "causación" como condición de imposición o deducibilidad de la ganancia o pérdida en cambio encontrarán en la actualización de la NIC 21 sobre inconvertibilidad un argumento fuerte (jurídica y técnicamente) para justificar las valoraciones de transacciones fuera del tipo de cambio de referencia y el reconocimiento de las ganancias o pérdidas en cambio según la estimación de la relación efectiva de cambio aplicada para fines financieros.

El artículo 94 parágrafo único confirma que el ajuste cambiario no es ajuste por inflación (es anterior) y es jurídicamente obligatorio siguiendo la metodología de los PCGA (VEN NIF).

---

nominales. Las cantidades reportadas como "ganancia en cambio no realizada" en las declaraciones corresponden a una estimación contable producto de la tenencia de cuentas por cobrar en moneda extranjera, y no a un enriquecimiento disponible.

Este precedente jurisdiccional es consistente con la razón fundamental que venimos exponiendo: la separación de fines entre la contabilidad financiera y la contabilidad fiscal en el ordenamiento venezolano.

8. *Desarrollos jurisprudenciales recientes en materia de diferencias cambiarias (2025-2026)*

Los tribunales contenciosos tributarios venezolanos han producido recientemente decisiones relevantes que ilustran la tensión entre las distintas posturas sobre el tratamiento fiscal de las diferencias cambiarias.

Por una parte, el Juzgado Superior Quinto de lo Contencioso Tributario (sentencia del 6 de noviembre de 2025, caso ***Cosméticos Rolda, C.A.***) reconoció la deducibilidad de pérdidas cambiarias derivadas de pasivos exigibles, aplicando el artículo 186 LISLR en concordancia con el artículo 27(22) ***ejusdem***, y otorgando pleno valor probatorio a la experticia contable basada en la NIC 21 y los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Por otra parte, el Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario (sentencia del 11 de marzo de 2026, caso ***Columbus Networks Venezuela, S.A.***) estableció que las ganancias cambiarias por mera traducción contable de activos denominados en moneda extranjera no constituyen enriquecimiento disponible gravable, distinguiendo categóricamente entre la finalidad valorativa de la contabilidad financiera y la finalidad transaccional de la norma fiscal.

Ambas decisiones confluyen en la tutela del principio constitucional de capacidad económica efectiva (artículo 316 CRBV), rechazando la imposición de cargas tributarias sobre manifestaciones ficticias de riqueza. Sin embargo, exponen la paradoja de una Administración Tributaria que pretende gravar ganancias "no realizadas" mientras rechaza la deducción de pérdidas con fundamentos análogos. Esta asimetría de criterios constituye una de las distorsiones más graves del sistema tributario venezolano en el contexto de la dolarización transaccional de facto.

XI. SOBRE EL TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL DE LAS TRANSACCIONES CON *STABLECOINS* (USDT) COMO EXTENSIÓN TECNOLÓGICA DE LA DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL

1. *Planteamiento: del dólar como moneda funcional al USDT como medio de pago*

Las secciones precedentes han demostrado la licitud técnica y jurídica de adoptar el dólar estadounidense como moneda funcional en entidades venezolanas cuyo entorno económico principal se expresa, denomina y liquida en esa divisa. Se ha establecido que la disfunción del bolívar –por hiperinflación, hiperdevaluación e inconvertibilidad práctica– justifica este tratamiento conforme a la NIC 21, sin perjuicio de mantener al bolívar su rol de moneda de presentación para los estados financieros y documentos que deban surtir efectos en Venezuela. También se ha precisado que las diferencias en cambio, bajo el principio de realización efectiva, solo trascienden a la base imponible del ISLR cuando la cuenta en moneda extranjera se extingue por un medio que implique alteración patrimonial definitiva, diferenciando nítidamente el tratamiento de las partidas territoriales y extraterritoriales.

Esta arquitectura conceptual se proyecta coherentemente hacia un fenómeno emergente en la práctica comercial venezolana: el uso de *stablecoins*, particularmente USDT (Tether), como instrumento para ejecutar transacciones en un entorno de bancarización incompleta y restricciones de acceso a mecanismos convencionales de transferencia en divisas.

La tesis que aquí se desarrolla es que el USDT no debe calificarse como "dinero" ni como sustituto del curso legal, sino como una **extensión tecnológica de la dolarización transaccional**, cuyo tratamiento contable y fiscal debe construirse sobre tres pilares: la doctrina de la **obligación de valor**, la **tríada operativa** (unidad de cuenta, medio de pago y soporte probatorio), y la distinción entre resultados operativos y **resultados de capital** por disposición de activos intangibles.

El hilo dogmático que diferencia moneda funcional, moneda de presentación y moneda de curso legal resulta esencial para comprender por qué la contabilidad financiera puede y debe sincerarse en dólares, mientras el reporte legal se expresa en bolívares, sin confundir cuantificación con presentación.

Desde este marco, el USDT facilita la tríada operativa que ya subyace al sistema dolarizado: permite fijar precios y presupuestos en la unidad de cuenta económica (dólar), realizar pagos con un vehículo establemente indexado a esa unidad y acumular evidencia verificable y auditable de las transacciones en un entorno donde la inconvertibilidad del bolívar dificulta el acceso fluido a divisas físicas o bancarias. En otras palabras, la *stablecoin* no introduce una "nueva moneda"; habilita un medio de pago y registro que minimiza fricciones de convertibilidad conservando la unidad de cuantificación que asegura la imagen fiel.

Que los criptoactivos sean susceptibles de valoración económica y cumplan funciones de intercambio no los convierte, por eso solo, en moneda ni en unidad de medida contable. Como se advirtió en la Sección 1.I respecto al Petro, su pretendido uso como unidad de cuenta sería jurídicamente improcedente y técnicamente inviable. Pero su uso como instrumento de pago y de soporte documentario para obligaciones válidamente expresadas en moneda extranjera es compatible con la arquitectura financiera desarrollada en este estudio y con el cambio de moneda funcional amparado en VEN-NIF.

2. *Calificación jurídica de pagos con USDT: obligación de valor, permuta y dación en pago*

El punto neurálgico en derecho privado es la naturaleza de la obligación y el modo extintivo aplicable. En entornos de dolarización transaccional, la obligación es típicamente una **obligación de valor**: se pacta en una unidad de cuenta que expresa poder adquisitivo y el deudor debe proveer al acreedor el equivalente económico convenido, sea en la misma moneda extranjera pactada, sea en un medio funcionalmente equivalente aceptado por el acreedor. Cuando el deudor entrega USDT para

cancelar una obligación expresada o referida en dólares, la extinción de la obligación no constituye una novación objetiva ni una condonación; es una forma de cumplimiento.

Para precisar los contornos, conviene contrastar la permuta con la dación en pago. Cuando un deudor entrega USDT para cancelar una obligación denominada en dólares, con aceptación del acreedor, predomina la función solutoria característica de la dación en pago. No se trata de una permuta. Esta solo afloraría si las partes estructuran un intercambio autónomo de activos no vinculado a la extinción de una obligación preexistente.

Esta matriz se armoniza con la libertad de contratación en moneda extranjera expuesta en la Sección 2 y con el reconocimiento jurisprudencial de que las obligaciones pactadas en divisas deben cumplirse en los términos convenidos por las partes como moneda exclusiva, no siendo admisible forzar la recepción de bolívares salvo pacto en contrario[109]. Bajo tal prisma, el USDT opera como instrumento aceptado por el acreedor para recibir el valor pactado, sin alterar la causa ni el objeto económico subyacente. La consecuencia jurídica es que no se produce novación: el crédito se extingue por pago en especie, y el título causal se mantiene incólume a efectos probatorios, de soporte contable y de trazabilidad fiscal.

Este entendimiento encaja con la tríada operativa: la **unidad de cuenta** permanece en dólares; el **medio de pago** es USDT; y el **soporte probatorio** se nutre de los registros de *blockchain*, de la documentación contractual y de la traducción a bolívares exigida por el artículo 128 de la LBCV para los documentos que deban surtir efectos en el país.

3. *Tratamiento contable bajo VEN-NIF: USDT como intangible medido al costo*

La calificación contable exige distinguir funciones y definiciones con el rigor que impone el marco VEN-NIF. La

[109] Artículo 128 LBCV y Artículo 8 CC No. 1. (*Gaceta Oficial No.* 6.405 Extraordinario del 7 de septiembre de 2018).

contabilidad financiera es valorativa y busca imagen fiel; su eje es la moneda funcional. Los criptoactivos, incluidos los *stablecoins*, no constituyen **efectivo ni equivalentes de efectivo** porque no ostentan poder liberatorio general ni son depósitos a la vista en instituciones financieras. Tampoco califican, en la generalidad de los casos, como **instrumentos financieros** bajo la lógica de un derecho contractual frente a una contraparte identificable y obligada a entregar efectivo.

La práctica consolidada bajo IFRS, adoptada en Venezuela a través de VEN-NIF, ubica a los criptoactivos como **activos intangibles** según la NIC 38, salvo el caso excepcional de inventarios en intermediarios dedicados a su negociación. Esta clasificación es consistente con la crítica desarrollada en la Sección 1.I al uso del Petro como unidad de cuenta y con la doctrina que niega la aptitud de los criptoactivos para fungir como unidad de medida contable.

Sobre la medición, la NIC 38 permite el modelo del costo o, si existe mercado activo y se cumplen estrictas condiciones, el de revaluación. En el contexto venezolano, las razones de prudencia, fiabilidad y comparabilidad aconsejan el **modelo del costo** medido en bolívares al momento de la adquisición, por el monto efectivamente erogado, con prueba suficiente de la tasa de cambio que represente la relación efectiva de cambio en la fecha de la transacción. Este anclaje reproduce la preferencia del ordenamiento tributario por la información histórica como información de origen y se alinea con el principio de que, cuando coexistan varias tasas, debe utilizarse aquella a la cual puedan liquidarse los flujos futuros de la transacción, conforme a los criterios desarrollados en la Sección 3 sobre la tasa de cambio aplicable.

El aserto, a la vez, rechaza que el simple "anclaje" nominal 1:1 de USDT con el dólar habilite un reconocimiento a valor razonable equivalente al dólar sin evidencia de mercado activo y sin satisfacer los requisitos de confiabilidad exigidos por las NIIF.

La medición a costo no niega la necesidad de pruebas de deterioro cuando el valor recuperable sea inferior al valor en libros, ni impide reconocer el resultado de capital en la baja en cuentas del intangible cuando se enajena o se aplica en una dación en pago. Lo que evita es introducir, por la puerta trasera, volatilidad artificial al resultado con estimaciones de valor razonable desvinculadas de la realidad jurídica de la moneda de presentación y de la evidencia observable de mercados en un entorno de inconvertibilidad.

La contabilización no se divorcia de las reglas de presentación en bolívares. El artículo 128 de la LBCV impone que la contabilidad que deba surtir efectos en el país se exprese en bolívares y que los documentos relativos a operaciones en moneda extranjera contengan su equivalencia en bolívares. Ello no convierte al bolívar en moneda funcional ni impide que los libros auxiliares y los registros de detalle conserven la trazabilidad en dólares y en USDT como parte del soporte técnico, siempre y cuando la traducción a bolívares se realice con criterios consistentes con la NIC 21 y se mantenga la integridad probatoria.

4. Impacto en el ISLR: resultado de capital (ganancia o pérdida) y renta bruta negativa

A. Distinción fundamental: no es "pérdida cambiaria"

El salto de lo contable a lo fiscal exige recuperar las categorías desarrolladas en las Secciones 7, 8 y 9. La LISLR separa nítidamente renta territorial y extraterritorial, y preserva la contabilidad fiscal como transaccional, regida por disponibilidad del ingreso y causación de los egresos, centrada en información histórica. En ese marco, no existe regla legal que obligue a trasponer mecánicamente mediciones valorativas a la base imponible.

Ello ha sido particularmente claro en materia cambiaria: desde la reforma que excluyó a los sujetos pasivos especiales del sistema de ajuste por inflación, las simples plusvalías o minusvalías por tenencia no son, por sí, gravables ni deducibles,

y solo adquieren relevancia cuando la cuenta en moneda extranjera se extingue por un medio que implique alteración patrimonial definitiva. A su vez, cuando el contribuyente adopta el dólar como moneda funcional, el resultado por tenencia se desplaza a las partidas denominadas en bolívares, con el mismo principio de realización efectiva para que trascienda a la base imponible.

En este terreno, la distinción que interesa para USDT **no es "ganancia o pérdida cambiaria"**, sino la que separa diferencias operativas del ingreso bruto de **resultados de capital** por disposición de intangibles. Bajo el modelo del costo de la NIC 38, la entrega de USDT en pago de una venta genera la baja en cuentas del intangible al costo en bolívares y, si el USDT se realiza contra bolívares en un momento distinto a su adquisición, la diferencia entre costo histórico y valor de realización es un **resultado de capital por disposición de un intangible**. No corresponde calificarlo como "pérdida cambiaria" porque el USDT no es moneda ni instrumento monetario; su reconocimiento y baja obedecen a la lógica de activos no monetarios.

B. *La doctrina de la renta bruta negativa*

El encuadre descrito desplaza la discusión desde el artículo 27 LISLR -sede de los gastos deducibles- hacia la depuración del **ingreso bruto**. La clave fiscal reside en identificar cuándo la diferencia negativa forma parte del precio efectivo de la operación subyacente y, por ende, **minora el ingreso bruto** del período.

Este tratamiento ha sido reconocido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia al admitir que, en supuestos de rebajas, devoluciones, incobrables y equivalentes, procede la minoración del ingreso bruto del ejercicio. La doctrina fue desarrollada paradigmáticamente en los asuntos conocidos como *Avenca* (Sentencia N° 01415 del 29 de octubre de 2009) y *El Faro* (Sentencia N° 00649 del 20 de mayo de 2009), donde la Sala estableció que determinadas disminuciones patrimoniales vinculadas directamente al flujo de ingresos no

constituyen gastos deducibles sujetos a los condicionamientos del artículo 27, sino minoraciones del ingreso bruto que depuran la base imponible en su origen.

A efectos de ISLR, según el enfoque de la SPA, los descuentos en la permuta de activos no constituyen 'pérdidas deducibles', sino disminuciones del ingreso bruto derivadas de operaciones propias del giro, que inciden directamente en la base imponible. Bajo este enfoque, la merma que se produce al momento de realizar el USDT -ya sea al permutarlo por dólares para su ulterior pago o al entregarlo en dación de pago por mercancías- se concibe como un resultado negativo de realización del activo por debajo de su costo neto fiscal, que opera como renta bruta negativa y no como deducción de alguna pérdida de activos a los que se refiere el artículo 27 de la LISLR.

La enajenación del criptoactivo por menos de su costo neto fiscal, constituye una pérdida de capital, pero ese decremento patrimonial se puede reconocer en el procedimiento de determinación de la base imponible del ISLR como una renta bruta negativa y no como un gasto deducible a los que se refiere el artículo 27 de la LISLR. Los gastos se deducen de la renta bruta; las pérdidas de capital se pueden reconocer como minoraciones negativas del ingreso bruto asociado a la disposición de un activo.

Así lo confirma el artículo 36 del RLISLR cuando describe que "…la renta bruta proveniente de la venta (o enajenación) de bienes […] se determinará restando del ingreso bruto global del ejercicio gravable los costos de los productos enajenados …siempre que los costos en referencia se hayan efectuado en el país o se consideren como tales de acuerdo con lo establecido en la Ley".

En sustento de esta posición, se argumenta que las pérdidas de capital no deben identificarse como gastos para que opere su minoración de la base imponible, no solo porque se trata de la realización de costos, sino porque no se deducen de la renta bruta ni se encuentran referidos en el catálogo a que se

refiere el artículo 27 de la LISLR. También se argumenta que no es pertinente su calificación de "normales" y "necesarios" para justificar su minoración de la base imponible del ISLR. Siempre la realización de un activo (costo) estará vinculado directamente a la producción del ingreso gravable, pues todo ingreso generado por el contribuyente es computable en el ingreso bruto global (regular o accidental, en dinero o en especie) y no hay ganancia ni pérdida de capital, sin costo asociado. Siempre el costo está directamente vinculado a la producción del enriquecimiento o pérdida neta.

La premisa técnica es que la realización de un activo (USDT) por un importe en bolívares inferior a su costo de adquisición comporta una minoración del ingreso bruto en la partida de ventas/realización del activo, y no un gasto. Las pérdidas de capital, en estricto sentido, no se "deducen" como erogaciones; su efecto fiscal se manifiesta como una reducción del ingreso bruto al reconocerse el precio de realización por debajo del costo de adquisición en bolívares. Esta aproximación está alineada con la metodología legal de determinación del impuesto sobre la renta, la cual procede por depuración del ingreso bruto hasta llegar al enriquecimiento neto gravable, y minimiza el riesgo de recaracterización del resultado de la realización como "pérdida cambiaria" o como un gasto del artículo 27 cuando, en rigor, la causa jurídica y económica es la enajenación/permuta de un activo a valor inferior a su costo.

Esta línea interpretativa cuenta con respaldo en la jurisprudencia de la SPA, particularmente en los casos ***Avenca*** y ***El Faro***, en los que la SPA –ante operaciones de cesión/venta con descuento de créditos y títulos– negó que el resultado negativo implicara una pérdida de capital deducible y, en cambio, lo reconoció como disminución de ingresos propia del giro.[110]

[110] Sentencias Nos. 03109 y 01431 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de mayo de 2005 y del 3 de diciembre

La propia SPA, en el ***caso Avenca***, razonó que **"… las operaciones de ventas o cesión de créditos de giros dados en pagos constituyen una operación típica comercial, de lícito comercio y del giro ordinario de compañías que utilizan el sistema de crédito para la venta de sus productos, de las cuales pueden generarse ganancias o pérdidas. Dichas operaciones son calificadas como actos de comercio, conforme al dispositivo contenido en el artículo 2, numeral 13, del Código de Comercio y jurídicamente denominadas como "contratos de descuento" de títulos valores, cuya finalidad es la obtención de liquidez monetaria representada en los títulos mediante su realización en metálico; de todo lo cual, se evidencia la relación de causalidad entre los actos que determinaron las pérdidas acusadas por la contribuyente en los ejercicios investigados y la actividad productora de rentas que ella realiza"**.

La SPA también advirtió que **"…tales operaciones de ventas de carteras de giros no origin[an] una pérdida de capital, ni de sus activos permanentes que pudieran traducirse en una pérdida de bienes destinados a la producción de la renta, como erradamente lo consideró el Órgano Contralor apelante, sino lo que se produ[cen es] una disminución de sus ingresos, ocasionada por operaciones propias del giro normal y ordinario de su negocio que, a su vez, son determinantes para establecer su renta neta gravable"**.

Este razonamiento, replicado en el ***caso El Faro***, es trasladable -con las debidas distinciones- cuando la causa del resultado negativo es la realización de un activo transaccional (USDT) como medio de pago, y no una inversión financiera con expectativa de rendimiento exento o ajeno al giro.

Representar la operación como disminución del ingreso bruto puede ser, además, consistente con la realidad económica y con la causa contractual de las transacciones de uso de USDT como medio de pago de obligaciones denominadas en USD: no

---

de 2015, respectivamente (Casos: *Autobuses Venezolanos, C.A. y El Faro, C.A.).*

se trata de "gastar" para producir renta, sino de realizar un activo no monetario por debajo de su costo para extinguir obligaciones comerciales; su reflejo correcto es un menor ingreso por realización del activo, fiel al procedimiento legal de depuración del enriquecimiento conforme a la LISLR. Este encuadre evita el equívoco de calificar la operación como "pérdida en cambio" –con la incertidumbre que arrastra la jurisprudencia contradictoria en esa materia– y preserva la trazabilidad entre costo histórico en bolívares, valor de realización y su impacto directo en la base imponible. En suma, como posición alternativa y prudencial, Puede sostenerse que la minusvalía al permutar USDT se reconoce como renta bruta negativa por realización del activo y no como deducción de pérdida, apoyándose en la doctrina de los casos ***Avenca y El Faro*** y reforzando la coherencia entre forma jurídica, sustancia económica y técnica de determinación del ISLR.

Esta calificación como **renta bruta negativa** resulta imperativa cuando el activo intangible (USDT) se realiza por un valor en bolívares inferior a su costo neto fiscal en el marco de una función solutoria. Al estar la minusvalía inescindiblemente ligada al circuito de cobranza del ingreso, no debe tratarse como un gasto deducible autónomo del artículo 27 de la LISLR, sino como una depuración directa de la base imponible en su etapa de ingreso bruto, garantizando que el tributo grave una capacidad económica efectiva y no una renta ficticia.

Sin perjuicio de lo anterior, estas conclusiones aplican de manera uniforme, tanto si el pago de la obligación en USD se hace directamente en USDT al acreedor, como si convierte previamente los USDT en USD para luego efectuar el pago bancario.

En consecuencia, si el contribuyente vende un bien o presta un servicio con precios fijados en dólares y conviene o publicita la aceptación de USDT como medio de pago equivalente, la secuencia económica es única: se genera un ingreso bruto en la unidad de cuenta económica y se percibe su equivalente en USDT, cuya realización a bolívares puede arrojar una diferencia

frente al costo histórico de los USDT aplicados. Si esa diferencia está inescindiblemente ligada a la operación generadora del ingreso -porque el USDT es el medio funcional pactado y aceptado para el cobro- la depuración correcta consiste en mostrar un ingreso bruto neto, incorporando la diferencia como **renta bruta negativa** y no como un gasto autónomo.

El hilo común de estos pronunciamientos es la **prevalencia de la realidad económica de la operación** y su reflejo en la determinación del ingreso bruto, antes que su forzada reconducción a la categoría de gasto deducible sometido a los requisitos de normalidad, necesidad, territorialidad y comprobación del artículo 27. La aplicación de esta doctrina a las diferencias negativas por realización de USDT utilizado como medio de cobro es metodológicamente consistente: si la diferencia es parte del circuito de cobranza del ingreso, su naturaleza es depurativa del ingreso bruto y no un gasto autónomo.

C. *Efectos prácticos en la conciliación fiscal*

El efecto práctico en la conciliación fiscal de rentas es el siguiente: la entidad que lleva contabilidad en dólares y reconoce USDT como intangible al costo en bolívares traducirá al bolívar, al cierre, el monto de su ingreso bruto disponible correspondiente al ejercicio, separando los ajustes por traducción como partidas no gravables conforme a lo expuesto en las Secciones 8 y 9. Cuando, por aceptar USDT como medio de cobro, la realización de ese intangible en bolívares arroje una diferencia desfavorable respecto de su costo histórico -y esa diferencia no sea una pérdida por mera tenencia, sino parte del circuito de cobranza del ingreso- procederá a presentarla como **minoración del ingreso bruto** y no como un gasto deducible.

A la inversa, si la entidad compra USDT como inversión o reserva de valor y posteriormente los enajena, la diferencia será un **resultado de capital**, no operativo, sin confundirse con el ingreso bruto de la actividad.

Esta depuración respeta la compartimentación entre renta territorial y extraterritorial desarrollada en la Sección 7, no convierte plusvalías latentes en materia imponible y evita doble imposición económica sobre el mismo flujo.

La proyección de esta tesis exige dos cautelas:

(i) Solo cabe hablar de renta bruta negativa cuando la diferencia negativa se inserta **causalmente** en la operación generadora del ingreso del período, esto es, cuando el USDT opera como medio de cobro de esa operación.

(ii) Cuando la diferencia deriva de la disposición de USDT mantenidos como activo no monetario ajeno al giro operativo, su tratamiento es el propio de una pérdida o ganancia de capital, sin pretensión de minorar el ingreso bruto de la actividad.

En ambos casos, el principio de realización efectiva rige el traslado a la base imponible: no hay "pérdida por tenencia" deducible ni "ganancia por tenencia" gravable hasta que ocurra un hecho extintivo que cristalice la diferencia.

5. *Licitud operativa y no configuración como Proveedor de Servicios de Activos Virtuales (PSAV)*

La legalidad macro del esquema descansa en dos pilares ya consolidados en la Sección 2: la libertad de contratación en moneda extranjera para funciones de cuenta y de pago, y la libertad cambiaria para intercambiar bolívares por divisas fuera de mecanismos controlados, conforme a la arquitectura vigente desde la derogación del régimen de control de cambios.

A este plano se suma la regulación sectorial de criptoactivos, cuyo objetivo es ordenar y supervisar la prestación profesional de servicios vinculados a activos virtuales **para terceros**.

La noción de **Proveedor de Servicios de Activos Virtuales (PSAV)** ante la Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP)[111]:

Una entidad que adquiere conserva y utiliza USDT **con fondos propios para fines propios** -por ejemplo, para pagar proveedores, cobrar clientes o gestionar tesorería- no presta servicios a terceros, no intermedia ni custodia activos ajenos, ni ofrece al público servicios de cambio o administración de monederos. Su operación es accesoria y funcional al giro, análoga a la gestión de disponibilidades en divisas o de tarjetas prepagadas, y **no requiere, por esa sola circunstancia, calificarse o registrarse como PSAV**.

La licitud de su conducta se asienta, además, en que la contabilidad y la documentación que deban surtir efectos en Venezuela se expresan en bolívares y cumplen con las reglas de traducción y soporte probatorio. La calificación podría variar si la entidad ofreciera al público, de manera habitual, servicios de cambio, de custodia o de transferencias de activos virtuales a terceros, supuesto que exige un análisis regulatorio distinto y potencialmente la sujeción a autorización específica ante la SUNACRIP.

6. Tributación indirecta: IVA e IGTF en flujos con USDT

A. Impuesto al Valor Agregado

El Impuesto al Valor Agregado grava, con carácter objetivo, ventas de bienes muebles y prestaciones de servicios en el territorio. La base imponible se determina en bolívares al tipo de cambio corriente en el mercado del día del hecho imponible cuando el precio esté expresado en moneda extranjera.

La jurisprudencia ha ratificado -como se expuso en la Sección 11- que las diferencias en cambio entre la fecha de la

111 Se asienta en (i)l a intermediación o custodia por cuenta ajena, (ii) la provisión de plataformas de intercambio al público; (iii) la ejecución de transferencias o conversiones para clientes y (iv) la administración de llaves o monederos con acceso a fondos de terceros.

factura y la del pago no modifican la base imponible, por ser el hecho imponible instantáneo y por no constituir esas diferencias una alteración del precio pactado en la moneda de cuenta. Esta regla se traslada sin fisuras al uso de USDT: el **traspaso de USDT como tal no configura hecho imponible de IVA** cuando su función es la de medio de pago de una operación gravada.

El IVA se causa por la venta o servicio subyacente, a la tasa y con la base que correspondan, expresada en bolívares al tipo de cambio aplicable al momento del hecho imponible. Que el pago se materialice en USDT no altera la base ni la oportunidad del impuesto, ni obliga a emitir notas de débito o crédito por variaciones de tipo de cambio, pues el precio en la unidad de cuenta económica permanece invariable.

B. *Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras*

En cuanto al IGTF la reforma que extendió su ámbito a pagos en moneda extranjera y en criptoactivos introdujo un hecho imponible específico para los pagos efectuados a **Sujetos Pasivos Especiales** con medios distintos al bolívar y fuera del sistema financiero nacional, con una alícuota general del **tres por ciento (3%)**.

En este contexto, el **pago en USDT a un Sujeto Pasivo Especial domiciliado en Venezuela** encuadra en el supuesto gravado, salvo que concurra una exención o exclusión particular, y exige la determinación y entero del impuesto conforme a las reglas de percepción y declaración vigentes. El empleo de USDT como medio de pago, por ende, puede implicar un costo fiscal adicional por IGTF, independiente del IVA aplicable a la operación subyacente y del tratamiento en el ISLR.

La gestión documental cobra aquí relevancia: la factura en bolívares con referencia a la moneda de cuenta y la constancia del medio de pago en USDT son piezas que permiten armonizar el control del IVA y del IGTF sin asimetrías.

XII. SOBRE LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE LA VALORACIÓN DIRECTA DE LA BASE IMPONIBLE DEL ISLR EN MONEDA FUNCIONAL DÓLAR

Alternativamente, el contribuyente podría considerar determinar la base imponible del ISLR directamente en dólares si esa fuera su moneda funcional. Ello implicaría aplicar las normas de disponibilidad y causación del ingreso y del gasto (conciliación fiscal), a la información contable llevada en dólares, para obtener el enriquecimiento neto gravable del ejercicio y posteriormente aplicar la alícuota correspondiente.

Para este fin la información cuantitativa en dólares será traducida al bolívar al tipo de cambio de referencia según las reglas de traducción establecidas en la NIC 21. A estos efectos, **el contribuyente** puede escoger entre traducir el monto total de los ingresos disponibles y gastos causados al final del ejercicio; o traducir los ingresos y los gastos en la oportunidad en que tuvieron incidencia fiscal. En el segundo caso pudieran presentarse resultados distintos dependiendo del momento de disponibilidad o de causación que pudiesen alterar el resultado fiscal[112].

Entre ambas opciones, consideramos la de traducir el monto total de los ingresos y los gastos como la más razonable y práctica.

Al ser la moneda funcional dólar, los saldos de las partidas en bolívares generarán ganancia o pérdida en cambio por tenencia.

---

112 A modo de ejemplo: imaginemos un resultado que, en moneda funcional USD no genera renta gravable (ingresos brutos 1 USD y gasto 1 USD). Supongamos que los gastos se causaron en enero y los ingresos en noviembre. Por la diferencia del tipo de cambio en las fechas de conversión de elementos de ingreso y gasto en tiempos distintos seguramente genera renta gravable para contribuyente porque el tipo de cambio se depreciará en el tiempo. Lo contrario sucederá a la inversa.

Esas diferencias en cambio no integrarán el resultado fiscal mientras no se realicen, esto es, mientras no se alteren patrimonialmente con un cambio que extinga la cuenta respectiva por cualquier medio[113].

Las consideraciones anteriores son consistentes con el principio constitucional de contribuir de acuerdo con la capacidad económica efectiva (artículo 316). La utilización de la moneda funcional dólar permite medir con mayor efectividad la situación económica del contribuyente (***imagen fiel***), acercando la determinación del ISLR al ***desiderátum*** constitucional.

Algunos podrían rechazar esta posición, argumentando que las normas del ISLR exigen implícitamente la determinación con base a información contable en bolívares con fundamento en el artículo 4 de la LISLR, el cual obliga a la aplicación del ajuste por inflación para el cálculo de la renta territorial. En el caso concreto, este argumento sería impertinente, en el caso de los sujetos pasivos especiales, resulta irrazonable y sin sentido partiendo del resultado en una moneda que no se afecta por la depreciación del bolívar y que estos contribuyentes están excluidos del derecho de ajustar por inflación la base imponible del ISLR.

XIII. SOBRE EL TRATAMIENTO A LOS FINES DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO Y DEL IMPUESTO DE IMPORTACIÓN

El artículo 84 del CC No. 1 establece que la valoración de la base imponible de las obligaciones tributarias producto de operaciones aduaneras se llevará a cabo al tipo de cambio de referencia.

---

113 Obsérvese que, al ser la moneda funcional dólar, las partidas en moneda extranjera pasarán a ser las denominadas originalmente en bolívares, por lo que, financieramente, existirá una ganancia o una pérdida en cambio en la medida en que la entidad tenga bolívares en activo o bolívares en pasivo y esa diferencia en cambio pasará por resultados financieros. Asimismo, la diferencia en cambio registrada en los resultados al momento de la adopción de la nueva moneda funcional debe ser reversada.

En tal sentido, el contribuyente deberá valorar la base imponible del impuesto de importación y del Impuesto al Valor Agregado ("IVA") de importación de mercancías e insumos al ***tipo de cambio de referencia*** vigente al tiempo de la entrada física de la mercancía por el puerto habilitado para la importación.

El mencionado criterio de valoración tiene fundamento en el artículo 9 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, según el cual las mercancías cuyo valor esté denominado en moneda extranjera deben valorarse al tipo de cambio vigente para el momento[114] de la importación[115], publicado por el BCV, así como se establece en el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas[116].

---

114 De acuerdo con la nota explicativa del artículo 9, VII sobre Valoración de las Mercancías del GATT de 1994, la expresión "momento… de la importación" podrá comprender el momento de la declaración en aduana. En ese sentido, el artículo 86 de la Ley Orgánica de Aduanas, las mercancías importadas causarán los impuestos previstos en dicha Ley **a la fecha de su llegada** a la zona primaria de cualquier aduana nacional habilitada para la operación y estará sometida al régimen aduanero vigente para esa fecha. (Destacado nuestro).

115 De acuerdo con el artículo 9 del VII sobre Valoración de las Mercancías del GATT de 1994, el valor en aduana de las mercancías importadas se determinará en la moneda que el País Miembro establezca. Agregando al efecto que las conversiones monetarias para fines aduaneros se harán con base al tipo de cambio para la venta vigente a la fecha de la aceptación de la declaración en aduana de las mercancías importadas **debidamente publicado por las autoridades competentes**. Esto es, para el caso venezolano, el Banco Central de Venezuela. (Destacado nuestro).

116 *Gaceta Oficial No.* 4.273 Extraordinario del 20 de mayo de 1991. **El artículo 239 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas contempla textualmente que**: "El valor de las mercancías en aduanas se establecerá en bolívares. **A tal fin, la conversión de los valores expresados en monedas extranjeras se hará al tipo de cambio nominal establecido por el Banco Central de Venezuela, a la fecha de la llegada de las mercancías al lugar venezolano de destino habilitado para la importación**". (Destacado nuestro).

De otro lado, el artículo 25[117] de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (la "LIVA"), establece que en los casos en que la base imponible del impuesto que grava la venta o prestación de servicios estuviere expresada en moneda extranjera, se establecerá su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio corriente en el mercado del día en que ocurra el hecho imponible. Nuevamente se trata del ***tipo de cambio de referencia***.

Por su parte el artículo 51[118] del Reglamento General de la LIVA, ordena que en los casos que el precio de la operación estuviere sujeto a modificación del tipo de cambio, la diferencia positiva o negativa que se produzca al efectuarse el pago del bien o servicio, se deberá considerar gravado por el IVA, por constituir una corrección del precio, y por tanto, de la base imponible; y el contribuyente deberá anotar tal ajuste por medio de notas de débito o de crédito, según corresponda.

Sostenemos la interpretación de que las diferencias en cambio surgidas entre el momento de facturación y la fecha de pago no son susceptibles de modificar la base imponible del impuesto. Por lo tanto: i) no hay obligación de emitir notas de

---

117 **Artículo 25 de la LIVA**: "En los casos en que la base imponible de la venta o prestación de servicio estuviere expresada en moneda extranjera, se establecerá la equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio corriente en el mercado del día en que ocurra el hecho imponible, salvo que éste ocurra en un día no hábil para el sector financiero, en cuyo caso se aplicará el vigente en el día hábil inmediatamente siguiente al de la operación". *Gaceta Oficial No*. 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

118 **Artículo 51 del RLIVA**: "En los casos en que se realicen ventas de bienes o prestaciones de servicios y el precio esté expresado en moneda extranjera, se establecerá la equivalencia en moneda nacional. Si el precio y demás componentes de la operación estuviere, según el contrato, sujeto a modificación del tipo de cambio, la diferencia positiva o negativa que se produzca al efectuarse el pago del bien o servicio adquirido se deberá considerar, por constituir una corrección del precio, para ajustar la base imponible y determinar el impuesto. Tal ajuste se practicará emitiendo la correspondiente nota de débito o de crédito".

Gaceta Oficial Extraordinario No. 5.363 del 12 de julio de 1999.

ajuste por la variación de la tasa de referencia; y ii) el monto de sus débitos fiscales y retenciones no variaría producto de la fluctuación.

Así las cosas, la llevanza de libros fiscales de compra y venta deberá hacerse únicamente en bolívares como unidad de reporte, registrando las operaciones en moneda extranjera a la tasa del día de la factura. En estos casos, pudieran generarse diferencias entre la contabilidad financiera en moneda extranjera y las operaciones asentadas en los libros fiscales de compra y venta. La traducción de las cuentas de compra y venta al bolívar seguramente arrojarán disparidades con el contenido de los libros del IVA, ya que la traducción utilizará la tasa de referencia del día de reporte, mientras que la tasa de cambio reflejada en los libros fiscales será aquella del día de la emisión o recepción de la factura.

En todo caso: i) hay un exceso reglamentario en el artículo 51 del RLIVA por cuanto el IVA no grava las diferencias en cambio[119]; ii) dichas diferencias en cambio no constituyen una modificación del precio, ya que el precio es siempre el mismo en dólares; iii) el hecho imponible del IVA es instantáneo y ocurre con la emisión de la factura (en la mayoría de los casos), por tanto, la obligación tributaria queda delimitada en dicho momento y monto, no al momento del pago.

XIV. OTROS TRIBUTOS QUE SE DETERMINAN SOBRE INGRESOS BRUTOS

El uso de la ***tasa de cambio de referencia*** también incide sobre la valoración de los ingresos en moneda extranjera que

[119] La Sala Político-Administrativa del TSJ, en un caso en el cual el contribuyente facturaba y recibía pagos en dólares por sus servicios, decidió que las diferencias en cambio surgidas entre la fecha de la factura en dólares y la fecha del pago no daba lugar a ajustes de la base imponible. En criterio del TSJ, el hecho imponible del IVA se perfeccionó el día de la emisión de la factura y por tanto se debía usar el tipo de cambio de ese día (Caso: *Zaramella & Pavan Construction Company, S.A.*, disponible en: https://n9.cl/4yp00y).

integran las bases imponibles de los tributos de producto tales como el impuesto municipal a las actividades económicas y la CLOCTI, ya que ambos son calculados sobre el ingreso bruto obtenido por operaciones en Venezuela.

Sin embargo, los ingresos por diferencial cambiario e intereses por tenencia no son considerados gravables con el impuesto municipal por no tener causa en el giro del negocio del contribuyente[120], según jurisprudencia pacífica de los tribunales tributarios y regulación expresa ***ex*** artículo 214 (3) de la LOPPM. Este criterio podría extenderse al tributo establecido en la LOCTI, no obstante, al no haber regulación ni precedentes al respecto, tal posición podría enfrentar el rechazo de la administración tributaria parafiscal, esto es por el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT).

XV. CONCLUSIONES

1. Desde el CC No. 1 puede afirmarse que hay ***(i) libertad de contratación*** en moneda extranjera, tanto para que cumpla función como moneda de cuenta como de pago en obligaciones pecuniarias y hay ***(ii) libertad cambiaria*** para intercambiar la moneda de curso legal por cualquier otra divisa.
2. No existe prohibición legal para que una entidad cambie la base de cuantificación a moneda funcional USD y presente dichos EEFF traducidos a bolívares, en la medida que, efectivamente, (i) el USD sea la moneda del entorno económico principal de la entidad, (ii) esa posición contable esté técnicamente justificada por los VEN NIF y (iii) esté avalada por los contadores y auditores financieros del contribuyente, esto es, que la aplicación de la moneda funcional dólar y su traducción a bolívares, representa la imagen fiel del patrimonio de aquel.

---

120 Sentencia del Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, caso *Forwest de Venezuela, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, del 30 de marzo de 1998*. Consultada en original.

3. Los ajustes contables por cambio del criterio de moneda funcional no tienen consecuencias fiscales, ni para (i) el ISLR, los impuestos de producto como (ii) IAE, ni para (iii) CLOCTI. Dichos ajustes contables no se representan en la cuenta de ganancias y pérdidas, sino directamente en el patrimonio. Los aumentos de los activos por ajustes cambiarios se excluyen de las bases de cálculo de los impuestos de producto.
4. El cambio de moneda funcional al USD no afecta la base de cuantificación para fines del ISLR. Esta sigue un criterio legal propio e independiente, previsto en la LISLR, que se focaliza en la ***información histórica*** como ***información de origen*** para establecer el valor de los ingresos, costos y gastos del ejercicio, en la determinación del enriquecimiento neto gravable o la pérdida neta del ejercicio.
5. Si el contribuyente emplea moneda funcional bolívar, entonces, para la determinación de la renta territorial la información de origen se valoriza en bolívares y se reporta en bolívares. Para la determinación de la renta extraterritorial la información se valoriza en la moneda de origen respectiva a su registro y se reporta en bolívares.
6. Desde la reforma de la LISLR 2015, las ganancias o pérdidas cambiarias originadas por la tenencia en activos o pasivos denominados en moneda extranjera ubicados en el país o en exterior no integran la determinación de la renta de fuente territorial ni extraterritorial. En nuestra opinión, dichos enriquecimientos o pérdidas solo están sujetas a imposición sobre la base de disponibilidad por extinción o alteración definitiva del saldo del activo y/o pasivo respectivo, ya que las variaciones cambiarias del bolívar no afectan ni representan cambios efectivos

de capacidad contributiva respecto de los activos o pasivos territoriales o extraterritoriales denominados en moneda extranjera, de acuerdo con las disposiciones de la LISLR.

7. Desde el ejercicio fiscal 2016 solo inciden en el resultado fiscal, como ***ganancias en cambio***, los enriquecimientos por transacciones que envuelvan activos y pasivos denominados en moneda extranjera cuando sean ***disponibles***. Se considerarán disponibles cuando se cause el evento que origine el enriquecimiento gravable en la forma de una alteración jurídica, liquidación o extinción por cualquier medio del saldo del activo y/o pasivo en moneda extranjera. Solo ese resultado deberá traducirse al bolívar para reportar su expresión en términos del tipo de cambio oficial que aplique, según explicamos anteriormente.
8. A la recíproca, las ***pérdidas en cambio*** solo serán deducibles, cuando estén causadas y se vinculen a erogaciones normales y necesarias para producir el enriquecimiento gravable, sea territorial o extraterritorial, respectivamente. La causación de la pérdida se asocia a la erogación efectivamente incurrida, aunque no haya sido pagada o no implique una salida de flujo de caja (*i.e*. novación de pasivos, daciones pagos), esto es, el que representa una alteración patrimonial definitiva, bien que se haya recibido el bien o servicio correspondiente al gasto de que se trata o porque haya implicado la disminución cierto y definitivo de un activo o el aumento cierto y definitivo de un pasivo.
9. El contribuyente deberá valorar sus ingresos, costos y gastos de fuente territorial y extraterritorial denominados en moneda extranjera en la determinación de la base imponible del ISLR, a la tasa de cambio vigente para la fecha del registro contable de la operación denominada en moneda extranjera de que se trate. Esa tasa de cambio será la que represente la relación

efectiva de cambio a la fecha de la transacción. En caso de no disponer de la prueba sobre la información específica de la tasa de cambio de la operación en moneda extranjera de que se trate, deberá aplicar supletoriamente un tipo de cambio de referencia de la fecha de transacción.

10. Sin menoscabo de las conclusiones expuestas, si el contribuyente efectivamente asume una contabilidad funcional en dólares, entonces, podría considerar determinar la base imponible del ISLR directamente de la información de los resultados en dólares. Ello implicará aplicar las normas de disponibilidad y causación del ingreso y del gasto (conciliación fiscal), a la información contable llevada en dólares, para obtener el enriquecimiento neto gravable del ejercicio y posteriormente aplicar la alícuota correspondiente. La información debe traducirse al bolívar para hacer la cuantificación y presentación correspondiente.
11. La consideración anterior es consistente con el principio constitucional de contribuir de acuerdo con la capacidad económica efectiva. La utilización de la moneda funcional dólares permite medir con mayor efectividad la situación económica de un determinado sujeto (imagen fiel), acercando la determinación del ISLR al desiderátum constitucional.
12. Los pasivos en moneda extranjera correspondiente a solicitudes de adquisición de divisas tramitadas bajo la vigencia del régimen cambiario derogado pueden y deben valorarse al "tipo de cambio de referencia" o de mercado y no al tipo de cambio empleado en la oportunidad correspondiente a su registro y valoración como establece el artículo 83 del CC No. 1. Esta disposición debe desaplicarse por razones técnicas contables con validez jurídica por no representar la imagen fiel de dichas partidas conforme a los artículos 35, 304 y 307 del CCom.

Caracas, abril de 2026.

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La (des)institucionalización del impuesto sobre la renta*, Serie Estudios No. 113, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana y Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

Academias Nacionales, "Las Academias Nacionales a la opinión pública ante los anuncios en materia monetaria del Gobierno Nacional. 10 de abril de 2018", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, No. 157, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018.

ACEDO S., Carlos E., "La Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos (desde la óptica del derecho de las obligaciones)", *Libro Homenaje a Aníbal Dominici,* Asociación Civil Juan Manuel Cajigal, Caracas, 2008.

_____. "La nueva ley contra los ilícitos cambiarios (desde la óptica del derecho de las obligaciones" en LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi y A., SADDY (coords.), *Estudos sobre regulação e crises dos mercados financeiros*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

_____. "Contratos, hiperinflación y mega devaluaciones", texto de la ponencia presentada en el Foro "Inflación, política y derecho", a celebrarse el día 21 de marzo de 2019 en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela (inédito).

ANDRÉS AUCEJO, Eva, *La actualización monetaria de valores contables*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

BREWER-CARÍAS, Allan, "Aspectos del régimen jurídico de la moneda", *Revista de Derecho Público*, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.

CHILLIDA, Carmelo, *Análisis e interpretación de balances*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, 3ª reimpresión, Caracas, 2000.

FERNÁNDEZ PIRLA, José M., *Comentarios a la Ley de regularización de balances*, Ariel, Barcelona, 1963.

HERNÁNDEZ, José Ignacio, "Aspectos jurídicos de la dolarización en Venezuela", *Revista de Derecho Público*, No. 153-154, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018.

MÉLICH ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Serie Estudios No. 61, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2012.

NEWMAN, David B., "Tax Consequences of Foreign Currency Transactions: A Look at Current Law and An Analysis of The Treasury Department Discussion Draft", *The Tax Lawyer,* Vol. 36, No. 2, Chicago, 1983.

NORBERG, Claes y KARI, Tikka, "Memorial Lecture: Accounting and Taxation", *Accounting and taxation and assessment of EJC case law*, edited by Michael Lang and Frans Vanistendael, EATLP Congress, Helsinki, 2007.

LÓPEZ SANTISO, Horacio y GARCÍA, Fernando D., *Ajuste impositivo por inflación*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1988.

PALMA CARRILLO, Pedro, *La política cambiaria en Venezuela (más de cien años de historia)*, Editorial Jurídica Venezolana, Ediciones IESA, Caracas, 2020.

ROMERO-MUCI, Humberto, *Los ajustes por inflación en la Ley de impuesto sobre la renta*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.

_____. *La racionalidad del sistema de corrección monetaria fiscal*, Editorial Jurídica Venezuela, Caracas, 2005.

_____. "Contribución al estudio de la reconversión monetaria del bolívar: Aspectos jurídicos, financieros y fiscales", *La reconversión monetaria*, Serie Eventos No. 24, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007.

_____. *El derecho y el revés de la contabilidad*, Serie Estudios No. 94, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011.

_____. "Aspectos financieros y fiscales del nuevo régimen cambiario de 2014", *VI Jornadas Aníbal Dominici. Homenaje Dr. Oswaldo Anzola P.*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2014.

_____. "Aspectos protervos en la eliminación del ajuste integral por inflación fiscal a las entidades financieras y de seguros", *Tributación y regulación. Memorias de las XIV Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2015.

_____. *Uso, abuso y perversión de la unidad tributaria. <Una reflexión sobre tributación indigna>*, Serie Estudios No. 111, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica Venezolana, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2016.

_____. "Notas sobre las oscuridades intencionales del régimen cambiario de 2018: <aspectos jurídicos y contables>" *Revista de Derecho Tributario*, No. 160, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2018.

_____. "La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>", *Revista de Derecho Público*, No. 159-160, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019.

_____. "La mentira contable: crónica de incomunicación y engaño <Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el CC No. 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019>", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13, Caracas, 2020.

RODNER, James Otis, *El dinero,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

Legislación

Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* No. 5.908 extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009.

Venezuela. Código de Comercio, publicado en Gaceta Oficial No. 475 Extraordinaria, de fecha 21 de diciembre de 1955.

Venezuela. Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial* No. 4.300 Extraordinario de fecha 13 de agosto de 1991.

Venezuela. Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, publicado en *Gaceta Oficial* No. 4.273 Extraordinario del 20 de mayo de 1991.

Marrakech. Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, adoptado el 15 de abril de 1994.

Venezuela. Ley Orgánica de Aduanas, publicada en *Gaceta Oficial* No. 5.353 Extraordinario de fecha 17 de junio de 1999.

Venezuela. Reglamento General de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, publicado en *Gaceta Oficial* No. 5.363 Extraordinario de fecha 12 de julio de 1999.

Venezuela. Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial* No. Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2001.

Venezuela, Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicado en *Gaceta Oficial* No. 5.662 Extraordinario de fecha 24 de septiembre de 2003.

Venezuela. Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial* No. 38.628, de fecha 16 de febrero de 2007.

Venezuela. *Gaceta Oficial* No. 38.638, de fecha 6 de marzo de 2007, Decreto Ley 5.229 de fecha 06 de marzo de 2007.

Venezuela. Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en *Gaceta Oficial* No. 6.015 extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010.

Venezuela. Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicada en *Gaceta Oficial* No. 6.151 extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014.

Venezuela. Ley de Impuesto Sobre la Renta, publicada en *Gaceta Oficial* No. 6.210, de fecha 30 de diciembre de 2015.

Venezuela. Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en *Gaceta Oficial* No. 6.211, de fecha 30 de diciembre de 2015.

Venezuela. Resolución No. *16-03-01* del Banco Central de Venezuela (BCV), publicada en *Gaceta Oficial* No. 40.879, de fecha 5 de abril de 2016.

Venezuela. Decreto Constituyente derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos, publicado en *Gaceta Oficial* No. 41.452 del 2 de agosto de 2018.

Venezuela. Código Orgánico Tributario, publicado en *Gaceta Oficial* No. 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

Venezuela. Ley del Impuesto al Valor Agregado, publicada en *Gaceta Oficial* No. 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

Documentos electrónicos

Comité de Normas Internacionales de Contabilidad (IASC), Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 2 sobre *inventario,* disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas /nic/nic-02.html].

_____. Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 8 sobre *políticas contables, cambios en las estimaciones contables y errores,* disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas / nic/nic-08.html].

_____. Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 21 sobre *efectos de las variaciones en los tipos de cambio de la moneda extranjera,* disponible en web: [https://www.nicniif.org/files/ u1/NIC_21_0.pdf].

_____. Norma Internacional de Contabilidad (NIC) No. 29 sobre *información financiera en economías hiperinflacionarias,* disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas/nic/ nic-29.html].

_____.*El marco conceptual para la información financiera*, disponible en web: [https://www.nicniif.org/home/iasb/que-es-el-iasb.html].

GARCÍA Larralde, Humberto, "Crítica del actual control de cambio en Venezuela", disponible en web: [https://n9.cl/ocnuc].

Ernst & Young, *Financial Reporting Developments - Foreign currency matters, A comprehensive revised guide 29 Jul 2020,* [https://www.ey.com/en_us/assurance/account inglink /financial-reporting-developments-earnings-per-share].

Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, *BA VEN NIF-2, versión 4 "Criterios para el reconocimiento de la inflación en los estados financieros preparados de acuerdo con los VEN-NIF"*, Directorio Nacional Ampliado Extraordinario, Caracas, noviembre 2018, disponible en web: [https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-2.html].

_____. *BA VEN-NIF-8: Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela (VEN-NIF). Versión 4*. Marzo 2017, https://www.ven-nif.com/normas/ba-ven-nif/ba-ven-nif-8.html.

_____. *BA VEN NIF-12 "Sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)"*, disponible en web: [https://cedice.org.ve/observatoriogp/portfolio-items/3617/].

ROMERO-MUCI, Humberto, "El petroengaño contable (análisis jurídico del Decreto No 4025, de la Providencia 097-2019 de SUNACRIP y del proyecto de BA VEN NIF No. 12 de la FCCPV sobre tratamiento contable de la tenencia de los criptoactivos en los EEFF preparados de acuerdo con VEN NIF y la presentación de los EEFF medidos en criptoactivos)", en https://www.academia.edu/49868303/Petro_engan_o_contable.

Sentencias

Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA TSJ)

1. **29 de junio de 2005:** Sentencia de la Sala Político-Administrativa, Caso: Cervecería Polar del Centro, C.A. (Cepocentro).
2. **20 de mayo de 2009:** Sentencia N° 00649 de la Sala Político-Administrativa, Caso: El Faro.
3. **29 de octubre de 2009:** Sentencia N° 01415 de la Sala Político-Administrativa, Caso: Avenca.
4. **8 de noviembre de 2009:** Sentencia No. 01652 de la Sala Político-Administrativa, Caso: Zaramella & Pavan Construction Company, S.A.
5. **2 de mayo de 2010:** Sentencia N° 394 de la Sala Político-Administrativa, Caso: Valores Unión, C.A.
6. **10 de marzo de 2016:** Sentencia de la Sala Político-Administrativa, Caso: Bandes vs. Banco Espírito Santo.

Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario

1. **30 de marzo de 1998:** Sentencia del Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, Caso: Forwest de Venezuela, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Lagunillas del Estado Zulia, del 30 de marzo de 1998.
2. **6 de noviembre de 2025:** Sentencia del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario, Caso: Cosméticos Rolda, C.A.
3. **11 de marzo de 2026:** Sentencia del Tribunal Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario, Caso: Columbus Networks Venezuela, S.A.

Otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia citadas en el texto

Sala de Casación Civil

1. **4 de marzo de 2016:** Sentencia de la Sala de Casación Civil, Caso: José Gregorio Medina Colombani vs. Médicos Unidos Los Jabillos, C.A.

2. **14 de diciembre de 2017:** Sentencia de la Sala de Casación Civil, Caso: José Gregorio Medina Colombani vs. Sociedad Médicos Unidos Los Jabillos, C.A. (Policlínica Méndez Gimón).

Centralización de la parafiscalidad "El mismo musiú con diferente cachimbo"

Parafiscal Centralization "The same foreigner with a different pipe"

Juan Cristóbal CARMONA BORJAS*

Resumen: El fracaso de la estrategia populista, adoptada por los gobiernos venezolanos del siglo XXI, de financiar a través de la parafiscalidad la atención de los derechos sociales de la población, ha quedado evidenciado, no sólo por la insatisfacción histórica que aquéllos han registrado, sino también, por las medidas que en los últimos seis años ha adoptado el Ejecutivo Nacional de redireccionar dichos recursos, aunque manteniendo su afectación y su administración al margen del Presupuesto de la Nación.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), mención *Summa Cum Laude. LL.M. in Common Law* de *Georgetown University*. Especialista en Derecho Financiero de la UCAB, mención *Cum Laude*. Doctor en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de postgrado de la UCAB y Profesor Invitado del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (ACIENPOL) - Sillón N° 30. Miembro de la Junta Directiva de la ACIENPOL (2023-2027).

Palabras clave: Parafiscalidad, misiones, empresas del Estado, centralización.

Abstract: *The failure of the populist strategy, adopted by the Venezuelan governments of the 21st Century of financing, through parafiscal resources, the social rights of the population, it is evident, not only, by their historical dissatisfaction, but also, by the measures adopted by the Executive Branch during the last six years of readdressing those resources, but keeping their affectation and management aside the National Budget.*

Keywords: *Parafiscal, missions, public corporations, centralization.*

Sumario:

I. DESARROLLO DEL ARGUMENTO. BIBLIOGRAFÍA.

I. DESARROLLO DEL ARGUMENTO

Si alguna de las aventuras populistas en las que han incursionado los gobiernos venezolanos de los últimos veinte años, ha sido reveladora de ineficiencia, ineficacia y menosprecio al Derecho, esa ha sido la de procurar la satisfacción de los derechos sociales por la vía de los tributos afectados ("parafiscalidad").

Si bien esa práctica se popularizó a nivel global tras los devastadores efectos de la Primera Guerra Mundial que potenciaron el intervencionismo estatal en los sectores económicos y sociales, no menos cierto es que, la experiencia registrada al respecto en Venezuela, a partir del año 2005, no tiene parangón.

La flexibilización de las reglas ordinarias relativas al manejo de las finanzas públicas, especialmente, las relativas al Principio de la Unidad del Tesoro, que supone la "parafiscalidad", aunadas a la convicción de que a través de la afectación

de lo recaudado a fines prestablecidos y de su administración por órganos desconcentrados o entes descentralizados de la Administración Pública Nacional, lograrían un mayor grado en el cumplimiento de los fines del Estado, hizo que los gobiernos de Hugo Chavez y Nicolás Maduro abusaran de una figura que, si bien puede encontrar justificación, debe siempre conservar carácter excepcional.

La creación de obligaciones parafiscales, muchas de ellas de carácter tributario, ha sido duramente criticada, entre otras razones, por la rigidez presupuestaria que supone, impidiendo la elaboración y ejecución del Presupuesto de la Nación en función de las verdaderas necesidades que cada ejercicio anual demanda.

Como era de esperarse, la actuación desmesurada del Poder Público Nacional, aunada al menosprecio a la institucionalidad, la transparencia y al Derecho en general, no pudo conducir a otros resultados que el fracaso y el caos.

El entramado de tributos afectados, creado por el Poder Público Nacional, ronda en la actualidad las cuarenta (40) expresiones, unas más claras que otras, algunas, logradas a través de la manipulación del lenguaje y, la mayoría de ellas, por haberse recurrido a la designación de entes descentralizados funcionalmente (Institutos Autónomos, Empresas del Estado y Fundaciones Públicas) o a órganos desconcentrados (Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica), como sus recaudadores y administradores.

En lo que respecta a la parafiscalidad, ha sido el propio Poder Público Nacional, especialmente, el Ejecutivo Nacional el que ha tenido que admitir el balance negativo registrado, muestra de lo cual lo constituyen los cuatro decretos que ha dictado en los últimos seis años, siempre al amparo de la declaratoria de emergencias económicas. En el intento de recoger las aguas desbordadas por la parafiscalidad, no cabe duda que, la corriente ha podido más que los muros de contención improvisados.

La primera expresión de reconocimiento por parte del Ejecutivo Nacional del colapso que estaba representando la instrumentación, por su parte, de la "parafiscalidad", la encontramos en el Decreto Presidencial N° 4.278 mediante el cual se establecieron mecanismos excepcionales para la optimización y seguimiento de los ingresos que percibieran los servicios desconcentrados o servicios autónomos y entes descentralizados funcionalmente de la República con o sin fines empresariales, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.956 de fecha 2 de septiembre de 2020.

En virtud de esa medida, se hacía obligatoria la remisión al Tesoro Nacional del 70% de los ingresos percibidos por los Institutos Autónomos (IA), empresas del Estado (EE) y Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica (SASPJ), como resultado de su gestión, de la prestación de servicios, realización de actividades o cumplimiento de sus objetos.

Más allá de que quedaban excluidas de aquella medida PDVSA y el SENIAT, no especificó dicho decreto respecto de cuáles ingresos en concreto aplicaba la medida, lo que conducía a que se entendiera como una de carácter general, comprensiva, por tanto, de la totalidad de la parafiscalidad y afines (Ej. Precios públicos).

El SENIAT quedó encargado de la ejecución y cumplimiento de aquel decreto, para lo que debía dictar la normativa correspondiente que, valga señalar, hasta donde entendemos, nunca se hizo pública. El decreto en comentarios no especificó el destino concreto de la recaudación (70%), limitándose a una mención genérica en sus considerandos alusiva a que la medida se dictaba: "en el marco del Programa de Recuperación Económica, Crecimiento y Prosperidad, para el avance de la Agenda Económica Bolivariana y el alcance de los objetivos nacionales expresados en el Plan de la Patria 2019-2025".

Más recientemente apareció publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.917 Extraordinario de fecha 26 de junio de 2025 el Decreto N° 5.143, mediante el

cual, se dicta en el Marco de la Emergencia Económica para la Ejecución Eficiente y Priorizada de las Contribuciones Parafiscales y Aportes Percibidos por la Administración Pública Nacional.

A diferencia de su antecesor, el Decreto N° 5.143 precisa, mediante un anexo, las contribuciones parafiscales, aportes, tarifas, comisiones, recargos y precios públicos objeto de la medida, esta es, que el 70% de su producido sea destinado al **"Fondo Especial Ciudad Humana"** y, el 30% restante, conserve su destino original.

La diversidad de calificativos conferidos a los ingresos objeto de la medida en cuestión, es muestra evidente del abuso en que ha incurrido el Poder Público Nacional al crearlos y, especialmente, al identificarlos.

El anexo del Decreto N° 5.143 precisa su alcance material, incluyendo como ingresos sujetos a este redireccionamiento, a los provenientes de los siguientes instrumentos legislativos:

- Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación;
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones;
- Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos;
- Ley Orgánica de Drogas;
- Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física;
- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo;
- Ley de Fomento de Exportaciones no Petroleras;
- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas;
- Ley de Aeronáutica Civil;
- Ley Orgánica de Espacios Acuáticos;

- Ley del Cuerpo de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencias de Carácter Civil;
- Ley de Cinematografía Nacional y;
- Ley de Aguas.

La creación del "Fondo Especial Ciudad Humana" merece comentario aparte, por la vaguedad que la caracteriza y la contradicción que encierra.

Al respecto debe mencionarse al Decreto N° 5.131 de fecha 22 de mayo de 2025, mediante el cual, se crea dicho fondo como un órgano desconcentrado con autonomía financiera y capacidad de gestión de sus recursos, es decir, como un SASPJ, adscrito al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno.

Bajo el argumento del "… bloqueo económico y de recursos financieros, la confiscación de activos y la imposición de medidas coercitivas unilaterales, muchas de ellas guiadas específicamente a la afectación directa de los medios materiales para la satisfacción y garantía de servicios públicos para el Pueblo venezolano…", el Decreto N° 5.131 autoriza la creación de una empresa del Estado bajo la forma de sociedad anónima a la cual se denominará **"Corporación Juntos Todo es Posible"**, que estará adscrita, igualmente, al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno.

Afirma aquel acto administrativo de efectos generales que, "es prioridad la creación de una Corporación del Estado especializada, que funja como instrumento presidencial para atender de manera especial y directa las necesidades y proyectos del pueblo en sectores de electricidad, salud, agua, educación, transporte y telecomunicaciones".

Surge así la "Corporación Juntos Todo es Posible" cuyo objeto social, es atender proyectos seleccionados de manera democrática y directa por las comunidades en materia de electricidad; salud; agua; educación básica, media y diversificada; transporte y telecomunicaciones, entre otros.

Dada la vaguedad de los dos decretos aquí comentados, pero, también a la evidente vinculación que existe entre ellos, pudiera especularse que el Fondo Especial Ciudad Humana actúa como receptor de la recaudación parafiscal, mientras que la Corporación Juntos Todo es Posible, S.A. asume el rol de unidad ejecutora de los proyectos.

Esta articulación parece quedar supeditada a los procesos de votación en los denominados "Circuitos Comunales", donde la selección de proyectos por parte de las comunidades servirá de base para la asignación de los recursos detraídos de la parafiscalidad.

Independientemente de lo justificada o no que pudiera haber resultado la urgente medida adoptada por el Ejecutivo Nacional y a la validez jurídica que encierra, la amplitud y vaguedad de los términos que la caracterizan, suscitan gran preocupación en cuanto al destino que tendrán en el futuro inmediato los sectores favorecidos originalmente con los recursos parafiscales (ciencia, tecnología, deporte, seguridad social, formación técnica, etc.) redireccionados, en tanto los entes descentralizados funcionalmente y órganos desconcentrados, prestadores de servicios o a cuyo cargo está la explotación de bienes del dominio público que, en lo adelante, tan sólo conservarán el 30% de las tasas, precios púbicos o contribuciones parafiscales por ellos exigidos, verán agravada a un más su situación deficitaria y la posibilidad de mantener los niveles mínimos requeridos para su buena gestión.

Más recientemente apareció publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.985 Extraordinario de fecha 09 de febrero de 2026, el Decreto 5.248, dirigido a la reorganización del funcionamiento del Ministerio del Poder Popular para el Despacho de la Presidencia y Seguimiento de la Gestión de Gobierno y sus entes adscritos.

De acuerdo con los artículos 4 y 10 de ese decreto, se acuerda la eliminación de la **Fundación Oficina Presidencial de Planes y Proyectos Especiales (FOPPPE)**, brazo ejecutor de proyectos financiados por el FONDEN, cuya fuente de ingresos

fue la recientemente derogada "Ley que crea la Contribución Especiales por Precios Extraordinarios y Exorbitantes en el Mercado Internacional de los Hidrocarburos" (LCEPE).

En virtud del Decreto N° 5.248, los recursos en poder de la FOPPPE pasan a la Corporación Juntos Todo es Posible, S.A. Tal medida, probablemente, obedezca a que habiéndose derogado la LCEPE, el FONDEN quedó sin su principal fuente de ingresos, pudiendo avizorarse su inminente desaparición.

El Decreto N° 5.248 ordena, además, la liquidación de una serie de Fundaciones Públicas (FP), a través de las cuales se implementaron varias de las llamadas "Misiones", entre ellas, **Fundación Misión Jóvenes de la Patria "Robert Serra"** y **Fundación Misión "Hogares de la Patria"**, ambas, financiadas mediante fondos provenientes de la LOCTI, dividendos de empresas públicas y excedentes petroleros.

La medida en comentario pone nuevamente en evidencia lo inapropiado que puede resultar el uso indiscriminado de la parafiscalidad, dadas las ataduras y limitaciones que supone para la gestión pública. Adicionalmente, las decisiones adoptadas confirman el sobredimensionamiento inútil e injustificado de la estructura administrativa estatal y la grave crisis por la que atraviesan las finanzas públicas, frente a lo cual el Ejecutivo Nacional, nuevamente, sacrifica lo relevante en busca de asegurar lo inmediato, impostergable o lo que más le conviene.

El reciente proceder del Ejecutivo Nacional involucra, por un lado, el cambio de destino de tributos y otros ingresos, así como la extinción de una serie de FP, pero, por otro lado, la nueva afectación de aquéllos y la creación de nuevas EE y SASPJ.

Continúa actuando el Ejecutivo Nacional al amparo del discurso de la atención prioritaria de las necesidades del pueblo venezolano en el marco de los estados de emergencia, dejando de lado su excepcionalidad para hacer de ellos una constante que arropa, además, el manejo de fondos públicos al margen del régimen presupuestario ordinario, mediante estructuras corporativas paralelas que desarticulan la planificación y atentan contra el debido control de los ingresos y gastos públicos.

Hemos insistido, desde hace muchos años, que por razones obvias la creación de entes descentralizados funcionalmente, sean estos, EE, IA o FP, no aparece en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público (LOAFSP) como una excepción a la consecuencia de la no afectación en el marco del Principio de la Unidad del Tesoro. A pesar de ello, ha sido una práctica frecuente del Ejecutivo Nacional, contraria a esa regla hacendística que, aunque al amparo de la declaratoria de estados de excepción (emergencia económica), se ha tornado abusiva y contraria a Derecho.

Al tratarse los IA, EE y FP de personas jurídicas distintas de la República y contar con un régimen presupuestario más flexible, su creación se ha exacerbado irracionalmente. Es así como se crean EE que, lejos de tener por objeto el desarrollo de actividades económico-comerciales, cónsonas con su forma y régimen jurídico (sociedad mercantil), se limitan a cumplir funciones públicas propias de la administración central, financiadas con tributos creados por la República.

La Corporación Juntos Todo es Posible, S.A., como hemos indicado, no es el primer caso de tan injustificada y dañina práctica, siendo el caso del FONDEN, sin lugar a duda, el más representativo en la historia reciente.

Tal afirmación la respalda la declaración hecha por Mercedes De Freitas, Directora Ejecutiva de Transparencia Venezuela[1], según la cual, durante el ejercicio presupuestario 2020 el FONDEN administró el equivalente al 62% de los ingresos públicos, incluidos los créditos adicionales, mucho más que lo previsto en la Ley de Presupuesto originalmente aprobada respecto de la República para ese ejercicio económico.

Vistas las causas fundamentales de la distopía hacendística resultante de la exagerada e irracional afectación de ingresos públicos de carácter tributario, la sobrecarga registrada en la presión tributaria y la superposición de obligaciones con fines

[1] Transparencia Venezuela, *Fonden: una estrategia política para gastar sin control*, Caracas, 2021. Disponible en: https://n9.cl/4fq98.

similares, se hace indispensable reformar la LOAFSP y la Ley Orgánica de Administración Pública (LOAP), teniendo en cuenta para ello que el artículo 300 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) prevé que la ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan, a la par que el artículo 36 de la LOAFSP pareciera prohibir las asignaciones presupuestarias del Poder Central a los entes descentralizados funcionalmente.

Si bien la LOAP consagra correctamente los principios rectores de la organización administrativa descentralizada, entre los que destacan: la precisión del objeto de los entes (Art. 16), la previsión racional de recursos para el financiamiento de sus operaciones (Art. 16), la prohibición de la duplicidad de funciones (Art. 16), la responsabilidad fiscal (Art. 17), el control de gestión (Art. 18), la eficiencia en la asignación y utilización de recursos (Art. 20) y la suficiencia, racionalidad y adecuación de medios a los fines institucionales (Arts. 21 y 29.1), la práctica registrada dista enormemente de su cumplimiento.

Las EE, por su forma de sociedades mercantiles sujetas en buena medida al Código de Comercio, deberían dedicarse únicamente al desarrollo de actividades económicas dirigidas a producir ingresos a la República por la vía del dividendo. No obstante, es cada vez más frecuente la creación de EE que como la Corporación Juntos Todo es Posible, S.A., persiguen fines ajenos a la prestación de servicios de contenido económico o a la actividad comercio-industrial, concentrándose en la ejecución de actividades asistenciales asociadas a derechos fundamentales que, obviamente, no persiguen fines de lucro y que son parte de las competencias de la Administración Pública.

En tal virtud, debe dejarse claro en la LOAP que no debe recurrirse a esta expresión de descentralización funcional con el propósito de cumplir a través de ella labores o funciones propias de la Administración Pública Central. Resulta conveniente que

la LOAP o la LOAFSP regulen los casos en los cuales se justifica que tributos creados por la AN sean asignados excepcionalmente a favor de EE, IA o FP, puesto que, de lo contrario, se mantendrá abierta una compuerta para recurrir a esta vía para excluir una importante cantidad de ingresos públicos del Tesoro Nacional, con el balance negativo demostrado en más de veinte años.

La más reciente medida adoptada por el Ejecutivo Nacional no es más que "el mismo musiú con diferente cachimbo".

Caracas, febrero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, "Centralización de la parafiscalidad o «raspado de olla»", *Revista de Derecho Público*, No. 163-164, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2020. Disponible en: https://n9.cl/gbv52.

CARMONA BORJAS, Juan Cristóbal, *Distopía parafiscal en la Venezuela del siglo XXI*, coeditado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Asociación Venezolana de Derecho Tributario y la Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023.

Transparencia Venezuela, *Fonden: una estrategia política para gastar sin control*, Caracas, 2021. Disponible en: https://n9.cl/4fq98.

Apostillas sobre los efectos fiscales de las transacciones con *stablecoins*

Notes on the Tax Effects of Transactions with Stablecoins

Juan C. CASTILLO CARVAJAL*

Resumen: La escasez de divisas ha llevado a los particulares a la adquisición de criptomonedas -particularmente las denominadas monedas estables o *stablecoins*- como un instrumento para hacerse de una posición en moneda extranjera. El propósito de estas apostillas es ofrecer un examen de las implicaciones tributarias de estas transacciones.

* Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela, con especialización en Derecho Tributario de la de la misma universidad. LLM en Impuestos Internacionales, University of Florida. Programa de Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos, Georgetown University, EE.UU. Galardonado con la beca Fulbright otorgada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos.

Profesor de Finanzas Públicas por concurso de oposición en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Imposición Directa I en la especialización de Derecho Tributario de la misma universidad. Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

Socio de Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía.

Palabras clave: Criptoactivos, criptomonedas, tokens, USDT, USDC, ganancias y pérdidas cambiarias, deducción, costo, dación en pago.

Abstract: *The shortage of foreign currency has led individuals to acquire cryptocurrencies -particularly so-called stablecoins- as a means of acquiring foreign currency. The purpose of these commentaries is to examine the tax implications of these transactions.*

Keywords*: Crypto assets, cryptocurrencies, tokens, USDT, USDC, exchange gains and losses, deduction, cost, payment in kind.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. DESARROLLO. 1. *Breves consideraciones sobre los stablecoins*. 2. *Nota admonitoria*. 3. *Empleo de los stablecoins para hacerse de una posición en moneda extranjera*. 4. *Empleo de los stablecoins para el pago de compras en moneda extranjera*. 5. *Empleo de los stablecoins como mecanismo de reserva de valor*. 6. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras*. 7. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia de los aportes para la ciencia, la tecnología y la innovación*. 8. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del aporte al Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física*. 9. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del aporte para el financiamiento de planes, proyectos y programas de prevención integral y de prevención del tráfico ilícito de drogas*. 10. *Efectos en materia del Impuesto a los Grandes Patrimonios*. 11. *Efectos en materia del Impuesto al Valor Agregado*. 12. *Efectos en materia del Impuesto Municipal a las Actividades Económicas*. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, aludir a las criptomonedas como algo innovador o moderno resulta paradójicamente anacrónico. El 31 de octubre de 2008, Satoshi Nakamoto publicó el libro blanco o *whitepaper*[1] titulado "*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*" que sentó las bases teóricas de las criptomonedas y los *blockchains.* Desde entonces, el ecosistema de las criptomonedas ha experimentado globalmente un crecimiento exponencial en precio, adopción y capitalización de mercado. En relación con Venezuela, el Índice Global de Adopción de Criptomonedas 2025, publicado por *Chainalysis* en su informe *Geography of Cryptocurrency Report 2025,* destaca que Venezuela ocupa el puesto 18 en el ranking global de adopción de criptomonedas, pero al ajustar la escala poblacional, sube al puesto 9.[2] Los especialistas destacan que la estructura del mercado local está caracterizada por el *uso funcional de las criptomonedas* como reserva de valor, medio de pago y canal de remesas, más que como instrumento de inversión especulativa.[3]

En efecto, si bien el Banco Central de Venezuela (BCV) mantiene una estrategia de intervención cambiaria con asignaciones de divisas diarias a los bancos, desde el año 2024 se observa una reducción progresiva y significativa de la oferta de divisas en comparación con los años precedentes. Precisamente, esta escasez de divisas ha llevado a los particulares a la adquisición de criptomonedas –particularmente las denominadas monedas estables o *stablecoins*– como un instrumento para hacerse de una posición en moneda extranjera ante la

---

1 Los whitepapers son documentos informativos que explican cómo se puede abordar un problema concreto. Son utilizados por gobiernos, empresas y en el mundo de las criptomonedas para explicar ideas, tecnologías o políticas. https://finst.com/es/learn/articles/what-is-a-white-paper

2 https://www.chainalysis.com/blog/2025-global-crypto-adoption-index/

3 https://iaefd.com/Blog_Info/venezuela-en-el-mapa-global-del-cripto-2025-analisis-tendencias-y-perspectivas-de-transformacion-digital

insuficiencia de las divisas transadas a través de las mesas de cambio operadas por los bancos locales bajo la supervisión del BCV.[4]

En este contexto, los particulares han empleado sus flujos de dinero en Bolívares para la adquisición de *stablecoins* con el objetivo de hacerse de una posición de divisas para atender el pago de obligaciones en moneda extranjera o para preservar los flujos de efectivo generados en Bolívares ante la devaluación constante del Bolívar respecto de otras monedas, particularmente, el Dólar de los Estados Unidos. Anotamos que, los particulares adquieren *stablecoins* en función de las cotizaciones producto de la oferta y la demanda, pagando el precio en Bolívares en función de un tipo de cambio implícito distinto al tipo de cambio referencial publicado por el BCV. Los *stablecoins* adquiridos son empleados para el pago de proveedores, o bien, son vendidos recibiendo el importe del precio en moneda extranjera.

Ahora bien, los efectos fiscales de estas transacciones han sido dejadas de lado por los contribuyentes, pues la preocupación de los particulares ha sido la transformación de los Bolívares en *stablecoins*. En este contexto, el propósito de estas apostillas es ofrecer un examen de las implicaciones tributarias de estas transacciones.

---

4 Aníbal Garrido -director de la Academia Blockchain Cripto de la UCAB señala en una entrevista al portal digital Finanzas Digital que: "*El uso está altamente extendido, sobre todo en USDT y, en menor medida, USDC. El fenómeno, explica, se intensificó durante el segundo semestre de 2025, cuando la escasez de divisas se volvió más evidente y obligó al sector privado a buscar vías alternativas para cumplir compromisos con proveedores internacionales y preservar valor frente a la depreciación del Bolívar.*" https://finanzasdigital.com/perspectivas-economicas-ecoanalitica-2026/

Cabe destacar que, este estudio no comprende la revisión de los aspectos técnicos de las criptomonedas, ni el régimen normativo venezolano, sino que nos limitaremos a la evaluación de las consecuencias fiscales de las operaciones con *stablecoins*.[5]

II. DESARROLLO

1. *Breves consideraciones sobre los stablecoins*

El Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos[6] -instrumento normativo que constituye la piedra fundacional del régimen jurídico de los criptoactivos en Venezuela- no alude a la figura de las criptomonedas estables, sino que se refiere al género de esta categoría de la cual las monedas estables son una especie. Dicho Decreto define a los criptoactivos como un activo digital que utiliza a la criptografía y a los registros distribuidos como base para su funcionamiento.[7] El Boletín de Aplicación VEN-NIF No. 12 Versión No. 0 denominado "*Tenencia de Criptoactivos Propios*" preparado por la Federación de Colegios de Contadores Públicos define a los criptoactivos como *"un activo intangible que utiliza la criptografía (técnica que funciona a través de la utilización de cifras o códigos para proteger documentos y datos) y a los registros distribuidos como base para su funcionamiento y control."*[8]

Ahora bien, existen distintos tipos de criptoactivos. A los fines de identificar sus especies más representativas, nos vamos a servir de las definiciones contenidas en el Reglamento (UE)

---

5 Para una revisión de los aspectos técnicos, naturaleza jurídica, régimen normativo y otros temas vinculados a las criptomonedas, sugerimos consultar el libro de CARMONA, Juan, *Mundo Jurídico de las Criptomonedas,* coeditado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

6 Publicado en la Gaceta Oficial No. 41.575 del 30 de enero de 2019.

7 Numeral 3 del artículo 5 del Decreto Constituyente sobre el Sistema Integral de Criptoactivos.

8 Numeral 3 del Boletín de Aplicación VEN-NIF No. 12 Versión No. 0 "*Tenencia de Criptoactivos Propios*".

2023/1114 del Parlamento Europeo del de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos[9] que identifica los siguientes tipos de criptoactivos en atención a la forma como se determina su valor:

(i) Fichas o tokens referenciadas a activos (*Asset-Referenced Tokens* o *ARTs*, en inglés) que mantienen un valor estable mediante su referencia a cualquier valor o derecho: Varias monedas de curso legal, una o varias *commodities* (oro, plata), uno o varios criptoactivos o una combinación de los anteriores.[10]

(ii) Fichas de dinero electrónico (*E-Money Tokens* o *EMTs,* en inglés) cuyo valor se determina en función de una moneda oficial para mantener un valor estable. La diferencia entre las fichas referenciadas a activos y esta categoría versa en el activo subyacente que ampara el precio de la criptomoneda. En la primera, se emplean varios activos o una cesta de divisas, y la segunda utiliza una única divisa. Los denominados *stablecoins* quedarían comprendidos en esta categoría y se caracterizan por preservar un valor estable pues dicho valor se encuentra respaldado por una o varias monedas oficiales. En este sentido, dichos token guardan una relación 1:1 con el Dólar de los Estados Unidos.

(iii) Criptoactivos que no tienen la consideración de fichas referenciadas a activos o de fichas referenciadas a dinero electrónico. Esta categoría comprende criptomonedas no respaldadas como Bitcoin o Ethereum, *utility tokens* y cualquier criptoactivo que no califique en las anteriores clasificaciones.

El USDT y el USDC son los *stablecoins* más utilizadas globalmente. El primero es emitido por una compañía salvadoreña –Tether International S.A. de C.V.– en tanto que

9 https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/spa

10 Por ejemplo, PAX Gold (PAXG) https://www.paxos.com/pax-gold

USDC es emitido por Circle Internet Financial LLC constituida en Estados Unidos. Precisamente, el objeto de este trabajo es identificar las principales consecuencias fiscales de las transacciones con *stablecoins* en Venezuela. Cabe destacar que, los particulares adquieren y liquidan estas criptomonedas a través de las casas de intercambio autorizadas por la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP),[11] o bien, a través de otras plataformas de intercambio no reguladas localmente (p.e. Binance).[12]

2. *Nota admonitoria*

Las cotizaciones de los *stablecoins* a través de las casas de intercambio autorizadas por la SUNACRIP se efectúan atendiendo a principios de la oferta y la demanda y no en función del valor del *stablecoin* calculado al tipo de cambio referencial publicado por el Banco Central de Venezuela (BCV).[13] En otras palabras, la cotización de los stablecoins por montos distintos de los que resultarían de aplicar el tipo de cambio referencial sugeriría el reconocimiento institucional de tales valores a los fines fiscales. Por lo tanto, resultaría contradictorio que el Estado promueva la adopción de criptomonedas, efectúe asignaciones de stablecoins en las casas

---

[11] Al momento de preparar este trabajo las compañías autorizadas para actuar como casas de intercambio para transar criptoactivos en Venezuela son OHA Technology, C.A., que opera la plataforma denominada *Kontigo* y Crixto Venezuela, C.A., que gestiona la plataforma *Crixto.*

[12] Algunos comentaristas sostienen que los particulares están obligados a adquirir criptoactivos únicamente a través de casas de intercambio autorizadas por la SUNACRIP. Esta monserga no tiene fundamento normativo, pues la normativa venezolana vigente no prohíbe –y resultaría un exabrupto hacerlo– la adquisición de estos activos por medio de plataformas distintas a las autorizadas. En este sentido, la posibilidad de transar *stablecoins* por medio de otras plataformas tiene su fundamento en el principio que establece que *los particulares pueden hacer todo aquello que no está expresamente prohibido por la ley*.

[13] Lo propio sucede en otras plataformas de intercambio distintas de aquellas autorizadas por la SUNACRIP.

de intercambio -operaciones que se cotizan en función de tipos de cambios implícitos distintos al tipo de cambio referencial- y que a pesar de este contexto, el SENIAT no reconozca fiscalmente los montos efectivamente desembolsados para la compra de los criptoactivos para determinar la ganancia o pérdida real de las operaciones de los contribuyentes en los términos que explicaremos de seguidas.

3. *Empleo de los stablecoins para hacerse de una posición en moneda extranjera*

La adquisición de *stablecoins* como un instrumento para hacerse de una posición en moneda extranjera o dinero *fiat*,[14] generará una pérdida al momento de la venta del criptoactivo, pues las cantidades de dinero *fiat* recibidas por la venta de los activos digitales resultarán menores al costo de adquisición de los criptoactivos, produciéndose una pérdida al momento de la disposición de dichos activos. La pérdida descrita se origina por el uso de una tasa de cambio implícita superior a la tasa referencial publicada por el BCV al momento de la adquisición del criptoactivo. Sin embargo, estimamos que sería posible considerar deducible dicha pérdida atendiendo a su naturaleza cambiaria, esto es, a la necesidad de obtener divisas para continuar el giro comercial del negocio.

En principio, la prenombrada pérdida no sería deducible pues no resultaría normal ni necesario –presupuestos legales para las deducciones– que una entidad pagara una cantidad mayor –calculada al tipo de cambio oficial– para la adquisición de un *stablecoin* que mantiene una paridad 1:1 con el Dólar. Sin embargo, estimamos que la compañía podría –a los fines fiscales– reconocer la auténtica naturaleza de la operación, esto es, como una transacción dirigida a hacerse de una posición en moneda extranjera.

---

[14] Se entiende por moneda fiat la "moneda por decreto", es decir, una moneda que es impuesta por un acto gubernamental y que la hace de obligatoria utilización.

En efecto, el propósito de la adquisición de los *stablecoins* es hacerse de una posición en moneda extranjera, pues la asignación de divisas a los particulares a través de las mesas de cambio que gestionan los bancos comerciales bajo el régimen previsto en el Convenio Cambiario No. 1[15] es muy limitada. Esto implica que los particulares encuentren serias dificultades para hacerse de divisas para cumplir obligaciones en moneda extranjera y deban acudir a medios alternativos a estos fines. En estos casos, la pérdida se originaría por la imperiosa necesidad de proseguir con el giro comercial del negocio, lo cual permitiría calificar dicha pérdida en los supuestos de deducibilidad previstos en el artículo 27 de la Ley de Impuesto sobre la Renta[16] (LISLR), al constituir gastos normales y necesarios para el desarrollo de las actividades económicas de la compañía.

Adicionalmente a la deducibilidad de estas pérdidas, resulta necesario examinar la territorialidad o no de dichas pérdidas, en particular, porque la LISLR establece que no se admitirá la imputación de pérdidas de fuente extraterritorial al enriquecimiento o pérdida de fuente territorial.[17] Cabe destacar que, los *stablecoins* son emitidos por compañías no domiciliadas en el país y se transan en mercados bursátiles no tradicionales a través de *blockchains,* los cuales no están asociados al territorio venezolano –y en general a ninguna jurisdicción–. En este sentido, los resultados fiscales de la tenencia de las cripto-monedas podrían reputarse de carácter extraterritorial.

---

15 Publicado en la Gaceta Oficial No. 6.405 Extraordinario de fecha 7 de septiembre de 2018.

16 Publicada en la Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

17 El segundo párrafo del artículo 4 de la LISLR establece que la determinación de la base imponible para el cálculo del impuesto será el resultado de sumar el enriquecimiento neto de fuente territorial al enriquecimiento neto de fuente extraterritorial. Sin embargo, no se admitirá la imputación de pérdidas de fuente extraterritorial al enriquecimiento o pérdida de fuente territorial.

La caracterización de las pérdidas como de fuente extraterritorial traería como consecuencia la imposibilidad de imputar dicha pérdida contra los ingresos de fuente territorial.

La determinación de la territorialidad o no de esta pérdida constituye un asunto difícil de resolver por el carácter *disruptivo* de las criptomonedas, su carácter descentralizado[18] y su circulación en los *blockchains*.[19] El encabezado del artículo 6 de la LISLR dispone que un enriquecimiento proviene de actividades económicas realizadas en Venezuela, cuando *alguna* de las causas que lo origina ocurra dentro del territorio nacional. En el caso concreto de las criptomonedas, la causa de la ganancia o de la pérdida estaría atribuida al país atendiendo a que se trata de un evento de naturaleza económica vinculado a un contribuyente domiciliado en Venezuela.

Dicho evento estaría representado por la asignación de recursos económicos originados de las actividades desarrolladas por el particular para la adquisición de las criptomonedas que se emplearán como medio para hacerse de dinero *fiat*, como instrumentos de pago de proveedores o como reserva de valor.

Retomando el tema de la deducción de la pérdida y en el supuesto de que se asuma su naturaleza cambiaria a los fines de su deducción, estimamos que el SENIAT podría objetar la imputación de dicha pérdida considerando que no cumple con los presupuestos para la deducibilidad de los gastos –normalidad y necesidad–. Bajo el derogado régimen de control de cambios –que solo admitía la posibilidad de adquirir divisas a través del Banco Central de Venezuela– el SENIAT objetó las pérdidas derivadas de operaciones alternativas efectuadas para hacerse de una posición en divisas (por ejemplo, permuta de

---

18 El carácter descentralizado del ecosistema de criptomonedas alude a que no existe una autoridad central o única que controle la red o las transacciones.

19 El sistema de las criptomonedas funciona mediante una red distribuida de nodos iguales que validan y registran las operaciones en un libro mayor compartido, llamado *blockchain*.

títulos emitidos en Bolívares por otros emitidos en divisas). La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa confirmó este criterio de la Administración.[20]

4. *Empleo de los stablecoins para el pago de compras en moneda extranjera*

La adquisición de *stablecoins* entregando al vendedor una cantidad de Bolívares superior al valor del activo calculado al tipo de cambio oficial, implicaría reflejar contablemente una pérdida con posterioridad al reconocimiento inicial de la criptomoneda, pues el valor razonable de dicho activo calculado al tipo de cambio resultaría menor a su costo de adquisición. Esta pérdida se realizaría al entregar a un proveedor internacional la criptomoneda y tiene su origen en el empleo de una tasa de cambio implícita superior a la tasa de cambio referencial publicada por el BCV a los fines de la compra de la criptomoneda, utilizada luego para pagar al proveedor.

El referido Boletín de aplicación de los VEN-NIF número 12, versión 0 "*Tenencia De Criptoactivos Propios*" –regla técnica contable obligatoria para las entidades en Venezuela– señala que la medición inicial de un criptoactivo es siempre al *costo de adquisición*. Ahora bien, la norma contable ordena que la medición posterior del activo se efectúe al *valor razonable*.[21] En consecuencia, el modelo de costo no constituye una representación permanente del costo de la criptomoneda. De manera que, al momento de entregar *stablecoins* para extinguir una obligación en moneda extranjera por la compra de bienes, se realizaría una pérdida por la disposición de la criptomoneda.

---

[20] En la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 29 de marzo de 2023, en el caso Bahia's Altamira, C.A., la Sala sostuvo que: *"(…) la adquisición de títulos valores en el mercado permuta, como mecanismo de acceso a las divisas con el objeto de pagar los compromisos asumidos por el importador con sus proveedores de bienes y servicios en el exterior, no constituyen gastos normales ni necesarios (…)."*

[21] La determinación del valor razonable debe basarse en datos de los denominados por el Boletín como *Nivel 1* (precios cotizados sin ajustar en mercados activos) o *Nivel 2* (datos de entrada observables).

Haciendo abstracción de los elementos económicos que llevaron al contribuyente a acudir a los *stablecoins* para el pago de un proveedor internacional, la Administración podría cuestionar la normalidad o necesidad de la prenombrada pérdida. En efecto, la Administración podría objetar la circunstancia de que un contribuyente desembolsara una cantidad mayor de Bolívares para la adquisición de las criptomonedas del monto que resultaba de aplicar el tipo de cambio oficial al valor del *stablecoins* –que mantienen una paridad 1:1 con el Dólar–.

Observamos que, la entrega al proveedor de *stablecoins* constituye una dación en pago. La dación en pago se verifica cuando el deudor entrega al acreedor una cosa distinta a la debida extinguiéndose la obligación entre ambos. Ahora bien, el Reglamento de la LISLR[22] establece que el costo de los bienes adquiridos o producidos por el contribuyente en operaciones de *dación en pago* será igual al precio de mercado de esos bienes para el momento de la negociación.[23] Esto significaría que el costo de los bienes pagados con *stablecoins* estaría representado por el valor de mercado de los productos adquiridos y que usualmente corresponderá al precio expresado en la factura.

Una primera aproximación para representar la distorsión vinculada al empleo de un tipo de cambio referencial divorciado de la realidad comercial en las operaciones de compra de criptomonedas y su empleo para extinguir obligaciones sería atribuirle naturaleza cambiaria a la operación con *stablecoins* en los términos expresados en el epígrafe anterior. Otra aproximación sería considerar esta pérdida –cuando se trata de la compra de mercancías– como parte del costo de venta. En este sentido, la norma reglamentaria solo tendría virtualidad aplicativa en la medida que los valores de los bienes entregados no estuvieran afectados por distorsiones cambiarias que subestimen –como es el caso– el valor real de tales bienes entregadas y recibidos.

---

22 Publicado en la Gaceta Oficial No. 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

23 Numeral 4 del artículo 38 del RLISLR.

En este contexto, el costo de venta debería reconocerse por el valor *efectivamente* pagado por los *stablecoins* y posteriormente entregado al vendedor para adquirir un determinado bien. En otras palabras, el costo del producto adquirido se vincularía con el monto realmente pagado para adquirir las criptomonedas y no por el valor que resulte de la representación de los *stablecoins* al tipo de cambio referencial. En este sentido, la regla contable señala que el costo de los inventarios comprenderá *todos los costos derivados de su adquisición* y transformación, así como otros costos en los que se haya incurrido para darles su condición y ubicación actuales.[24] En nuestro criterio, si el pago de los productos se instrumenta con *stablecoins* lo erogado para comprarlos representará el costo de aquellos.

Cabe destacar que, la trazabilidad de las operaciones con criptomonedas a través de los *blockchains* permitiría demostrar la adquisición de las criptomonedas por parte de la compañía y su posterior transferencia al proveedor mediante "*ID de transacción*" o "*hash de transacción*". Esta evidencia documental acreditaría la compra de los *stablecoins* y su uso como medio de pago y, con ello, el verdadero costo del producto.

Desde el punto de vista de la dogmática tributaria, la posición expuesta se alinearía con dos principios cardinales del Derecho Tributario: El principio de la realidad económica y de la capacidad contributiva. En este sentido, la asimilación de lo pagado para la adquisición de los *stablecoins* con el costo de venta de las mercancías debe examinarse desde una perspectiva económica y comercial, que valore aquellas circunstancias vinculadas con la erogación de que se trate. Destacamos que, el artículo 5 del Código Orgánico Tributario[25] (COT), establece que las normas tributarias se interpretarán con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, *atendiendo a su fin y a su significación económica*.

---

24 Numeral 10 de la Norma Internacional de Contabilidad 2 NIC 2 Inventarios.

25 Publicado en la Gaceta Oficial No. 6.507 Extraordinario del 29 de enero de 2020.

El dispositivo citado impone al operador tributario el mandato de desentrañar la esencia económica de las situaciones fácticas con relevancia para el Derecho Tributario, con el fin de descubrir "*(…) el verdadero resultado económico que se obtiene y así poder pecharlos en los precisos y justos límites de la capacidad económica de los sujetos implicados en ellos.*" [26] Dicho en otros términos, la interpretación de la ley tributaria y las situaciones gravadas no puede atenerse a la *verdad formal*, debe buscar siempre *la verdad real* en la determinación de la carga impositiva que corresponda a los contribuyentes. En el caso del pago de mercancías con *stablecoins* el sustrato económico de la operación revela que el desembolso para la compra de los bienes resulta del pago efectuado para la compra de las criptomonedas.

En nuestro criterio, ignorar el desembolso efectuado para la adquisición de los *stablecoins* y utilizados posteriormente para la compra de mercancías no solo falsearía el principio de la realidad económica, sino que implicaría desconocer la auténtica situación patrimonial del contribuyente y su verdadera capacidad contributiva. La capacidad contributiva como principio cardinal en la materia tributaria debe ser entendido como "*(…) la aptitud para soportar las cargas tributarias en la medida económica y real de cada contribuyente individualmente considerado en un período fiscal y que actúa como límite material al poder de imposición del Estado, garantizando la justicia y razonabilidad del tributo.*"[27-28]

---

[26] BLANCO-URIBE, Alberto, «Inconstitucionalidad del artículo 78, parágrafo 6 de la Ley de Impuesto sobre la Renta», *Revista de Derecho Tributario*, No. 82, AVDT, Caracas, 2001, p. 101.

[27] Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2000, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión del recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, intentado por Heberto Contreras Cuenca.

[28] En nuestro marco constitucional, este principio encuentra expresa consagración en el artículo 316 que establece lo siguiente: "*El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la*

Así las cosas, el costo resulta fundamental para determinar la utilidad de los contribuyentes, para representar verazmente su patrimonio y, consiguientemente, permite consultar adecuadamente la capacidad contributiva. En consecuencia, desconocer el desembolso efectuado para la compra de los *stablecoins* distorsionaría los resultados de la compañía, subestimaría los costos de los productos vendidos y reflejaría una utilidad inexistente o ficticia.

Sin menoscabo de lo expuesto, debemos advertir que el SENIAT podría objetar la asimilación del precio pagado por los *stablecoins* con el costo de venta de la mercancía arguyendo que la LISLR establece en forma expresa que el costo de los bienes será el que conste en las facturas emanadas directamente del vendedor.[29] En el caso de las facturas en moneda extranjera, el costo de los bienes resultaría de aplicar al precio expresado en divisas el tipo de cambio referencial.

5. *Empleo de los stablecoins como mecanismo de reserva de valor*

Igual que en los casos anteriores, la adquisición de los *stablecoins* con fines de ahorro o inversión usando una tasa de cambio implícita distinta a la oficial generaría una pérdida. Esta pérdida se consideraría no realizada hasta el momento cuando la compañía liquide el activo intangible. En principio, esta pérdida resultaría no deducible pues tendría su origen en la adquisición de un criptoactivo por un monto superior a su valor de mercado, pues la operación se habría realizado empleando una tasa de cambio implícita superior a la referencial.

---

capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de tributos."

29 Parágrafo primero del artículo 23 de la LISLR.

Anotamos que, la compañía podría utilizar los *stablecoins* como "*depósito de valor*" por su capacidad para mantener su poder adquisitivo a lo largo del tiempo al evitar la desvalorización por inflación de las cantidades mantenidas en Bolívares. Sin embargo, la liquidación del activo implicará realizar una pérdida pues dicho activo tiene un costo de adquisición superior al valor del activo calculado al tipo de cambio oficial. En este punto, la compañía tendría que evaluar la deducción de la pérdida en función de la vocación cambiaria de la operación. Sin embargo, el mantenimiento de los *stablecoins* como inversión desvirtuaría el argumento de la necesidad de hacerse de una posición en divisas como fundamento de la pérdida. En este sentido, la tenencia de los activos revelaría un ánimo de inversión o especulativo.

Por otra parte, la actualización por la fluctuación del tipo de cambio de los *stablecoins* generará un ingreso que se considerará gravable –atendiendo a una posición conservadora– al final del ejercicio. Así, el artículo 186 de la LISLR establece la oportunidad para el reconocimiento de las diferencias en cambio atendiendo a que las partidas en moneda extranjera *sean exigibles, cobradas o pagadas, lo que suceda primero*.[30] Ahora bien, los *stablecoins* constituyen activos intangibles que no están sometidos a ninguna condición para su disposición lo que impondría reconocer a los fines fiscales el diferencial cambiario al final del ejercicio.

[30] El artículo 186 de la LISLR dispone: "*A los fines de este Capítulo, las ganancias o pérdidas que se originen de ajustar los activos o pasivos denominados en moneda extranjera o con cláusula de reajustabilidad basada en variaciones cambiarias [se considerarán realizadas] en el ejercicio fiscal en el que las mismas sean exigibles, cobradas o pagadas, lo que suceda primero.*" La reforma de la LISLR del año 2015 omitió -entendemos que por un error material- la expresión se considerarán realizadas, sin la cual dicho artículo quedaría vaciado de contenido.

6. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras*

La Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones[31] (LIGTF) grava -entre otros- las siguientes transacciones: (i) Los pagos realizados en criptoactivos dentro del sistema bancario nacional[32] y (ii) Los pagos realizados a personas calificadas como sujeto pasivo especial en criptoactivos sin mediación de instituciones financieras.[33] La alícuota actual del IGTF para estas operaciones es del 3%.

En relación con el primer supuesto, en la actualidad las instituciones bancarias venezolanas no ejecutan transacciones en criptoactivos. En consecuencia, se trata de un supuesto que no tendría actualmente virtualidad aplicativa.

En relación con el segundo de los supuestos, el hecho imponible se verificaría cuando la compañía emplee criptoactivos para pagar a sujetos pasivos especiales. Cabe destacar que, el empleo de la figura de los *sujetos pasivos especiales* como elemento para que se configure el hecho imponible de esta modalidad del IGTF excluye del ámbito de aplicación de la Ley a los pagos efectuados a otros sujetos, se trate de contribuyentes ordinarios o sujetos no domiciliados en el país, pues en ambos casos no ostentan la prenombrada calificación. En este contexto, los pagos a proveedores internacionales no estarían gravados bajo el supuesto previsto en el numeral 6 del artículo 4 de la LIGTF.

Finalmente, anotamos que algunos comentaristas han señalado que los pagos efectuados por los sujetos pasivos especiales por intermedio de las casas de intercambio autorizadas por la SUNACRIP se subsumirían en el supuesto previsto en el numeral 6 del artículo 4 que dispone lo siguiente:

---

31 Publicada en la Gaceta Oficial No, 6.687 Extraordinario del 25 de febrero de 2022.

32 Numeral 5 del artículo 4 de la LIGTF.

33 Numeral 6 del artículo 4 de la LIGTF.

"Son contribuyentes de este impuesto: 1. Las personas jurídicas (…) calificadas como sujetos pasivos especiales, por los pagos que hagan con cargo a sus cuentas en bancos o instituciones financieras."

En efecto, algunos operadores tributarios estiman que las casas de intercambio de criptomonedas calificarían como *instituciones financieras* y, en consecuencia, los pagos a terceros efectuados en criptomonedas con cargo a las *wallets* abiertos en dichas casas estarían gravados con el IGTF. Ahora bien, como las casas de intercambio no han sido designadas como agentes de percepción, los sujetos pasivos especiales titulares de los *wallets* y pagadores de criptoactivos estarían obligados a declarar y pagar el IGTF por este concepto.[34] En relación con esta tesis, anotamos que la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional[35] (LOSFN) contiene una *enumeración taxativa* de las entidades que calificarían como instituciones financieras.[36] De

---

34 Mediante Decreto Presidencial del 14 de julio de 2024 se fijó en 0% la alícuota del IGTF, para las transacciones realizadas por los contribuyentes descritos en los numerales 1 al 4 del artículo 4 de la Ley, que incluye el supuesto bajo examen.

35 Publicada en la Gaceta Oficial No. 39.578 del 21 de diciembre de 2010.

36 El artículo 6 de la Ley establece que: "*Para los propósitos de esta Ley, se entiende por instituciones financieras aquellas entidades o formas de organización colectivas o individuales, de carácter público, privado y cualquier otra forma de organización permitida por la ley, que se caracterizan por realizar de manera regular actividades de intermediación, al captar recursos del público para obtener fondos a través de depósitos o cualquier otra forma de captación, a fin de utilizar dichos recursos en operaciones de crédito e inversión financiera.*

También son consideradas instituciones financieras las unidades administrativas y financieras comunitarias, orientadas a realizar la intermediación financiera comunitaria para apoyar las políticas de fomento, desarrollo y fortalecimiento de la economía social, popular y alternativa.

Asimismo, se incluyen las personas naturales o jurídicas que presten servicios financieros o servicios auxiliares del sistema financiero, entendiéndose por éstos a las compañías emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, casas de cambio, operadores cambiarios fronterizos, transporte de especies monetarias y de valores, servicios de cobranza, cajeros automáticos, servicios contables y de computación, cuyo objeto social sea exclusivo a la realización de esas actividades.

manera que, las instituciones financieras son únicamente las calificadas como tales por la prenombrada Ley, sin que puedan agregarse otros sujetos a la enumeración cerrada.

7. *Efectos de las transacciones con stablecoins en materia de los aportes para la ciencia, la tecnología y la innovación*

En materia de los aportes previstos en la Ley Orgánica para la Ciencia, Tecnología e Innovación resulta necesario revisar la naturaleza de las operaciones con *stablecoins,* a saber:

(i) *Uso como medio para hacerse de una posición en moneda extranjera*: El ingreso bruto derivado de la venta formará parte de la base imponible de los aportes.

(ii) *Uso como medio para pagar obligaciones en moneda extranjera*: En este caso, la transacción no representa una venta y no tiene implicaciones en los aportes.

(iii) *Uso como medio para atesorar valor:* Las diferencias en cambio positivas derivadas de la actualización del valor de las criptomonedas en función de la devaluación del Bolívar y los ingresos por su liquidación formarán parte de la base imponible.

En este sentido, la base imponible de estos aportes está constituida por los ingresos brutos, proventos y caudales, que de modo habitual, accidental o extraordinario, devenguen los aportantes por cualquier actividad que realicen, incluso los ingresos por diferencial cambiario, los ingresos obtenidos por intereses, dividendos, por colocación de bonos sea cual fuere su

Los entes reguladores de los distintos sectores que integran el Sistema Financiero Nacional dictarán normas aplicables a este tipo de instituciones."

denominación e ingresos operativos, entre otros, siempre que no estén obligados a restituirlos por cualquier causa, sin admitir costos ni deducciones de ningún tipo.[37]

8. Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del aporte al Fondo Nacional para el Desarrollo del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física

Los resultados positivos de las operaciones con criptoactivos formarán parte de la base imponible de este aporte. En efecto, la base imponible de este aporte está constituida por la utilidad neta o ganancia contable anual.[38]

9. Efectos de las transacciones con stablecoins en materia del aporte para el financiamiento de planes, proyectos y programas de prevención integral y de prevención del tráfico ilícito de drogas

Los resultados positivos de las operaciones con criptoactivos no formarán parte de la base imponible de este aporte, pues la base imponible de esta exacción está constituida por la ganancia o utilidad en operaciones.[39] Esta categoría comprende exclusivamente los ingresos derivados de la actividad principal o propia del giro del negocio y los costos de ventas o costos directos relacionados y los gastos operativos. En consecuencia, los ingresos o pérdidas financieras -entre ellos los que se verifiquen en operaciones con criptoactivos- quedarían excluidos de la base imponible de este aporte.

---

37 Artículo 31 de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicada en la Gaceta Oficial No. 6.693 Extraordinario del 01 de abril de 2022.

38 Artículo 68 de la Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física, publicada en la Gaceta Oficial No. 39.741 del 23 de agosto de 2011.

39 Artículo 32 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en la Gaceta Oficial No. 39.546 del 05 de noviembre de 2010.

10. *Efectos en materia del Impuesto a los Grandes Patrimonios*

El valor de los criptoactivos conforme a su cotización en las bolsas o mercados organizados al 30 de septiembre de cada año, formará parte de la base imponible de este impuesto.[40]

11. *Efectos en materia del Impuesto al Valor Agregado*

Las operaciones con criptoactivos no están sujetas al Impuesto al Valor Agregado por tratarse de un activo intangible.[41] En este sentido, los criptoactivos son calificados por el mencionado Boletín de aplicación de los VEN-NIF número 12, como un activo intangible.

Cabe mencionar que, el artículo 27 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado dispone que se aplicará una alícuota *adicional* a los bienes y prestaciones de servicios pagados en moneda extranjera o en criptomonedas. La alícuota podrá ser modificada por el Ejecutivo Nacional y estará comprendida entre un límite mínimo de 5% y un máximo de 25%. El Ejecutivo no ha ejercido a la fecha la facultad de fijar una alícuota adicional y parece poco probable que lo haga, pues los supuestos de pagos en moneda extranjera o en criptomonedas se introdujeron en la LIGTF antes comentada.

12. *Efectos en materia del Impuesto Municipal a las Actividades Económicas*

Los ingresos por rentas pasivas o de inversión –como aquellas derivadas de las operaciones con criptomonedas– no están gravados con el Impuesto Municipal a las Actividades Económicas. El gravamen de la *rentabilidad financiera* –entendida como los beneficios que se obtienen por la inversión del capital

---

40 Artículo 19 de la Ley Constitucional que crea el Impuesto a los Grandes Patrimonios, publicado en la Gaceta Oficial No. 41.696 del 16 de agosto de 2019.

41 El artículo 16 de la Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado establece que: *"No estarán sujetos al impuesto previsto en esta Ley: (…) 2. Las ventas de bienes muebles intangibles (…)."*

propio (interés) o los beneficios que ganan los accionistas (dividendos)– compete exclusivamente al Poder Nacional en el marco de la distribución del Poder Tributario en la Constitución.[42] El ejercicio de esta competencia se manifestaba mediante el gravamen de las *rentas* o *el capital.* En consecuencia, los Municipios no tienen competencia para gravar los ingresos financieros derivados de las transacciones con criptomonedas.[43]

Caracas, enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

BLANCO-URIBE, Alberto, «Inconstitucionalidad del artículo 78, parágrafo 6 de la Ley de Impuesto sobre la Renta», *Revista de Derecho Tributario*, No. 82, AVDT, Caracas, 2001.

CARMONA, Juan, *Mundo Jurídico de las Criptomonedas*, coeditado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019.

Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela, Boletín de Aplicación VEN-NIF No. 12 Versión No. 0 "Tenencia de Criptoactivos Propios".

LEPERVANCHE, Luisa, «Consideraciones Jurídicas sobre Criptoactivos y Petros», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 1, SOVEDEM, Caracas, 2018.

Fuentes de internet consultadas

https://finst.com/es/learn/articles/what-is-a-white-paper

https://www.chainalysis.com/blog/2025-global-crypto-adoption-index/

[42] Numeral 12 del artículo 156 de la Constitución.

[43] Las rentas pasivas solo resultarían gravables cuando el inversionista tenga un carácter de intermediario financiero.

https://finanzasdigital.com/perspectivas-economicas-eco ormación-2026/

https://iaefd.com/Blog_Info/venezuela-en-el-mapa-glo bal-del-cripto-2025-analisis-tendencias-y-perspectivas-de-trans formación-digital

https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2023/1114/oj/spa

Una propuesta puntual sobre el uso de los medios alternativos de solución de controversias tributarias

A Specific Proposal on the Utilization of Alternative Dispute Resolution Mechanisms in Tax Controversies

Gabriel RUAN SANTOS*

Resumen: El presente artículo tiene por objeto dejar un rastro para la posteridad de una propuesta que fue presentada por el autor a fines del año 2025, en diversos escenarios académicos, como la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el Comité de Impuestos de Venamcham y el Postgrado en Derecho Tributario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela; destinada esa propuesta a contribuir a la apertura de los medios alternativos de solución de disputas en el campo tributario, a pesar de la renuencia notoria de las autoridades a darle espacio, no obstante la existencia de conocidas disposiciones constitucionales y legales que los promueven. El artículo comprende unos antecedentes, unos modelos en el derecho

* Individuo de Número y expresidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

comparado que servirían de inspiración, las recomendaciones pertinentes de las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario y una síntesis de la propuesta para la adopción de los acuerdos procedimentales o acuerdos administrativos entre la Administración Tributaria y los contribuyentes, encaminados a preparar soluciones concertadas de las controversias tributarias, mientras se abren paso los medios más complejos como la transacción y el arbitraje tributarios. Cumple así el autor –una vez más– con el objetivo que se propuso en su trabajo de incorporación a la Academia mencionada en el año 2004.

Palabras clave: Acuerdos procedimentales, acuerdos administrativos, medios alternativos de solución de controversias, procedimiento administrativo tributario.

Abstract: *This article aims to document for posterity a proposal presented by the author in late 2025 across various academic forums, such as the Academy of Political and Social Sciences, the Venamcham Tax Committee, and the Postgraduate Program in Tax Law at the Central University of Venezuela; it seeks to promote the use of alternative dispute resolution mechanisms in the field of taxation, despite the evident reluctance of tax authorities to embrace them, notwithstanding existing constitutional and legal provisions that encourage their application. The paper comprises a background section, models in comparative law that could serve as inspiration, relevant recommendations from the Latin American Tax Law Conferences, and a synthesis of the proposal for adopting closing agreements or administrative settlement agreements between the Tax Administration and taxpayers, which are aimed at preparing mutually agreed solutions to tax disputes, while also paving the way for more complex*

mechanisms such as tax settlement and arbitration. Thus, the author –once again– fulfills the objective he set for himself in his inaugural work for the aforementioned Academy in 2004.

Keywords: *Closing agreements, administrative settlement agreements, alternative dispute resolution, tax proceedings.*

Sumario:

I. ANTECEDENTES. II. LOS MODELOS. III. RECOMENDACIONES DE LAS XXII JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO TRIBUTARIO CELEBRADAS EN QUITO, EN EL MES DE SEPTIEMBRE DE 2004. IV. LA PROPUESTA.

I. ANTECEDENTES

Las figuras de la transacción y del arbitraje han sido siempre poco compatibles con el derecho público y el ejercicio de las potestades estatales, tanto en el ámbito interno como en el internacional, porque en el primero han chocado con el orden público normativo y en el segundo con la soberanía de los Estados y las políticas tributarias, conceptos asumidos como fuertes dogmas jurídicos inspirados ya sea en las ideologías estatistas forjadas desde la aparición misma de la institución histórica del Estado o como celosas prevenciones de los funcionarios. A lo cual se suma que ambas instituciones jurídicas se han desarrollado en el derecho privado, órbita en la cual ha predominado la autonomía de la voluntad del individuo, dentro del cual es reconocida la iniciativa y la creatividad de los particulares para la auto-regulación de sus intereses propios. Prueba palpable de lo dicho la encontramos en el COT de 1982, con respecto a la transacción, cuando en su artículo 58 expresaba tímidamente y en forma de autorización legislativa: "La transacción judicial es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable". En relación con el arbitraje, expresa la

temerosa norma del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela, que se excluye su aplicación a las materias "directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público".

A nivel internacional, se recuerda la resistencia que han presentado en el pasado los Estados frente al arbitraje fiscal, por causa del temor al menoscabo del poder tributario territorial y a perder el control de la solución de las controversias en desmedro de sus políticas fiscales, lo cual fue secundado por muchos años por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), la cual siempre privilegió el procedimiento amistoso o de mutuo acuerdo (MAP) en la solución de dichas controversias, concebidas exclusivamente como conflictos entre Estados y no entre éstos y los ciudadanos contribuyentes.

No obstante la existencia de las barreras mencionadas, al amparo del artículo 258 de la Constitución de 1999, que ordena al legislador promover todos los medios alternativos de solución de conflictos, sin exclusiones, el legislador del Código Orgánico Tributario (COT) de 2001 dio paso con cierta originalidad y vanguardismo a la transacción y al arbitraje tributarios, entre el fisco y los contribuyentes, y le dedicó sendos capítulos de ese Código, muy probablemente con la resistencia silenciosa de la Administración Tributaria. Algunos hemos pensado y así lo expresé en mi estudio publicado el año 2004, que se trataba de una recepción legal anticipada de una innovación audaz, que se enfrentaba a los obstáculos dogmáticos antes mencionados, que en el campo específico del derecho tributario tomaban cuerpo en el principio de legalidad, en la igualdad frente a los tributos, en la indisponibilidad de los créditos tributarios y desde luego en el orden público de las leyes tributarias. "Es probable que el legislador –decíamos en el 2004– haya iniciado el recorrido del camino a partir de sus etapas finales y más avanzadas, como son la transacción y el arbitraje, y no por sus naturales comienzos, configurados por las conferencias, negociaciones, acuerdos, facilitaciones o mediaciones en el ámbito interno de los procedimientos administrativos", lo cual habría creado el

ambiente propicio para los más exigentes medios alternativos de solución de conflictos. Mucho tememos ahora que no estábamos equivocados, pues desde 2001 no se ha conocido la realización de ningún arbitraje tributario en el país y muy pocas transacciones.

Sin embargo, sin perjuicio de las reformas legales que deben proponerse con respecto al COT, a fin de hacer viable la aplicación útil de la transacción y el arbitraje en el ordenamiento tributario, pienso que hoy en día todavía prevalece –y tal vez en mayor medida– la concepción ideológica de las facultades administrativas y de la obligación tributaria, sujetas sumisamente al principio de legalidad –unilateral y oficioso– y a la indisponibilidad de los créditos tributarios, por eso me permito proponer nuevamente, como lo hice en 2004,[1] la figura de los "acuerdos procedimentales" o "acuerdos administrativos", también llamados "acuerdos tributarios", para resolver los conflictos entre la Administración Tributaria y los contribuyentes en modo convencional o concordado, pero sin suprimir el carácter unilateral esencial de los procedimientos de determinación tributaria. Según la experiencia en el derecho comparado, dichos acuerdos se insertan o incorporan en el procedimiento de determinación y fungen de acuerdos preparatorios de la decisión administrativa de liquidación o revisión y no alteran la naturaleza unilateral de la potestad tributaria. Estas figuras tienen por objeto facilitar la discusión de las diferencias entre la Administración y los contribuyentes dentro de un marco de flexibilidad, participación y transparencia controlado por la autoridad, pero con atención de un paradigma de concertación bilateral y no de mera imposición unilateral.

---

1 RUAN SANTOS, Gabriel. *Visión Crítica de la Transacción y el Arbitraje en el Derecho Tributario. Hacia los Acuerdos Procedimentales*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Trabajo de Incorporación; Caracas, 2004. Este estudio incluye el análisis de los Acuerdos Procedimentales en derecho comparado.

II. LOS MODELOS

Con este propósito, lo cual sugería también en 2004, sigue siendo conveniente examinar las experiencias exitosas –aunque no sin tropiezos– que han tenido estos "acuerdos procedimentales" en países como Alemania, Italia, España y sobre todo en los Estados Unidos de América. En Alemania, con los "acuerdos sobre cuestiones de hecho", sustentados en la buena fe, los cuales han sido acompañados, según reconoce la doctrina, por la valoración jurídica de los hechos fijados consensualmente por las partes; los cuales han sido instrumentados mediante conferencias de conciliación y la conocida entrevista final previa a la liquidación administrativa. En Italia con los conocidos "concordatos tributarios", calificados inicialmente por la doctrina como contratos de fijación o "*accertamento*" y después de reformas legales como "comprobaciones unilaterales de las bases imponibles con adhesión del obligado tributario", luego de diálogos entre las partes, que propician la aproximación consensual. En España, con el espíritu de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común del año 1992, desde el año 2003 se ha reformado la Ley General Tributaria para dar paso a la figura de las "actas con acuerdo", precedidas de diálogos entre la Administración y el contribuyente destinados a despejar la incertidumbre en los hechos y a fijar consensualmente la base de imposición, en modo similar a las experiencias alemana e italiana. Para el jurista Ferreiro Lapatza, gran propulsor de esta reforma, el procedimiento de las "actas con acuerdo", tiene por objeto despejar la incertidumbre surgida de la interpretación de la ley y de la percepción de los hechos, porque toda ley tiene un ámbito de interpretación y todo hecho o caso concreto un ámbito posible de percepción, y precisamente allí caben los acuerdos, sin que ello signifique modificar la ley ni alterar los hechos.[2]

---

2 FERREIRO LAPATZA, José. *Solución Convencional de Conflictos en el Ámbito Tributario: Una Propuesta Concreta*; consultada en original, números II.3,

Sin embargo, el ejemplo más completo y exitoso de procedimiento consensuado o acuerdo procedimental bajo el control de la Administración Tributaria lo presenta la experiencia en los EE. UU de las Oficinas de Apelaciones del Servicio de Rentas Internas (IRS). Bajo el paraguas de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Disputas Administrativas de 1990 y con el impulso de la Ley de Reestructuración y Reforma del IRS de 1998, en dichas oficinas se desenvuelven procedimientos de negociación solicitados voluntariamente por las partes, facilitados por una estructura idónea y dotadas de un procedimiento especial, que no se limita a la negociación sino que privilegia la mediación por parte de "autoridades de arreglos", distintas e independientes de los órganos ordinarios de fiscalización, cuya principal función es contribuir a resolver alternativamente las disputas entre el Servicio y los contribuyentes, antes de que sean planteadas a los tribunales. Estos procedimientos administrativos de arreglo (settlement procedures) tienen por tarea resolver sobre la incertidumbre de los hechos en disputa o sobre la aplicación de la ley a los casos concretos, tales como diferencias sobre ingresos declarados, deducciones, créditos, gastos, reintegros solicitados, minoraciones o reducciones impositivas, sanciones impuestas, establecimiento de precios de transferencia y preparación de acuerdos anticipados sobre los mismos, valuaciones de bienes y de activos, compensaciones razonables y otras materias similares, dentro de la amplia categoría de cuestiones de hecho. Cabe advertir que si las partes no llegan a un acuerdo sobre estas diferencias podrían acudir a la mediación y al arbitraje vinculante, instancias facultativas en las cuales las Oficinas de Apelación siguen cumpliendo un rol relevante. Es importante señalar que el éxito del procedimiento de mediación en el ámbito administrativo de las disputas tributarias ha llevado a los jueces en EE. UU a proponer a las partes la celebración de

II.4 y II.6. Comentada en mi trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, antes citado.

acuerdos de mediación, y aún más, de arbitrajes vinculantes para resolver alternativamente la controversia, después de instaurado el proceso judicial.

III. RECOMENDACIONES DE LAS XXII JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO TRIBUTARIO CELEBRADAS EN QUITO, EN EL MES DE SEPTIEMBRE DE 2004

En relación con lo anterior, es muy conveniente traer aquí las Recomendaciones mencionadas, las cuales fueron el producto de las discusiones efectuadas en el marco de dichas Jornadas, convocadas por el Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILADT, precisamente sobre los "métodos alternativos de solución de conflictos" en el derecho tributario; escenario en el cual fueron presentados numerosos trabajos provenientes de las delegaciones de los institutos y asociaciones miembros del ILADT, entre los cuales recordamos nuestro trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, citado en nota precedente, publicado en mayo de ese año 2004.

Luego de reconocer la insuficiencia y poco sentido práctico de los mecanismos judiciales tradicionales para la solución de controversias tributarias, así como la necesidad de superar los obstáculos conceptuales existentes en la doctrina tributaria, las Recomendaciones remarcan la conveniencia de precisar el objeto, alcance y significado de los diferentes medios alternativos de solución aplicables al ámbito tributario, con particular mención de "los regímenes de acuerdos y del arbitraje".

Expresan dichas Recomendaciones:

> "… 3. La obvia indisponibilidad de la potestad tributaria normativa y del crédito consiguiente no obsta a la utilización de métodos alternativos de solución de controversias y particularmente el arbitraje".

"4. Como una propuesta de procedimiento, sin que los métodos consensuales sean forzosamente previos al arbitraje, acudir a ellos en forma previa y que el arbitraje debe considerarse la culminación de las gestiones realizadas por las partes para dar fin a sus discrepancias".

"6… Mediante los acuerdos tributarios, se tiene que procurar la correcta aplicación de la norma al caso concreto, disipando las incertidumbres ciertas que plantean la ignorancia de los hechos y la indeterminación normativa".

"7. Los acuerdos tributarios deben alcanzarse dentro de un proceso de colaboración entre la Administración y los obligados con el objeto de alcanzar la verdad de los hechos y la corrección de la interpretación jurídica".

"8. La ley debe regular los acuerdos tributarios entre la Administración y los sujetos pasivos, que en la práctica se suelen alcanzar, precisando sus supuestos, contenido, alcance, condiciones, oportunidades de admisión y efectos".

"9. La ley debe asegurar que los acuerdos tributarios que se celebren sean transparentes y que su documentación contenga necesariamente el fundamento de su adopción, sus antecedentes, los elementos de hecho, los motivos jurídicos y la cuantificación de la deuda tributaria".

"10. Los acuerdos tributarios deberían prever la intervención de órganos administrativos dotados de independencia funcional respecto de aquellos agentes fiscales que han intervenido previamente en los procedimientos de verificación, fiscalización y determinación". [3]

Se aprecia con claridad que las Recomendaciones reproducidas recogen plenamente las experiencias habidas con los acuerdos administrativos en el derecho comparado y las

[3] Ver PLAZAS VEGA, Mauricio; *derecho de la hacienda pública y derecho tributario,* Editorial Temis, tercera edición, tomo II, Bogotá, Colombia, 2017, página 793 y siguientes.

inquietudes y conclusiones de la doctrina tributaria nacional e internacional. Sin embargo, no dejamos de señalar que hubo reservas de importantes juristas al momento de suscribir las Resoluciones, ante el uso de los medios alternativos de solución de controversias en materia de tributos, como fueron los casos de José Osvaldo Casás, César Pérez Novaro y Mario Antonio Elizeche, debido a posiciones ideológicas o a normas internas de ciertos países latinoamericanos; lo cual pude presenciar personalmente.

IV. LA PROPUESTA

Ahora bien, en la actualidad de nuestro país y frente al fenómeno de las sanciones tributarias desproporcionadas, es una práctica bastante conocida que las empresas y ciudadanos contribuyentes inducen a los funcionarios a negociar sobre las disputas tributarias o en algunos casos son invitados por los funcionarios a negociar, pero en un cuadro de opacidad e informalidad, sin que exista un procedimiento formal que canalice esa actividad y le otorgue la transparencia y seguridad necesarias para el resguardo tanto del interés público como de los derechos de los obligados tributarios.

Por lo anterior, consideramos que es oportuno proponer nuevamente la figura de los acuerdos procedimentales o acuerdos administrativos, con adopción de una organización y un procedimiento que hagan viable la actividad de revisión bilateral y concertada de la obligación tributaria, con la intervención de funcionarios altamente capacitados y la participación de los contribuyentes fiscalizados, que permita llegar racionalmente y con actitud de cooperación a soluciones no litigiosas de las controversias tributarias. Es importante resaltar que nos referimos a funcionarios distintos de los que atienden ordinariamente el sumario administrativo, porque estos últimos no tendrían la formación profesional ni la actitud necesaria para afrontar la tarea.

Reconocemos que para lograr el objetivo sería ideal una reforma del Código Orgánico Tributario, pero mientras eso no sea posible o sea inconveniente, pensamos que dentro de los espacios del procedimiento administrativo de determinación tributaria podría caber la aplicación de una solución creada por vía reglamentaria o sublegal, como la sugerida más adelante.

En este punto, no considero que se ponga en riesgo el principio de legalidad ni la reserva legal tributaria, en modo alguno, pues se trataría de un "complemento indispensable" para asegurar el adecuado funcionamiento del procedimiento legal, mediante el agregado de ciertas reglas que se aplicarían dentro del espacio de acción de las reglas contenidas en la ley. A ello se añade que la reserva legal en materia adjetiva o de procedimiento siempre ha tenido un carácter relativo y no absoluto, como sería con respecto a ciertos aspectos substantivos de los tributos.

En efecto, las disposiciones del COT, en su sección del procedimiento de fiscalización y determinación, contienen un sub-procedimiento de emplazamiento al contribuyente para que proceda a aceptar o rechazar el acta fiscal de reparo, en forma total o parcial, pudiendo derivarse varios efectos alternativos (Arts. 195, 196, 198, 199 y 202 del COT. Ver Anexo). Esta sería la fase procedimental en la que pudiera insertarse una articulación facultativa que permitiera el diálogo entre Administración y contribuyente, con el objeto de aproximar posiciones y adoptar un *acuerdo de buena fe,* como es calificado por la doctrina alemana, que pudiera preceder a la decisión administrativa y, eventualmente, integrar su motivación. Este diálogo conciliatorio también podría darse también en la fase de impugnación de la decisión mediante el recurso jerárquico, pero con menos posibilidades de éxito, por el endurecimiento de las posiciones en la controversia, en esa fase administrativa.

Podrían ser objeto de dicho diálogo y eventualmente de un acuerdo procedimental, el establecimiento y calificación jurídica de los hechos de la relación tributaria concreta, a fin de disipar la incertidumbre; los errores materiales o de cálculo; las

controversias surgidas de la aplicación de presunciones legales y humanas, así como también de la determinación sobre base presuntiva; las valuaciones de bienes en general; la delimitación de conceptos jurídicos indeterminados y nociones técnicas; el ejercicio de facultades discrecionales; y la responsabilidad civil de la Administración Tributaria; siempre que no haya innovación en el ordenamiento normativo, sino desenvolvimiento aplicativo, y sin extralimitar los confines del caso.

Estamos convencidos de que la figura de los acuerdos procedimentales requiere de un marco institucional, pues además de la oportunidad para dialogar y concertar sobre los hechos y sus calificaciones jurídicas, debe haber modalidades adecuadas para documentar las actuaciones, sin comprometer posiciones definitivas, y sobre todo, la indispensable intervención de funcionarios facilitadores especializados en la concertación, distintos de los funcionarios de fiscalización, de instrucción o de redacción. Dicho marco facilitaría la recaudación oportuna de los tributos, haría menos necesario el ejercicio del poder coactivo sancionatorio y disminuiría la corrupción que fomenta la desproporción de las sanciones indexadas, la opacidad y la informalidad.

Para finalizar este breve enfoque del tema, reproducimos una de las conclusiones de nuestro trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, así: "…dada la exclusión que ha hecho el Código Orgánico Tributario de las figuras de la transacción y del arbitraje en la fase administrativa, para confinarlas a la fase judicial, se hace aún más necesario ir a soluciones menos formales y más flexibles que incorporen al procedimiento de determinación tributaria la ocasión para los acuerdos entre la Administración y los administrados, sin que aquella pierda su posición predominante en el manejo del procedimiento y sin que desaparezca el carácter unilateral de las potestades públicas, siendo suficiente que procedimientos y potestades den espacio a la participación de los ciudadanos en su desenvolvimiento".

Caracas, enero de 2026

Anexo:

Artículo 195 del COT:

"En el Acta de Reparo se emplazará al contribuyente o responsable para que proceda a presentar la declaración omitida o rectificar la presentada, y pagar el tributo resultante dentro de los quince (15) días hábiles de notificada".

"Parágrafo Único. En los casos en que el reparo a uno o varios períodos provoque diferencias en las declaraciones de los períodos posteriores no objetados, se sustituirá únicamente la última declaración que se vea afectada por efectos del reparo".

Artículo 196 del COT:

"Aceptado el reparo y pagado el tributo omitido, la Administración Tributaria, mediante resolución procederá a dejar constancia de ello y liquidará los intereses moratorios, la multa establecida en el parágrafo segundo del artículo 112 de este Código y demás multas a que hubiere lugar conforme a lo previsto en este Código. La resolución que dicte la Administración Tributaria pondrá fin al procedimiento.

En los casos en que el contribuyente o responsable se acoja parcialmente al reparo formulado por la Administración Tributaria, la multa establecida en el parágrafo segundo del artículo 112 de este Código, sólo se aplicará a la parte del tributo que hubiere sido aceptada y pagada, abriéndose el Sumario al que se refiere el artículo 198, sobre la parte no aceptada".

Artículo 198 del COT:

"Vencido el plazo establecido en el artículo 195 de este Código, sin que el contribuyente o responsable procediera de acuerdo con lo previsto en dicho artículo, se dará por iniciada la instrucción del sumario teniendo el afectado un plazo de veinticinco (25) días hábiles para formular los descargos y promover la totalidad de las pruebas para su defensa. En caso de que las objeciones contra el Acta de Reparo versaren sobre aspectos de mero derecho, no se abrirá el Sumario correspondiente, quedando abierta la vía jerárquica o judicial.

El plazo al que se refiere el encabezamiento de este artículo será de cinco (5) meses en los casos de fiscalizaciones en materia de precios de transferencia y de quince (15) días hábiles cuando en el Acta de Reparo la Administración Tributaria haya dejado constancia de los indicios señalados en el artículo 120 de este Código".

Artículo 199 del COT:

"Vencido el lapso dispuesto en el artículo anterior, siempre que el contribuyente o responsable hubiere formulado los descargos, y no se trate de un asunto de mero derecho, se abrirá un lapso para que el interesado evacue las pruebas promovidas, pudiendo la Administración Tributaria evacuar las que considere pertinentes. Dicho lapso será de quince (15) días hábiles, pudiéndose prorrogar por un período igual, cuando el anterior no fuere suficiente y siempre que medien razones que lo justifiquen, las cuales se harán constar en el expediente. Regirá en materia de pruebas lo dispuesto en la Sección Segunda de este Capítulo".

Artículo 202 del COT:

"La Administración Tributaria dispondrá de un plazo máximo de un (1) año contado a partir del vencimiento del lapso para presentar el escrito de descargos, a fin de dictar la Resolución Culminatoria del Sumario".

Las medidas cautelares en el proceso tributario. Una visión desde los derechos del contribuyente

Precautionary Measures in Tax Litigation. A Taxpayer Rights Perspectives

Rosa CABALLERO PERDOMO*

Resumen: Mediante el presente trabajo se analiza de manera sistemática, evolutiva y crítica el régimen de las medidas cautelares en el proceso tributario venezolano, reubicándolas como parte estructural del derecho a la tutela judicial efectiva y no como un

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Tributario, Mención Honorífica, Universidad Central de Venezuela. Estudios en la Especialización de Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela. Diplomada en Perfeccionamiento en Fiscalidad Internacional, Universidad de Santiago de Compostela, España. Miembro de Número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Profesora de la Cátedra Contencioso Tributario en la Especialización de Derecho Tributario del Centro de Estudios de Postgrado de la Universidad Central de Venezuela. Miembro del Comité Académico de la Especialización en Derecho Tributario de la UCV. Socia del Despacho de Abogados SOL CABALLERO & ASOCIADOS. Los criterios emitidos en este trabajo son estrictamente personales y en ningún momento pueden reputarse como posición de la firma SOL CABALLERO & ASOCIADOS.

mero accesorio procesal. Especial atención se brinda a la tensión permanente entre la ejecutoriedad del acto administrativo y las garantías constitucionales del contribuyente, lo que nos obliga a reconstruir el tránsito normativo en este ámbito, partiendo del modelo originario del COT de 1982 -que asimiló tempranamente el paradigma garantista del Modelo OEA-BID- hasta el COT de 2020, examinando la compatibilidad del régimen actual y la evolución –o involución– jurisprudencial, a la luz de los derechos fundamentales del contribuyente.

Palabras clave: Administración tributaria, contribuyente, acto administrativo, medidas cautelares, acción, jurisdicción, debido proceso, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, cobro ejecutivo, amparo constitucional.

Abstract: *This paper systematically, evolutionarily, and critically analyzes the regime of precautionary measures in Venezuelan tax litigation, repositioning them as a structural part of the right to effective judicial protection and not merely as a procedural accessory. Special attention is given to the ongoing tension between the enforceability of administrative acts and the taxpayer's constitutional guarantees. This compels us to reconstruct the regulatory evolution in this area, starting from the original 1982 Tax Code (COT) model –which early on assimilated the guarantee-based paradigm of the OAS-IDB Model– up to the 2020 COT, examining the compatibility of the current regime with the jurisprudential evolution –or devolution– in light of the taxpayer's fundamental rights.*

Keywords: *Tax administration, taxpayer, administrative act, precautionary measures, action, jurisdiction, due process, effective judicial protection, procedural equality, executive collection, constitutional protection.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO PARTE CONSUSTANCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. III. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO TRIBUTARIO. 1. *Tutela cautelar del contribuyente.* A. Suspensión de efectos del acto administrativo. a. Regulación actual. b. Tendencias jurisprudenciales. B. Amparo cautelar. a. Regulación actual. b. Tendencias jurisprudenciales. 2. *Medidas cautelares en beneficio de la Administración Tributaria.* IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los desafíos más urgentes del derecho procesal tributario venezolano es la configuración de un proceso tributario equilibrado en el que el contribuyente pueda ejercer sus derechos en condiciones de igualdad frente a la Administración Tributaria, en aras de garantizar el mencionado equilibrio entre las partes de la relación jurídico tributaria[1].

A efectos del presente trabajo, debemos partir del hecho que la tutela cautelar, lejos de operar como un mero accesorio procedimental, es un derecho consustancial a la tutela judicial efectiva, en tanto condiciona la eficacia real del control jurisdiccional sobre la actividad administrativa y, por tal razón, delimita el alcance práctico de garantías como el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho de propiedad, entre otros.

---

[1] Como bien lo señaló la Comisión redactora del Modelo de Código Tributario preparado para el Programa Conjunto de Tributación OEA–BID de 1967, en las consideraciones generales de la Exposición de Motivos de ese Modelo "*(…) el Fisco y el contribuyente están sometidos por igual a la ley y a la jurisdicción* -y- *se debe asegurar la obtención del equilibrio antes mencionado, entre ambas partes de la relación jurídico tributaria. (…)*".

Así, y vista la importancia de la *tutela cautelar* como parte estructural para la materialización de la *obtención de justicia*, nos hemos propuesto analizar, de manera sistemática, evolutiva y crítica, el régimen de las medidas cautelares en el derecho procesal tributario venezolano, desde su regulación originaria en el Código Orgánico Tributario (COT) de 1982 -como parte de una temprana asimilación del modelo garantista propuesto por el Modelo de Código Tributario OEA–BID de 1967-, hasta el régimen vigente del COT de 2020, examinando su compatibilidad con la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el principio de progresividad de los derechos humanos.

A nuestro modo de ver, la clave hermenéutica radica en comprender que, allí donde la medida cautelar se debilita o se traslada indebidamente desde el juez hacia la Administración, el proceso se desvirtúa, pierde su norte, su fin y su propósito y, en definitiva, pierde la potencialidad de generar decisiones útiles, oportunas y ejecutables, haciendo que la jurisdicción se torne como un instituto meramente formal e ineficaz y, por su parte, que el derecho de acción, en la práctica, devenga en ilusorio.

Partiendo de lo expuesto, mediante el presente trabajo se propone un análisis crítico y sistemático del régimen jurídico de las medidas cautelares en el proceso tributario venezolano, abordando tanto su evolución normativa como su aplicación jurisprudencial, a la luz de los principios constitucionales, la doctrina especializada y los estándares internacionales en materia de derechos humanos, con especial énfasis en el principio de *progresividad de los derechos humanos* que opera como eje transversal para identificar regresiones normativas y jurisprudenciales, y que sirve para justificar un llamado institucional a la jurisdicción *tributaria*, en su condición de garante de los derechos del contribuyente, a fin de recomponer –aunque sea parcialmente– el Estado de Derecho en lo que atañe a nuestro ámbito.

Y es que, sería irresponsable no alzar la voz en ese sentido, la justicia tributaria en Venezuela requiere hoy más que nunca de un poder judicial que garantice la efectiva vigencia de las

normas y principios vertidos en nuestro Texto Constitucional, pues sólo ello permitiría que, ante regulaciones de orden legal que disminuyan los derechos del contribuyente -en beneficio de la Administración Tributaria- prevalezca, indiscutiblemente, el respeto a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, igualdad y tutela judicial efectiva, como parte de sus derechos fundamentales.

Partiendo de esa premisa, abordaremos este asunto distinguiendo entre las medidas cautelares solicitadas por el contribuyente y aquellas dispuestas en beneficio de la Administración Tributaria y/o para resguardar la percepción del *crédito tributario.* Evidenciaremos que, mientras el primer tipo de medidas se ven sometidas a exigencias de procedencia cada vez más estrictas –a menudo reinterpretadas restrictivamente por la jurisprudencia–, las segundas han sido desjudicializadas a partir de la reforma del COT en el año 2014, dotando a la Administración Tributaria de atributos inherentes a la función jurisdiccional, en clara transgresión a lo establecido en nuestro Texto Constitucional y vulnerando, al mismo tiempo, el principio de separación de poderes y la noción misma de debido proceso.

Al mismo tiempo, consideraremos dos cuestiones fundamentales como parte de nuestro análisis crítico, éstas son: (*i*) la naturaleza judicial e indisponible de la tutela cautelar y (*ii*) la regresión normativa y jurisprudencial de los últimos veinticinco años, cuestión que plantea, con urgencia, la necesidad de acometer una reforma estructural que restituya –en éste ámbito– la plena tutela cautelar a la jurisdicción tributaria, en consonancia con los estándares constitucionales e internacionales en materia de garantías procesales.

En definitiva, el propósito de este trabajo no es otro que reafirmar, desde una perspectiva crítica y propositiva, que la justicia tributaria no puede realizarse al margen de los derechos fundamentales del contribuyente, y que la tutela cautelar es una clara expresión sustantiva del derecho a la tutela judicial efectiva, que sólo puede ser garantizada por un juez natural, imparcial e independiente.

II. LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO PARTE CONSUSTANCIAL DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Las medidas cautelares se presentan como un instrumento procesal esencial dentro del Estado de Derecho, al permitir que el proceso jurisdiccional preserve su eficacia práctica frente al riesgo de encontrar frustrada la esperada aplicación del derecho al caso concreto y/o la tan anhelada *obtención de justicia.*

Es por ello que hemos apuntado, que el derecho a la tutela cautelar se encuentra indisolublemente vinculado a la tutela judicial efectiva, permitiéndole al justiciable acceder al órgano jurisdiccional a fin de obtener, sin dilaciones indebidas y en un proceso que reúna todas las garantías, una decisión provisional, excepcional y anticipada a fin de garantizar la protección de algún derecho o para evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo. Por tan razón, es evidente que la tutela cautelar, constituye un supuesto fundamental para el ejercicio de la tutela judicial.[2]

En consonancia con lo expuesto, cabe advertir que nuestro Texto Constitucional confirió a los órganos del sistema de administración de justicia la función de conocer de las causas sometidas a su competencia y de ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones, potestad reconocida expresamente en el artículo 253 constitucional; pero de manera transversal y reforzada, les impuso, a través de los artículos 26 y 49 constitucional, el deber de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de quienes acuden ante ellos, asegurando no solo el acceso a la jurisdicción, sino también la obtención oportuna de

[2] Especial relevancia adquiere la jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal Constitucional Español (STC 115/2005, STC 11/2008), que ha sostenido que la efectividad de la tutela judicial pasa necesariamente por la posibilidad de obtener medidas de protección anticipadas y que, por tanto, la tutela cautelar se erige como un componente autónomo del derecho a la tutela judicial efectiva, que no se agota con el mero acceso a los tribunales, ni con la obtención de una sentencia de fondo, sino que comprende, además, su ejecución y, previamente, la posibilidad de proteger, preliminarmente, el derecho controvertido.

una decisión fundada. En este contexto, se ubica a la tutela cautelar al ser una forma de tutela jurisdiccional diferenciada, cuyo propósito es neutralizar el riesgo de que el tiempo del proceso vacíe de contenido la sentencia definitiva.

En efecto, como señala el jurista venezolano DUQUE CORREDOR el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los órganos del poder judicial *"debe bastarse a sí mismo no solamente para dirimir los conflictos con carácter definitivo, sino también para darle una adecuada y tempestiva protección a los derechos controvertidos"*[3]. Al mismo tiempo, reconoce que, dentro de esa función jurisdiccional surgen las llamadas tutelas jurisdiccionales diferenciadas, distinguiendo dentro de ellas la tutela ordinaria y la tutela diferenciada preventiva, dentro de la cual se encuentra la tutela de urgencia cautelar que tiene como finalidad evitar que la ilegalidad y la ilicitud se vuelva irreparable, por lo que la protección que se otorga puede coincidir con los efectos de la decisión de fondo, dado su carácter instrumental y complementario.

Desde esta perspectiva, otros autores distinguen dentro de la tutela preventiva o cautelar, las sumarias, las autosatisfactivas y las cautelares innominadas, pero todas, en definitiva, reconocen que corresponden a medios dispuestos para que el ciudadano pueda obtener del Estado, la necesaria tutela jurisdiccional en unos plazos mucho más breves que la tutela ordinaria.

Así las cosas, inspirados en el aforismo conforme al cual "la justicia tardía no es justicia", o en palabras del maestro CHIOVENDA, "el tiempo necesario para obtener la razón, no

---

[3] Ver: DUQUE CORREDOR, Román, "La Tutela Cautelar de urgencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa", *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, N° 2, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001. p. 209. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/2/deryso_2001_2_209-215.pdf

debe convertirse en daño para quien tiene la razón"[4], podemos sostener que la finalidad esencial de la tutela cautelar radica en evitar que el fallo se torne ilusorio, como consecuencia de hechos sobrevenidos durante la sustanciación del proceso.

Es de destacar que la tutela cautelar no opera en el vacío, pues sus presupuestos de procedencia se construyen –en el derecho venezolano– a partir de la convergencia entre normas constitucionales, dispositivos de orden procesal general, legislación contencioso administrativa y previsiones especiales tributarias, muy específicamente las dispuestas en el COT que, como ahondaremos más adelante han sido –en parte– *reinterpretadas correctivamente* por la Sala Político Administrativa (SPA) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ).

En esta misma línea, observamos que la Sala Constitucional (SC) del TSJ estableció que la justicia cautelar es un contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, como tal, constituye un deber ineludible del Estado procurarla. De igual forma aseveró que ello conduce al planteamiento de que tal obligación de protección anticipada no sólo reposa en la ley o en el juez, según el caso, sino –y con mayor razón– en los órganos del Poder Público a los que está dirigida, de quienes demanda su máximo respeto, en estricto apego a las funciones propias de cada Poder, en cada uno de los niveles político-territoriales[5].

A su vez, el artículo 259 constitucional, establece el poder cautelar y **"restablecedor"** de la jurisdicción contencioso administrativa frente a los actos administrativos generales o particulares que lesionen situaciones jurídicas subjetivas, en los términos siguientes:

---

4 CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, 1948, pp. 281 y ss.

5 *V.* entre otras sentencia N° 2159, de fecha 28 de noviembre de 2006, caso: COMPAÑÍA OCCIDENTAL DE HIDROCARBUROS INC., sentencias nos. 1832/2004, caso: BERNARDO WEININGER; 296/2005, caso: DEFENSORÍA DEL PUEBLO; 4335/2005, caso: WILMER PEÑA ROSALES y 960/206, caso: ICAP II.

"***Artículo 259. CRBV.*** *La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."* (Subrayado propio)

Por su parte, el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), habilita a los órganos de esa jurisdicción para acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, en los términos siguientes:

"***Artículo 104. LOJCA.*** *A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.*

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.

En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante".

En esta misma línea, el Código de Procedimiento Civil venezolano consagra el poder general cautelar del juez frente al riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y, en forma más específica, la potestad cautelar innominada para

evitar o hacer cesar lesiones graves o de difícil reparación, conforme a lo preceptuado en sus artículos 585 y 588 que disponen lo siguiente:

> "***Artículo 585 CPC.*** *Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe u medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama*".
>
> "***Artículo 588 CPC.*** *En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:*
>
> *(…)*
>
> ***PARÁGRAFO PRIMERO.*** *Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión (…)*".

Vale precisar que, más allá de ese poder cautelar general, el juez de la jurisdicción contencioso administrativa goza de plenos poderes de decisión que le permiten alejarse de lo alegado y probado por las partes, pudiendo incluso declarar la nulidad de los actos sometidos a su consideración cuando aquéllos estuvieren afectados de inconstitucionalidad o ilegalidad, no estando sujeto, por tanto, al señalado principio dispositivo[6].

---

[6] *V*. entre otras, sentencia Nº 429 de fecha 11 de mayo de 2004. Caso: SÍLICE VENEZOLANOS. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00429-110504-2002-1045.HTM.

Partiendo de esa consideración, así como el viejo aforismo jurídico *qui potest plus, potest minus* o, *quien puede lo más, puede lo menos,* resulta más que evidente que el juez de la jurisdicción contencioso administrativa está dotado de amplios poderes que le permiten, mediante un juicio de valoración, tener una amplia discrecionalidad al momento de dictar las medidas cautelares nominadas o innominadas, tanto en su dimensión y ejecución, como en su extensión y límites.

No obstante esa amplia discrecionalidad de la cual está dotado el juez contencioso administrativo, consideramos que ella debe ser entendida en su justa medida o, en otras palabras, no podría servir como fundamento permanente para alterar el normal otorgamiento de una medida, cuando el solicitante haya satisfecho los extremos de procedencia previstos en la ley, aun cuando –como precisaremos más adelante– estamos conscientes de que ciertos matices podrían aplicar, por la vía excepcional.

Así, y de manera general, se debe entender que, habiéndose cumplido con los extremos de procedencia para el otorgamiento de una medida, no podría el juez –valiéndose de su amplia discrecionalidad– negarse a su decreto, pues ello sería tanto como vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante. Esto ha sido suficientemente recocido por nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la siguiente manera:

> *"(…) puede afirmarse que el Juez dictará la medida preventiva cuando exista presunción del derecho que se reclama (fumus boni iuris) y riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, esto es, de que no sean plenamente ejecutables las resultas del juicio (Periculum in mora), ya que, en función a la tutela judicial efectiva, las medidas cautelares en este ámbito no son meramente discrecionales de los jueces, sino que, una vez que se verifique el cumplimiento de los requisitos que establece la norma para su otorgamiento, el órgano jurisdiccional debe dictarlas. En definitiva, el otorgamiento de una medida cautelar sin que se cumplan los requisitos de procedencia violaría flagrantemente el derecho a la tutela judicial efectiva a la contraparte de quien solicitó la medida y no cumplió sus requisitos; al contrario, la*

negación de la tutela cautelar a quien cumple plenamente los requisitos implica una violación a ese mismo derecho fundamental, uno de cuyos atributos esenciales es el derecho a la eficaz ejecución del fallo, lo cual sólo se consigue, en la mayoría de los casos, a través de la tutela cautelar (…)".[7]

Con relación a este punto, volvemos al asunto relativo a los plenos poderes del juez contencioso administrativo, y es que, en casos como el apuntado, esto es, cuando el solicitante cumpla con los extremos de procedencia para obtener la medida, el juez se encuentra en la obligación de conceder la tutela *so* pena de incurrir en violación del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte solicitante, no obstante, en examen preliminar deberá también reconocerse la naturaleza y entidad de los derechos implicados y, por supuesto, la *proporcionalidad* de la medida solicitada, pues de ello dependerá la forma en que habrá de adoptarse la medida para garantizar su eficacia o, en otras palabras, para cumplir con el fin para el cual fue dictada[8].

En cualquier caso, es indiscutible que el juez contencioso cuenta con amplios poderes, que le habilitan para adoptar una amplia gama de medidas en función del caso concreto, lo que comprende la posibilidad de decretar todo tipo de mandamientos –como la suspensión del acto recurrido, medidas positivas e incluso anticipativas– ante todo tipo de actividad o inactividad administrativa, incluyendo actos de efectos particulares o generales, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones etc.; en otras palabras, ha reconocido la SPA del TSJ que el Juez

7 Sentencia Nº 3097, de fecha 14 de diciembre de 2004, emitida por la SC del TSJ. Caso: EDUARDO PARILLI WILHEN.

8 La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), establece la necesaria ponderación que debe existir entre los intereses públicos y la situación jurídica infringida (proporcionalidad de la medida) para garantizar la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

tiene un amplio poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida provisional para garantizar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva[9].

Analizando ahora los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares, encontramos que, desde el punto de vista del derecho procesal general, deben concurrir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, supuestos que, en principio, resultan indispensables para la adopción de cualquier medida cautelar; sin embargo, su modulación varía según la tipología de la medida y la afectación o daño invocado.

Respecto del *fumus boni iuris*, se admite de modo general que la concurrencia de una apariencia de legalidad en la reclamación es un requisito para la adopción de la medida cautelar. Como señala en su clásica afirmación J. Ramiro PODETTI, "*ningún ordenamiento jurídico autoriza medidas cautelares sin la justificación o la presunción de que existe un derecho sustancial digno de ser asegurado*"[10].

La apreciación del *fumus boni iuris* simplemente requiere un examen superficial *(summaria cognitio)* una valoración *prima facie* de los alegatos de las partes, de la certidumbre y razonabilidad de los argumentos y, si existieren, de las pruebas e indicios que estén incorporados al expediente o que sean acompañadas a la solicitud. Obviamente, este examen supone una actividad cognoscitiva por parte del juez contencioso, que le coloca entonces "*entre la certeza que establecerá la resolución final del proceso principal y la incertidumbre base de la iniciación de tal proceso*".

---

9 *V*. entre otras, sentencia N° 000662, de fecha 17 de abril de 2001. Caso: SOCIEDAD DE CORRETAJE DE SEGUROS CASBU C.A. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/00662-170401-1139.HTM

10 PODETTI, José Ramiro, *Derecho procesal, civil, comercial y laboral, IV Tratado de las medidas cautelares*, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera (EDIAR), Buenos Aires, 1949, p. 58.

Importa destacar que la SC del TSJ ha sostenido que la sola verificación del *fumus boni iuris* cuando se trate de violaciones de principios de rango constitucional es suficiente para el otorgamiento de la medida, por cuanto:

> *"(…) la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación (…)".*[11]

En efecto -y tanto más para las protecciones cautelares otorgadas ante violaciones de derechos de orden constitucional- la medida debe decretarse cuando aparezca como jurídicamente probable la posición del solicitante, de allí que el juicio de valor que el juez debe formarse para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la medida, se limita a un juicio de verosimilitud del derecho de quien solicita la cautelar preventiva, juicio éste de carácter sumario y que no debe prejuzgar sobre el fondo de la controversia.

Con relación al *periculum in mora* (*Periculum in damni*)[12], reiteramos la clásica mención de CALAMANDREI "el peligro en la demora configura el interés para obrar necesario para obtener del órgano jurisdiccional el dictado de una medida cautelar"[13].

---

11 Sentencia Nº 00402 de fecha 20 de marzo de 2001, emitida por la SPA del TSJ. Caso: Mervin E. Sierra Velasco.

12 Es importante destacar que la jurisprudencia patria ha hecho uso indistinto de los términos *periculum in mora* y *periculum in damni,* aun cuando éstos son morfológicamente distintos, lo cierto es que la distinción prácticamente resulta inútil en la actualidad y para el caso venezolano. De allí que en numerosas ocasiones nos encontremos con la utilización de estos términos como sinónimos.

13 CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, V. 2, El Foro, 2ª edición, Buenos Aires, 1996, p. 97.

El *periculum in mora* también es definido por el jurista venezolano ORTÍZ-ORTÍZ como:

> *"(…) la probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuida en su ámbito patrimonial o extrapatrimonial, o de que una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la lamentable consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto práctico (…)"*.[14]

En el proceso tributario observamos que la jurisprudencia ha delineado algunos requisitos para considerar como satisfecho el mencionado requisito, estos son: ***(i)*** el daño debe ser cierto[15] y no meramente temido[16]; y, ***(ii)*** el daño debe provenir del acto cuya suspensión se solicita[17].

Vale precisar que no es necesario que exista plena prueba del daño –aunque la jurisprudencia actual pareciera no inclinarse por esta válida y justa posición– siendo suficiente con la sola acreditación de elementos que, conforme con las circunstancias alegadas sean suficientes para producir en el ánimo del juez la convicción en lo que respecta a la necesidad de decretar la medida de suspensión.

Por último, es importante que este requisito de procedibilidad no se confunda con la exigencia de ofrecer plena prueba, puesto que la medida es provisional y, esa decisión, no debe prejuzgar sobre el fondo del asunto principal. Por tal razón, compartimos y consideramos conforme a derecho, que el

---

14 ORTÍZ-ORTÍZ, Rafael, *El poder cautelar general y las medidas innominadas,* Ediciones Paredes, Caracas, 1997, p. 117.

15 Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 18 de abril de 1985 y 21 de marzo de 1992. Casos: TAMOI e INSID, C.A., respectivamente.

16 Sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 05 de agosto de 1992.

17 Sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha, 16 de julio de 1992.

solicitante alegue y demuestre –al menos sumariamente– que la ejecución del acto podría causarle graves prejuicios o un daño patrimonial importante.

Precisado lo anterior, esto es, los aspectos generales de la tutela cautelar y los extremos de procedencia para el otorgamiento de las medidas, no queda más que reconocer la trascendencia del derecho a la tutela cautelar como parte fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva, así como su claro raigambre constitucional que deriva de la consagración de distintas normas en nuestro Texto Fundamental que no solo habilitan al poder judicial a actuar en ese sentido, sino que, más allá de ello, le obligan a actuar a fin de garantizar la protección anticipada de algún derecho.

Para un mejor entendimiento, abordaremos el tema que nos ocupa, esto es, las *medidas cautelares* desde dos perspectivas, a saber ***(i)*** las previstas en beneficio del contribuyente, comprendiendo tanto la clásica medida de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, como el *amparo cautelar* ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad, alternativa que ha cobrado vigencia y eficacia, conforme lo ha revelado la práctica forense en los últimos años y, ***(ii)*** las establecidas en beneficio de la Administración Tributaria, cuando hubiere riesgo en la percepción del *crédito tributario*.

El análisis que a continuación se presenta, permitirá advertir las disimiles condiciones que aplican –tanto legal, como jurisprudencialmente– en función del sujeto que pretende beneficiarse de las medidas cautelares, diferencias que ponen de manifiesto el trato desigualitario que existe entre el contribuyente y la Administración Tributaria, quien goza –sobradamente– de condiciones más ventajosas en el litigio –y fuera de él– quebrantando la necesaria igualdad que debe regir en todo tipo de proceso y revelando que las medidas cautelares en el ámbito tributario –al menos en la actualidad– han dejado de ser un mecanismo neutro en la materialización de la justicia, para convertirse en un instrumento que patentiza aún más el desequilibrio existente entre las partes de la relación jurídico tributaria, cuestión que demanda una urgente y pronta revisión.

III. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO TRIBUTARIO

La potestad cautelar constituye una manifestación esencial de la jurisdicción, en tanto permite al juez preservar los fines legítimos del proceso y evitar que el tiempo necesario para la obtención de una decisión definitiva comprometa el derecho sustantivo en juego. Así lo ha entendido la mejor doctrina procesal, entre ellos COUTURE y CHIOVENDA, quienes conciben el proceso no como un fin en sí mismo, sino como un instrumento para garantizar la justicia material, lo cual exige su eficacia real y no meramente declarativa.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que la adopción de medidas cautelares sólo puede ser ejercida por un órgano jurisdiccional independiente, dotado de plena imparcialidad, conforme a los principios de separación de poderes, control judicial y juez natural consagrados en los artículos 253, 254 y 259 constitucionales. En este sentido, se ha manifestado la SC del TSJ al señalar que"*(…) la jurisdicción es un poder-deber exclusivo del Poder Judicial. Solo a través de sus órganos puede satisfacerse la función de tutela judicial efectiva. (…)*"[18].

Este criterio ha sido reiterado en múltiples fallos y forma parte de la doctrina consolidada de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, aunque, como detallaremos más adelante, ha sido desconocido por la vigente normativa prevista en el COT y, muy especialmente, en lo que atañe a la ejecución de actos administrativos, de sentencias y de medidas cautelares, en beneficio de la Administración Tributaria.

En cualquiera de los casos, y a la luz de la vigente regulación -que en breve ahondaremos- consideramos que la medida cautelar no puede ser reducida a un simple trámite administrativo, ni mucho menos despojada de su esencia jurisdiccional. De allí que la atribución de esta potestad a la

---

[18] Sentencia N° 1684 de fecha 15 de agosto de 2006, emitida por la SC del TSJ.

Administración Tributaria -en lo que respecta a las medidas cautelares en los casos en que exista riesgo para la percepción del *crédito tributario*- no sólo viola el derecho al juez natural (artículo 49 constitucional) sino que constituye una distorsión estructural del debido proceso.

Como bien lo señala la Carta de Derechos del Contribuyente del ILADT la tutela cautelar debe ser ejercida en sede jurisdiccional, y así lo prevé de forma expresa en su artículo 35, conforme al cual:

> *"35) Derecho a la tutela cautelar en vía judicial, como medida para neutralizar la ejecutoriedad del acto de determinación, evitar daños de difícil o imposible reparación y no tornar ilusoria la posibilidad del cobro del tributo una vez agotados los recursos administrativos y jurisdiccionales del contribuyente y devenida firme la deuda tributaria. Este derecho excluye el solve et repete e incluye el derecho a la adopción de medidas cautelares a favor del contribuyente, sobre la base de la existencia del fumus boni iuris (apariencia del buen derecho) y del periculum in mora (riesgo de frustración del derecho)"*.

Y es que, es evidente: la tutela cautelar es un atributo propio de la función jurisdiccional. Por tanto, consideramos que cualquier regulación que atribuya esa facultad a la Administración resulta inconstitucional, claramente violatoria de –entre otros– el artículo 259 constitucional, que establece que el juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para *disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa* y, además de ello, resulta contraria a la esencia misma del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como el nuestro se propugna en el artículo 2 constitucional.

Las consideraciones previas resultan de gran importancia pues –como hemos apuntado– a partir del año 2014 hubo un viraje en lo que respecta a la regulación del COT en materia de medidas cautelares, muy específicamente en las que tienen por objeto proteger la percepción del *crédito tributario* que –desde esa regulación y hasta la presente fecha– corresponde a una facultad

reservada a la Administración Tributaria, en claro desmedro del poder cautelar general del juez contencioso tributario quien perdió total competencia –y jurisdicción– para sustanciar y decidir este tipo de asuntos. Así, desde ese entonces, hemos sido testigos de la *desjudicialización de la función jurisdiccional* en materia de medidas cautelares y ejecución de sentencias, en clara transgresión al derecho a la tutela judicial efectiva y a los principios de parcialidad e independencia del juez.

Por otra parte, si bien es cierto que el poder judicial sigue desplegando su función cautelar en lo que respecta a las medidas solicitadas por el contribuyente, no es menos cierto que las reformas legislativas, los criterios jurisprudenciales y la práctica forense imperante, revelan que cada vez resulta más cuesta arriba el lograr esa apreciada tutela cautelar, al incrementarse la rigurosidad en el cumplimiento de los extremos de procedencia que se exigen al contribuyente, requiriéndose –prácticamente– que el daño sea actual y no meramente temido o posible, cuestión que, sin duda, nos obliga a activar –como afirmaría el profesor BLANCO-URIBE QUINTERO– la *creatividad jurídica* en protección de los derechos fundamentales del contribuyente.

1. *Tutela cautelar del contribuyente*

A. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

En el caso de Venezuela observamos que el primigenio COT asumió como gran avance de aquél tiempo –1982– la instauración del instituto de la suspensión automática de los efectos del acto administrativo con la interposición de los recursos de impugnación en su contra[19], como reconocimiento

[19] Reconocemos que en el derecho comparado encontramos diversidad sobre este particular, por ejemplo, en Alemania el régimen suspensivo automático está previsto en el derecho procesal administrativo general, mientras que, en Europa, la suspensión *ope legis* no es la regla general, sino la suspensión a instancia de parte previa constitución de caución o garantía, no obstante, para el caso de sanciones se reconoce que debe

de la plena vigencia de las garantías del administrado frente a la ejecutividad del acto administrativo, dejando a salvo –claro está– la posibilidad de que la Administración autora pudiese valerse de las medidas cautelares correspondientes como forma de asegurar los derechos fiscales debatidos.

Esta suspensión automática por la mera interposición del recurso contencioso tributario representaba –conforme a la más respetada doctrina– la única garantía cierta de exclusión del contra principio *solve et repete*, visto como grave e injustificada limitación del derecho de acceso a la justicia, a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva[20].

Como antecedente de obligatoria referencia, se debe destacar que esta suspensión automática de los efectos del acto fue recogida de forma expresa en los dos textos optativos propuestos en el MCT OEA-BID, conforme a los cuales:

Texto 1º

CAPÍTULO VII

"(…)

Artículo 172*. En cualquiera de los casos del artículo anterior, el recurso o la acción surten efecto suspensivo de la obligación y de la ejecución de la sanción, llevando implícito el recurso de nulidad (…)".*

Texto 2º

CAPÍTULO VII

"(…)

Artículo 172*. Los recursos deben interponerse por escrito, contendrán una exposición detallada de los agravios que se invoquen y tendrán efecto suspensivo (…)".*

---

haber suspensión automática por efecto de la primacía del principio de la presunción de inocencia.

20 BLANCO-URIBE, Alberto, *Estudios sobre derecho procesal tributario vivo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, p. 662.

Esta propuesta fue adoptada por los Códigos Tributarios venezolanos desde el primigenio, vigente a partir de 1983 hasta el de 1994, instrumentos en los que se preveía la suspensión automática de los efectos del acto recurrido con la sola interposición del recurso contencioso tributario.

Tal regulación evidenciaba la existencia de un adecuado equilibrio entre los derechos y garantías del contribuyente y el derecho de la Administración Tributaria de recaudar -dentro del marco legal- los tributos que le eran debidos.

No obstante, el COT de 2001 eliminó la figura de la suspensión de efectos *ope legis*, acogiendo el régimen de la solicitud de tutela cautelar por parte del afectado, el cual fue igualmente asumido por el COT de 2014 y se mantuvo en idénticos términos en el COT de 2020.

Esa eliminación vigente desde el año 2001, condujo a que buena parte del foro tributario denunciara que esa regulación suponía uno de los más grandes retrocesos en materia de protección de los derechos del contribuyente. Así, en palabras del profesor BLANCO-URIBE, la no suspensión automática de los efectos del acto con la mera interposición del recurso, provocó:

> *"(…) un claro retroceso en referencia a los logros alcanzados desde 1983, en materia de acceso a la justicia tributaria en nuestro país, y con clara violación del Principio de Progresividad de los Derechos Humanos (art. 19 de la Constitución), despegándonos así también de la más avanzada corriente comparada, el art. 263 del Código Orgánico Tributario de 2001 eliminó la cautelar ope legis en comento al disponer, que la interposición del recurso no suspende los efectos del acto recurrido, resucitando con ello el superado y retrógrado condicionado régimen de solicitud de suspensión de efectos a iniciativa del interesado (…) la aprobación de esta normativa implica, en realidad, la obligación de pagar o garantizar la suma*

reparada, si bien no para recurrir (como requisito de admisibilidad) sí para poder sostener el proceso, so pena de embargo ejecutivo del doble, en juicio ejecutivo (…)".[21]

Esas consideraciones mantienen plena vigencia en la actualidad y es que, en efecto, desde la perspectiva del litigante, no es tarea sencilla obtener la tutela cautelar por parte del órgano de administración de justicia, y ello resulta más grave aún si –por contrapartida– se advierte que la Administración Tributaria goza de amplísimas potestades tanto para procurar el cobro administrativo de la deuda tributaria –incluso estando debatida en juicio– como para adoptar las medidas cautelares que estime convenientes sin tener –prácticamente– limitación de ninguna naturaleza.

En cualquier caso, se debe reconocer que –al menos formalmente– el régimen vigente desde 2001 no condiciona el ejercicio del derecho de acción al previo pago de la obligación tributaria, ni mucho menos considera el pago como un requisito previo para ejercer la acción, no obstante, también hemos de reconocer que, desde el punto de vista práctico, no en pocas ocasiones el contribuyente se encuentra constreñido a efectuar el pago de la cantidad debatida durante la sustanciación del proceso o bien de afianzarla para evitar lesiones posteriores de sus derechos, sea por ser objeto de cobro ejecutivo, de medidas cautelares y/o de las hoy habituales *vías de hecho* que a menudo se despliegan como prácticas tendientes para coaccionar al contribuyente y obtener de él, aunque sea *bajo protesta,* el pago de cantidades que derivan de actos cuya nulidad se debate en juicio.

a. *Regulación actual*

Como apuntamos previamente el COT de 2001 suprimió la figura de la suspensión de efectos *ope legis* y adoptó, en su lugar, un régimen de tutela cautelar a instancia de parte, sistema que fue igualmente asumido por el COT de 2014 y reproducido en el COT de 2020.

---

21 BLANCO-URIBE, Alberto, *Estudios sobre Derecho… cit.,* p. 661.

Vale efectuar una referencia de importancia y es que, aunque la norma de 2001 se reprodujo de forma textual en los dos sucesivos Códigos, algunas circunstancias relativas a su interpretación –ya no literal– habrán de servir de base para cualquier análisis crítico vinculado con este instituto.

En efecto, se observa que el artículo 263 del COT de 2001 contempló la posibilidad de suspensión cautelar de los efectos del acto a instancia de parte previo cumplimiento de dos supuestos alternativos –al menos así se desprendía de la letra textual de la norma–. Estos dos supuestos que alternativamente debían satisfacerse eran: *(i)* ***que la ejecución del acto pudiera causar graves perjuicios al interesado o*** *(ii)* ***que la impugnación se fundamentare en la apariencia del buen derecho***. La disposición en comentarios es del siguiente tenor:

> "***Artículo 263. La interposición del recurso no suspende los efectos del acto impugnado****, sin embargo, a instancia de parte, el tribunal podrá suspender parcial o totalmente los efectos del acto recurrido, en el caso que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho.* ***Contra la decisión que acuerde o niegue la suspensión total o parcial de los efectos del acto, procederá Recurso de Apelación, el cual será oído en el solo efecto devolutivo.***
>
> ***La suspensión parcial de los efectos del acto recurrido no impide a la Administración Tributaria exigir el pago de la porción no suspendida"***. (Destacado propio)

No obstante la clara letra de la norma, la SPA del TSJ procedió a efectuar una "*interpretación correctiva*" [22] de esa disposición, por considerar que el acto administrativo cuya suspensión se solicita goza de una presunción de legalidad que conduce a que la sola apariencia del buen derecho no sea suficiente para suspender los efectos del acto administrativo de

[22] Ver sentencia N° 00607, de fecha 03 de junio de 2004. Caso: DEPORTES EL MÁRQUEZ C.A. Disponible en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/00607-030604-2003-0354.HTM.

contendido tributario, siendo necesario demostrar que la ejecución del acto administrativo causará graves perjuicios al interesado. En efecto, esa Sala se pronunció en los términos siguientes:

> *"(…) En el caso sub júdice, tenemos que el citado texto normativo que consagra la procedencia de la suspensión del acto administrativo tributario, consta de dos enunciados: a) que la ejecución del acto pudiera causar graves perjuicios al interesado; b) que la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho.*
>
> *(…)*
>
> *En este punto del razonamiento, caben hacerse las siguientes preguntas: ¿el solo fumus boni iuris es suficiente para suspender los efectos de un acto administrativo tributario?; y por otra parte ¿la sola verificación del periculum in damni es capaz de suspender los efectos del acto administrativo tributario?*
>
> ***Dentro de este contexto, debe hacerse referencia a que las medidas cautelares de suspensión de efectos del acto administrativo tributario, se dictan cuando ellas sean necesarias para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación causados por la ejecución inmediata del acto administrativo tributario, en cuyo caso, de acordarse, debe ser con fines preventivos y no con fines ejecutivos o de reparación definitiva del daño.***
>
> ***Esta actividad preventiva de las medidas cautelares en el contencioso tributario, a diferencia de otros procesos, no está dirigida a asegurar las consecuencias de la sentencia futura del proceso principal, por el retardo en el mismo, sino que, por el contrario, busca suspender los efectos de un acto administrativo cuya ejecución inmediata pueda causar daños graves, razón por la cual, en este caso, debe hablarse de peligro de daño o periculum in damni según denominación de algún sector de la doctrina. Vale decir, que el peligro aquí no se identifica porque quede ilusoria la ejecución de un futuro fallo, sino por la debida com-***

probación por parte del juez de que la ejecución inmediata del acto administrativo tributario pueda causar un daño grave e inminente al contribuyente.

En cuanto a la exigencia del fumus boni iuris, es decir, de la probable existencia de un derecho, del cálculo o verosimilitud de que la pretensión principal será favorable al accionante, dicho requisito no puede derivar únicamente de la sola afirmación del accionante, sino que debe acreditarse en el expediente.

(…)

Así, tomando en consideración dicha circunstancia, la sola apariencia ***del buen derecho no es suficiente para suspender el acto administrativo tributario; sino que además la ejecución del acto administrativo debe causar perjuicios al interesado, peligro este calificado por el legislador como grave. La apariencia del derecho y el peligro inminente de daño grave en los derechos e intereses del interesado sería lo que, en todo caso, justificaría la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario.***

En cuanto a la posibilidad de acordar la suspensión de los efectos del acto administrativo tributario con la sola verificación del periculum in damni, considera la Sala que tampoco puede aisladamente solicitarse y decretarse, en razón de que carece de sentido que un contribuyente que no tenga la apariencia o credibilidad de la existencia de un buen derecho, pueda alegar que se le está causando un daño grave.

Entonces, al haber quedado evidenciado que ambos enunciados constitutivos del texto legal, a saber, periculum in damni y fumus boni iuris, no se dan en forma completa al analizarse por separado, conforme a lo explicado debe concluirse que ambos forman parte de una unidad, por lo cual no puede hablarse, en este caso, de disyunción en la proposición normativa sino de conjunción, ya que dichos enunciados o las partes que la conforman para ser válidos, esto es, verificarse en la realidad, deben verse en forma conjunta, y no sosteniendo que indistintamente la exis-

tencia de que cada uno, por separado, es capaz de lograr la consecuencia jurídica del texto legal (…)". (Destacados de la Sala).

Conforme a lo expuesto, la SPA concluyó que los requisitos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* deben, necesariamente, satisfacerse de forma concurrente, dejando a un lado la previsión expresa de la norma contenida en el entonces artículo 263 del COT.

A nuestro modo de ver, cuando la norma estableció que la suspensión de efectos podría ser acordada por el tribunal ***en caso que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado o si la impugnación se fundamentare en la apariencia del buen derecho***, era no solo evidente, sino también lógico y acorde con la propia letra de la norma, considerar que el cumplimiento de los mencionados extremos era alternativo y no concurrente, lo cual coincide con la metodología de interpretación de las normas jurídicas acogida por el ordenamiento jurídico venezolano, conforme a la cual "*a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador*"[23].

Vale acotar que, si bien es cierto que estos dos extremos de procedencia coinciden con los supuestos previstos en el artículo 585 del CPC venezolano, cuando nos transpolamos al procesal administrativo, advertimos que, a diferencia del régimen cautelar propio del proceso civil ordinario –en el que el solicitante de la medida cautelar necesariamente debe evidenciar que su pretensión se fundamenta en el buen derecho (que no es temeraria) y que, además, la ausencia de esa tutela podría conducir a que quede ilusoria la ejecución del fallo– en nuestro caso, encontramos que, desde el mismo momento en que se dicta un acto administrativo de efectos particulares de contenido tributario, ha habido una afectación directa en la esfera subjetiva de derechos del administrado, afectación que -precisamente- le otorga la legitimación para recurrir del acto.

23 Artículo 4 del Código Civil venezolano.

Por tal razón, en el proceso tributario, se encontraba justificado el otorgamiento de la medida sobre la base de la sola demostración de la apariencia del buen derecho o bien con la evidencia de que la ejecución del acto causaría un grave perjuicio –patrimonial o no– sobre el administrado y pretender lo contrario –tal como lo hizo la SPA en la mencionada decisión– supone un claro desconocimiento de la voluntad del legislador tributario que, desde el año 2001, optó por asumir un régimen de medidas cautelares flexibles y diferenciadas del régimen general previsto en materia civil, por resultar –el acogido– más garantista y progresivo en lo que respecta al adecuado ejercicio del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Así, coincidimos con el procesalista venezolano Dr. BLANCO-URIBE, cuando afirma que "*no existe una tal interpretación correctiva a cargo de los jueces*", pues la SPA bajo una supuesta interpretación del derecho lo que hizo fue suplantarlo, excediéndose de los límites que corresponden a la actividad jurisdiccional y encaminándose por la senda de la actividad legislativa, solapado bajo una "interpretación correctiva" que no supuso la interpretación del verdadero sentido de la norma, sino la adecuación de la letra de aquélla a la preconcebida idea del derecho enclavada en la mente del "intérprete" juzgador[24].

Encontramos pues que esa "interpretación correctiva" de la norma –vigente hasta la presente fecha– colocó al contribuyente en una situación mucho más gravosa de la que ya representaba la eliminación de la suspensión "*ope legis*" de los efectos del acto con la mera interposición del recurso de impugnación.

Así las cosas, consideramos que un verdadero y exhaustivo análisis por parte de la SPA previo a la "interpretación correctiva" efectuada, debió haber partido de las siguientes premisas: ***(i)*** el MCT OEA/BID consagró en su texto la

---

24 BLANCO-URIBE, Alberto, "No Existe una tal 'Interpretación Correctiva' a cargo de los Jueces. Artículo 263 del COT", *Revista de Derecho Tributario,* N° 137, Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Caracas, 2013, p. 104.

suspensión de los efectos del acto recurrido con la mera interposición del recurso impugnatorio, como claro reconocimiento de derechos fundamentales del contribuyente, ***(ii)*** los grandes avances en la constitucionalización de derechos fundamentales como el de tutela judicial efectiva y el debido proceso, suponen la existencia de un aparataje legal que hiciese posible su efectiva materialización y, ***(iii)*** desde 1983, fecha de entrada en vigencia del primer COT, se evidenciaron grandes avances en el ordenamiento jurídico tributario venezolano, fundamentalmente en materia de acceso a la justicia tributaria y expreso reconocimiento de los derechos del contribuyente.

Luego, si bien la eliminación de la suspensión de efectos "*ope legis*" no supuso técnicamente la reedición del contra principio del "*solve et repete*", lo cierto es que, desde ese entonces, se ha colocado al contribuyente en una situación de desigualdad procesal frente a la Administración Tributaria, pues con la exigencia de la concurrencia de los extremos establecidos en la norma para otorgar la suspensión de efectos del acto recurrido, podría caer el contribuyente en el absurdo extremo de que, demostrando el grave perjuicio que la ejecución del acto podría causarle, la Administración Tributaria pretendiese ejecutar sus bienes por la debilidad patrimonial que ha sido demostrada por el contribuyente para asumir la obligación tributaria que está siendo debatida en juicio.

Es importante destacar que, en la mayor parte de los casos, las solicitudes de suspensión de efectos presentadas por los contribuyentes son declaradas improcedentes, por lo que, bien puede la Administración Tributaria intentar el cobro ejecutivo o adoptar una medida cautelar para asegurarse la percepción del supuesto crédito tributario. Cualquiera de esas opciones coloca al contribuyente en una situación de clara desigualdad pues la Administración Tributaria no sólo tiene un amplio margen de acción para obtener la ejecución de un acto administrativo cuya validez y/o legalidad está siendo discutida en juicio, sino que, en tales casos, ella funge como juez y parte que decide en tales procedimientos.

Esta situación resulta más grave aún, en actos de mero contenido sancionatorio, pues en ese caso, una eventual ejecución del acto impugnado apareja una flagrante vulneración al derecho a la presunción de inocencia, prevaleciendo la presunción de legalidad del acto recurrido sobre el derecho constitucional a un debido proceso y dentro de éste, el derecho a la presunción de inocencia.

Por último, importa destacar que pese a la mencionada interpretación correctiva del año 2004, observamos que en las sucesivas reformas del COT de los años 2014 y 2020 se mantuvo la norma en términos exactos al *supra* citado artículo 263, luego, cabría preguntarse si habría sido la intención del legislador seguir considerando la alternatividad prevista en esa disposición. No obstante, y más allá de ello, observamos que –a la presente fecha– la interpretación correctiva de esa norma sigue teniendo plena vigencia y, en ningún caso, será otorgada una suspensión de efectos si el contribuyente no logra demostrar el cumplimiento de ambos requisitos.

En efecto, existe en la actualidad una gran rigurosidad en el cumplimiento de tales extremos (fundamentalmente en lo que respecta al *periculum in mora*) cuestión que, si bien es cierto no imposibilita la posibilidad de obtener la medida de suspensión de efectos, claramente la dificulta, disminuyéndose el legítimo y constitucional derecho del contribuyente de contar con una protección cautelar eficaz y oportuna. De seguidas presentaremos una serie de decisiones que evidencian lo expuesto hasta ahora.

b. *Tendencias jurisprudenciales*

Como apuntamos previamente, la jurisprudencia ha jugado un determinante rol en lo que respecta al tratamiento de la medida de suspensión de efectos en el proceso tributario. Y es que, la *involución* que hemos experimentado a nivel normativo lamentablemente ha sido acompañada de posteriores decisiones que han dificultado cada vez más el otorgamiento de esta tutela, comprometiéndose –no en pocas ocasiones– uno de los derechos consustanciales a la tutela judicial efectiva.

En efecto, pasamos de la suspensión *ope legis*, a su solicitud a instancia de parte previo cumplimiento de los requisitos alternativos previstos en el entonces artículo 263 del COT, supuesto que, aunque no representó el peor escenario posible, fue desmejorado producto de la interpretación correctiva de la norma por parte de la SPA del TSJ en el año 2004 y, desde entonces, observamos –cada vez más– la reticencia por parte de los tribunales de instancia para otorgar medidas de suspensión de efectos, amén de la rigurosidad que se exige –en la mayor parte de los casos– en lo que respecta a la demostración de la afectación patrimonial directa que la ejecución del acto pudiera causar al contribuyente.

Nótese que hay dos aspectos que se deben tener presente al analizar la consideración previa y es que, las cantidades pretendidas o el eventual *crédito tributario* deriva de un acto administrativo que es impugnado y, además, la Administración Tributaria se encuentra dotada de amplísimas facultades para hacerse de esas cantidades, sea por la vía del cobro ejecutivo y/o de la adopción de las medidas cautelares. Nos preguntamos ¿acaso esas circunstancias no resultan suficientes para evidenciar la necesidad de contar con una tutela cautelar?

Al mismo tiempo, y desde la perspectiva práctica, observamos que el inconstitucional mecanismo de actualización de las sanciones previsto en el COT desde el año 2001 ha generado una verdadera distorsión, desproporción e irracionalidad en lo que respecta al tema sancionatorio, provocando que la mayor parte de los actos administrativos contengan sanciones verdaderamente confiscatorias. En cualquier caso, el solo advertir la magnitud de las cantidades pretendidas, deja en evidencia el grave daño que se causaría al contribuyente de no contar con la suspensión de efectos, amén de dejarlo desprotegido ante la potencial ejecución de sanciones (por derivar de actos impugnados) cuestión que acabaría desconociendo el principio de presunción de inocencia, reinando más bien su interpretación en contrario, es decir, la presunción de la culpabilidad del supuesto infractor.

Esas son unas breves reflexiones que tienen por objeto evidenciar la gravedad de este asunto, así como la lamentable desprotección del contribuyente en ese sentido. Partiendo de ello, de seguidas repasaremos una serie de decisiones para contar con una visión actual de los requisitos cuyo cumplimiento se solicita para el otorgamiento de las suspensiones de efecto.

En la sentencia que de seguidas se presenta[25] la SPA insistió en que, si no se demuestra el *fumus boni iuris* no procede a examinar el cumplimiento del segundo requisito, esto es, el *periculum in damni* y, además, incluyó –aunque sin ahondar en detalle– que se debe efectuar una *adecuada ponderación del interés público involucrado,* lo que amplía aún más la discrecionalidad en lo que respecta al otorgamiento de la suspensión de efectos, aun habiéndose satisfecho ambos requisitos.

En cualquier caso, la Sala insistió en la necesidad de presentar los balances y estados de ganancias y pérdidas de la entidad, para evidenciar el daño patrimonial que la ejecución del acto podría causarle. Así, la SPA se pronunció en los términos siguientes:

> "*(…) De allí que la medida preventiva de suspensión de efectos procede únicamente cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable,* ***a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado,*** *en el entendido que estas circunstancias deben haber sido debidamente acreditadas en autos.*
>
> *(…) Respecto al periculum in damni, observa esta Sala una vez revisadas exhaustivamente las actas que componen el expediente, que en el presente caso la contribuyente no promovió a los fines de demostrar el cumplimiento de dicho requisito (periculum in damni), prueba alguna de la cual se constate el*

[25] Sentencia Nº 01782 de fecha 15 de diciembre de 2011. Caso: GLOBOVISIÓN TELE, C.A.

peligro inminente que pudiera sufrir con la posible ejecución del acto administrativo, y que alcanzara a colocar en riesgo su estabilidad patrimonial, esto es, los Estados Financieros (Balance General, Estado de Ganancias y Pérdidas y Balance de Situación a la fecha de la solicitud de la medida), correspondientes al último ejercicio fiscal, debidamente auditados por auditores externos calificados, a objeto de permitir al sentenciador medir el impacto económico de la obligación tributaria sobre el patrimonio de la empresa y sus eventuales consecuencias.

Establecido lo anterior, en aplicación del criterio antes transcrito, conforme al cual, la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos, en los términos del antes referido artículo 263 del Código Orgánico Tributario vigente, está supeditada al análisis conjunto de los requisitos del periculum in damni y del fumus boni iuris; y en el caso de autos, al haberse advertido la falta de comprobación del primero de los requisitos supra indicados, por no constar en autos elementos que permitan concluir objetivamente sobre su cumplimiento, resulta inoficioso para esta Alzada entrar a considerar el análisis respecto del otro supuesto de procedencia, ante la exigencia concurrente de ambos requerimientos, razón por la cual, resulta improcedente la solicitud cautelar de suspensión de efectos peticionada por la contribuyente a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 263 del Código Orgánico Tributario de 2001. Así se declara. (…)".

Vale precisar que el contribuyente solicitó de forma subsidiaria al tribunal de instancia que, de considerar que no se encontraban satisfechos los extremos previstos en el artículo 263 del COT, considerase la aplicación del artículo 590 del CPC como fundamento para acordar la suspensión de efectos *previa constitución de fianza a favor de la República Bolivariana de Venezuela*.

En este caso, la SPA luego de haber declarado la improcedencia de la suspensión –aun cuando el contribuyente había efectuado el pago *bajo protesta* de las cantidades derivadas del acto recurrido– señaló que el artículo 590 del CPC era inaplicable al caso de autos por operar ante extremos de procedencia de naturaleza disímil a las del contencioso tributario. En esa misma sentencia la Sala señaló lo siguiente:

> *"(…) En el caso que nos ocupa, no es la recurrente (Globovisión Tele C.A.), quien solicita ante el juez contencioso tributario una medida contra el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), sino es la Administración Tributaria, que en ejercicio de sus facultades le requiere el pago de una obligación tributaria, previo cumplimiento del procedimiento administrativo, lo que reviste al acto recurrido de una presunción de legalidad y legitimidad.*
>
> *De allí que la Sala deba concluir que la recurrente erró al fundamentar su solicitud cautelar en el supuesto previsto en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, y el a quo al acordarle la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido "previa constitución de fianza a favor de la República Bolivariana de Venezuela (…)".*

Es evidente que hubo circunstancias al margen del orden jurídico que influyeron en la decisión de la Sala que, curiosamente, ha sostenido de manera pacífica y reiterada que el juez contencioso tributario goza de amplísimos poderes que le permiten ir más allá de lo alegado y probado por las partes y, por supuesto, lo propio en materia cautelar.

En este caso, no pasó inadvertido el hecho de que los tribunales de instancia, a menudo, acordaban –por vía excepcional y previo requerimiento de parte– la suspensión de efectos del acto, habiendo caucionado o constituido garantía a favor del Fisco Nacional, no obstante, en esta oportunidad esa alternativa se consideró completamente improcedente. Esa lamentable –pero emblemática decisión– aunque data del año 2011 conserva vigencia en lo que respecta al criterio sentando relacionado con la rigurosa demostración del *periculum in damni,* y también evidencia cuan comprometido se encuentra –desde entonces– el *Estado de Derecho* en Venezuela.

En línea con la apuntada rigurosidad en lo que respecta a la demostración del *periculum in damni,* presentamos esta

decisión en la que la SPA[26] señaló que, para demostrar el cumplimiento de ese requisito, no resultaba suficiente la sola presentación del *auto de intimación* que precede al cobro ejecutivo de la *deuda*, sino que, necesariamente, debía acompañarse documentación contable/financiera que evidencie la situación patrimonial de la sociedad mercantil recurrente. La Sala señaló lo siguiente:

> *"(…) Acerca de la exigencia relativa al "periculum in damni",* ***apreció la Juzgadora de instancia que podía constatarse la existencia del peligro grave que pudiere sufrir la empresa accionante, por "la inminencia de cobro ejecutivo fiscal" de los montos liquidados por el Fisco Nacional en la antes referida Acta de Intimación N° SNAT/INTI/GRTICERC/ DR/ACI/2011/0104 de fecha 4 de febrero de 2011, dictada por la División de Recaudación de la Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del mencionado Servicio Autónomo.***
>
> ***En cuanto a dicho pronunciamiento, se observa que en el presente caso dicho acto administrativo no constituye un indicio suficiente que permita deducir el peligro inminente que pudiera sufrir la contribuyente por el pago de los impuestos, multas e intereses determinados mediante la resolución impugnada y el eventual embargo ejecutivo que pudiera intentar la Administración Tributaria a través de la aludida Acta y que llegare a causarle una disminución económica que pudiera poner en peligro su estabilidad patrimonial.***
>
> ***Aunado a lo anterior, se advierte que la representación judicial de la sociedad mercantil contribuyente se limitó a esgrimir argumentos fácticos relacionados con su posible daño patrimonial derivado del pago del impuesto, multa e intereses moratorios determinados en el Acta de Intimación antes señalada, pero sin aportar elementos probatorios***

[26] Sentencia Nº 00549 de fecha 11 de mayo de 2017. Caso: CORPORACIÓN INDUSTRIAL CLASSLIGHT, C.A.

que demostrasen la potencial insolvencia o afectación patrimonial de la cual sería objeto, tales como por ejemplo: los Balances de Comprobación Mensuales, los Estados Financieros, Cortes de Cuenta Bancarios, Constancias Bancarias, entre otros documentos que evidenciasen la situación económica de la empresa.

En definitiva, considera esta Alzada que más allá de lo argumentado por la contribuyente recurrente, en la situación bajo examen ésta no aportó a los autos elemento alguno del cual pudiera inferirse seriamente el perjuicio patrimonial irreparable o de difícil reparación con la decisión de mérito.

De igual manera, se precisa que la devolución de lo pagado por concepto de impuestos, multa e intereses moratorios en caso de resultar procedente la pretensión principal de nulidad, no constituiría una prestación de imposible ejecución, toda vez que al ser acordada la nulidad de los actos impugnados, bastaría la realización del correspondiente procedimiento administrativo para que proceda el reintegro (ver sentencias Nos. 00002 y 00968, del 7 de enero y 1º de julio de 2003 , casos: Citibank N.A. Sucursal Venezuela y Banco Tequendama, S.A., respectivamente).

Asimismo, esta Alzada destaca que no obstante el trámite que eventualmente tuviese que realizar la actora a fin de obtener del Estado la repetición de un dinero pagado de manera indebida, el carácter coactivo de las decisiones jurisdiccionales impondría a la Administración Tributaria, en el caso de declararse con lugar el recurso incoado, devolver el monto percibido por concepto de los impuestos y multa anulados.

De manera que, la restitución de lo pagado por tal concepto, en ejecución de una eventual decisión favorable para la recurrente, no estaría sujeta a la discrecionalidad de la Administración; por el contrario, constituiría un verdadero deber jurídico derivado de una sentencia de obligatorio cumplimiento, cuya inobservancia generaría responsabilidades personales y directas a los funcionarios adscritos a ella.

(…)

Por tanto, considera esta Superioridad que al verificar la existencia del periculum in damni, únicamente atendiendo a la referida Acta de Intimación, no comporta una prueba suficiente para declarar procedente la suspensión de los efectos del acto impugnado solicitada, toda vez que de las actas que cursan insertas en el expediente no puede desprenderse con certeza la existencia de un riesgo real que dificulte el cumplimiento de las obligaciones tributarias de las cuales es titular la empresa recurrente, en razón de la carencia de distintos medios probatorio alguno que conduzcan a la convicción de la existencia de tal riesgo.

De esta forma, declarado insatisfecho el anterior requisito, resulta, improcedente la aludida medida cautelar de suspensión de efectos. Así se declara. (…)" (Destacado y subrayado propio).

Resulta cuestionable que en esta decisión se sostenga que el *acta de intimación* –que antecede al cobro ejecutivo de un acto administrativo que carece de firmeza– *no constituye indicio suficiente que permita deducir el peligro inminente que pudiera sufrir la contribuyente,* para concluir que la forma de demostrar ese grave perjuicio es mediante la consignación de documentación contable/financiera como balances de comprobación mensuales, Estados Financieros, cortes de cuenta bancarios, constancias bancarias, entre otros documentos que evidencien la situación económica de la compañía.

Por otra parte, parecieran casi burlescas las consideraciones relativas a la posibilidad de que el contribuyente –ante un eventual cobro ejecutivo– puede, en caso de resultar victorioso en el proceso, solicitar la devolución de las cantidades indebidamente pagadas al Fisco.

Y es que, visto desde esa perspectiva, la eventual ejecución de un acto impugnado comportaría pagar unas cantidades que no califican como *exigibles* y, aunque es cierto que nuestro ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de solicitar la devolución o el reintegro de lo pagado a través de los procedimientos

legales pertinentes, la práctica administrativa-tributaria ha demostrado sobradamente que la dilación y la ausencia de resultas, son las notas características de este tipo de procedimientos.

En efecto, de solicitar la devolución de las cantidades pagadas en virtud de la no suspensión de los efectos del acto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del COT, aunque esas generarían intereses moratorios, la causación de tales intereses, sin embargo, no repararía los mayores daños que el pago de tales cantidades pudiese causar al contribuyente, entre ellos: paralización de las actividades normales de la empresa, problemas de liquidez (flujo de caja) derivados del desembolso de dinero para pagar las cantidades implicadas, problemas para honrar compromisos adquiridos, entre los cuales se ubican los laborales y, por supuesto, los relacionados con el pago de tributos, amén de los que deriven de una eventual constitución de fianza cuyos gastos de contratación y mantenimiento pueden comprometer el flujo de caja de una compañía.

No puede pasar inadvertido –y así lo reflejan los especialistas en la materia– que existe un ciclo de flujo o movimiento de efectivo en el que la empresa utiliza el efectivo disponible para la compra de bienes y pago de salarios, mano de obra y otros bienes fundamentales para la obtención del ingreso que, a menudo, es reinvertido en la producción. Esto es, lo que se conoce como la vida o esencia vital de una compañía y, si ese flujo de caja es interrumpido abruptamente, la solvencia de la empresa compromete seriamente.

Tampoco se puede desconocer una realidad imperante por décadas, el proceso tributario se extiende por años, por lo que la ejecución del acto significaría obligar al contribuyente no sólo a pagar unas cantidades que derivan de un acto que carece de firmeza, sino también a mantener por tiempo indeterminado la contratación de una fianza y, en el supuesto de que sea declarado con lugar el recurso, si bien podría solicitar la repetición de lo pagado indebidamente, ese procedimiento de recuperación no compensaría las lesiones y el daño que causado

con motivo de la ejecución del acto, tomando en cuenta (i) el costo oportunidad del dinero; (ii) la dilación en devolver las cantidades pagadas indebidamente; (iii) las nuevas erogaciones derivadas de un procedimiento de recuperación y, (iv) los desembolsos con ocasión del financiamiento y/o afianzamiento pagados a instituciones financieras, entre otros.

En esta línea, observamos que la SC del TSJ de manera pacífica y reiterada[27] ha sostenido que los mecanismos para solicitar el reintegro de cantidades pagadas injustamente no resultan expeditos ni eficaces para reestablecer la situación dañosa derivada del pago injusto que estarían obligados a efectuar los recurrentes, ello a propósito del asunto relativo a la dificultad en el reintegro de cantidades de dinero que derivan de actos recurridos y la procedencia de la suspensión de efectos por dicha razón.

Por último, nos referimos a una decisión mucho más reciente[28] en la que la SPA ratifica la importancia de consignar documentación contable financiera de la entidad como respaldo del *periculum in damni* y, lógicamente, para lograr el otorgamiento de la medida. La Sala sigue señalando lo siguiente:

---

27 *V.* entre otras, (i) sentencia de fecha 15 de julio de 2003, Expediente 02-2634, Caso: Acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada contra las normas contenidas en los artículos 31, 67, 69 y el Grupo XXI del Clasificador de Actividades de la Reforma de la Ordenanza N° 004-02 sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda de 30 de agosto de 2002, publicada en la Gaceta Municipal de Chacao de 8 de noviembre de 2002, N° 4352, Extraordinario; (ii) sentencia de fecha 14 de octubre de 2005, Expediente 04-2538, Caso: Acción de nulidad por inconstitucionalidad ejercida conjuntamente con acción de amparo constitucional; (iii) sentencia de fecha 16 de marzo de 2005, Exp. 04-2563, Caso: Demanda de nulidad parcial por razones de inconstitucionalidad de la Ordenanza sobre Fundación Cuerpo de Bomberos del Municipio Guacara del Estado Carabobo.

28 Sentencia Nº 00638, de fecha 06 de junio de 2024. Caso: DISTRIBUIDOR FERRETERO FERCA, C.A.

"(…) En tal sentido, considera relevante esta Superioridad destacar que la sociedad de comercio a autos, no trajo ningún medio de prueba a objeto de sustentar la medida cautelar de suspensión de efectos de autos, capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de las pretensiones del contribuyente, como serían (los Balances de comprobación mensuales, los Estados Financieros Auditados), entre otros, para el otorgamiento de lo requerido por la citada sociedad de comercio. (Vid., sentencia número 000968 de esta Sala del 16 de julio de 2002, criterio ratificado en el fallo número 00145 del 7 de julio de 2021).

Por lo tanto, esta Máxima Instancia constata que en la solicitud de suspensión de efectos la contribuyente no aportó los medios probatorios suficientes a los fines de satisfacer su pretensión, asimismo, se aprecia que los alegatos expuestos por la contribuyente para justificar su solicitud cautelar se centraron en las posibles y futuras consecuencias que traería utilizar el dinero para el pago de las multas y no en el daño inminente que le ocasionaría la ejecución de la Resolución impugnada; aunado a ello el Juzgador a quo consideró que al aplicar la Administración Tributaria, presuntamente "(…) un procedimiento no previsto en el Código Orgánico Tributario, que afecta a la empresa en sus derechos y garantías constitucionales y legales por lo que deben ser protegidos por lo que se considera que la ejecución anticipada puede causar un daño irreparable (…)"; toda vez que no quedó probado en ningún momento que con la ejecución de la Resolución impugnada, se le pudiese causar un posible daño patrimonial irreparable a la recurrente. [Vid., sentencia número 00368 del 10 de mayo de 2023, caso: Agro Motors Carrillo C.A., (AGROMOCA)].

Por consiguiente, al no constar en autos elementos de convicción que permitan concluir objetivamente el cumplimiento de los requisitos relativos al periculum in damni, se estiman procedentes los vicios de falso supuesto de hecho y falso supuesto de derecho denunciados por el Fisco Nacional y, en consecuencia, resulta improcedente la suspensión de efectos solicitada, e

> *inoficioso el análisis respecto de los otros supuestos de procedencia, pues su cumplimiento debe ser concurrente, tal como ha quedado sentado en el presente fallo, sin que tal pronunciamiento implique un adelanto en cuanto al fondo del asunto. (Vid., sentencia de esta Sala número 01536 del 3 de diciembre de 2008, criterio ratificado en el fallo número 00718 del 20 de junio de 2012). Así se declara (…)"*. (Subrayado propio).

Advertimos pues, que es doctrina judicial de la SPA que el *periculum in damni* debe demostrarse a través de la presentación de documentación contable/financiera de la que se desprenda el perjuicio económico que se causaría al recurrente con la ejecución del acto, restando importancia a cualquier otro tipo de prueba que sirva para demostrar el eminente daño que se causaría al contribuyente de no contar con la protección cautelar, como bien podría, por ejemplo, la consignación de actas de intimación y/o de documentos de los que se evidencien que la Administración Tributaria pretende iniciar el cobro ejecutivo de la deuda, entre otros.

B. *Amparo cautelar*

Como pudo apreciarse, la medida de suspensión de efectos, en vez de operar como garantía inherente al proceso, parece haberse convertido en un remedio de difícil acceso, dependiente de una carga probatoria robusta y, en ocasiones, de una aproximación judicial cercana al juicio de certeza, impropio de una medida provisional. En este escenario ha cobrado protagonismo el amparo cautelar.

Esta medida cautelar excepcional y extraordinaria, es claramente diferenciable de las medidas cautelares ordinarias, fundamentalmente por lo que respecta a la entidad y naturaleza de la protección solicitada que, en cualquier caso, estará dirigida al resguardo y restablecimiento de derechos y garantías constitucionales, generando una tutela inmediata que conduzca a la restitución de la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de la amenaza o violación del derecho

constitucional invocado, por el tiempo que tarde el tribunal de la causa en emitir la sentencia definitiva que ponga fin al proceso.

En cualquier caso, la práctica forense de los últimos años ha revelado que –ante la creciente dificultad de obtener la medida de suspensión de efectos– los contribuyentes han reconducido su pretensión cautelar hacia la vía del amparo, procurando encuadrar el agravio como una lesión constitucional cualificada. No obstante, debemos insistir en que tal desplazamiento –aunque comprensible en un contexto de regresión cautelar ordinaria– no es metodológicamente neutro por cuanto potenciaría la posibilidad de transformar el debate tributario en un debate de constitucionalidad inmediata, lo que puede generar –a largo plazo– una sobrecarga del estándar constitucional y una erosión de la distinción entre la ilegalidad tributaria y la inconstitucionalidad.

Precisado lo anterior, de seguidas abordaremos la vigente regulación en materia de amparo cautelar y, muy específicamente, la parte procedimental que –como podrá advertirse– ha sido fijada por la vía jurisprudencial.

a. *Regulación actual*

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales[29] prevé la posibilidad de ejercer la acción de amparo conjuntamente con el recurso de nulidad. En efecto, el artículo 5 *eiusdem* dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 5. La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista remedio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.***

[29] Publicada en Gaceta Oficial Nº 34.060 de fecha 27 de septiembre de 1988.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formulares ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

Parágrafo Único. Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento de la vía administrativa". (Destacado propio)

Conforme a la disposición que antecede, la acción de amparo es un mecanismo extraordinario que procede contra los actos administrativos o conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucional, siempre que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por tal razón, si el acto administrativo recurrido viola o amenaza violar un derecho de orden constitucional, es perfectamente posible que el agraviado solicite conjuntamente con el recurso contencioso tributario de nulidad el otorgamiento de medida de amparo que, en el supuesto que abordamos, sería el cautelar. En este caso, la SPA[30] ha reconocido la viabilidad del ejercicio de la acción de amparo cautelar conjuntamente con el

[30] Sentencia Nº 401 de fecha 19 de mayo de 2000. Caso: CENTRO COMERCIAL LOS TORRES C.A.

recurso contencioso tributario contra un acto administrativo lesivo de derechos y principios constitucionales. En efecto, la Sala ha señalado lo siguiente:

> *"(…) Conforme con lo anterior y tal como fue decidido por el Juez a quo, no bastaba a la sociedad mercantil accionante ejercer la vía ordinaria del recurso contencioso tributario para lograr la suspensión del acto sino que, según la gravedad de la lesión invocada, debía ésta optar por la vía del amparo cautelar, las medidas cautelares innominadas o bien por ambas en forma subsidiaria, tal como lo hizo en el caso de autos; por tales motivos, debe esta alzada concluir en que el pronunciamiento del Tribunal de la causa sobre dicho particular estuvo en todo momento apegado a derecho. Así se declara (…)"*. (Subrayado propio).

Del fallo que antecede importa destacar la plena habilitación que tiene el contribuyente de acudir al amparo cautelar –conjuntamente con el recurso contencioso tributario– cuando el acto objeto de impugnación viole o amenace violar derechos constitucionales, así como la posibilidad de solicitar subsidiariamente medidas cautelares innominadas.

Con relación a la cuestión procedimental, observamos que los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo establecían el trámite a seguir, no obstante, tales disposiciones fueron *inaplicadas* por la SPA[31] en la sentencia que de seguidas se presenta, mediante la cual fijó el trámite que debe aplicarse en estos supuestos, de la siguiente manera:

> "(…) ***Resulta de obligada revisión el trámite que se le ha venido otorgando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se muestra incompatible con la intención del constituyente, el cual se encuentra***

[31] Sentencia Nº 00402 de fecha 20 de marzo de 2001. Caso: MARVIN E. SIERRA VELASCO.

orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello, a juicio de la Sala, al afirmarse el carácter accesorio e instrumental que tiene el amparo cautelar respecto de la pretensión principal debatida en juicio, ***se considera posible asumir la solicitud de amparo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que la primera alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada****.*

En tal sentido, nada obsta a que en virtud del poder cautelar que tiene el juez contencioso-administrativo, le sea posible decretar una medida precautelativa a propósito de la violación de derechos y garantías constitucionales, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional.

Con tal objeto, y en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, la Sala Político-Administrativa estima necesaria la inaplicación del procedimiento previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que la Ley continúe aplicándose en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo. En su lugar, es preciso acordar una tramitación similar a la aplicada en los casos de otras medidas cautelares.

Se justifica, entonces, que ***una vez admitida la causa principal por la Sala, se emita al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la medida cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito constitucional antes acotado****.*

En ese sentido, es menester revisar el cumplimiento de los requisitos que condicionan la procedencia de toda medida cautelar, adaptados naturalmente a las características propias de la institución del amparo en fuerza de la especialidad de los derechos presuntamente vulnerados. Dicho lo anterior, ***estima la Sala que debe analizarse en primer término, el fumus boni iuris, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho constitucional alegado por la parte quejosa y que lo vincula al caso concreto; y en segundo lugar, el periculum in mora, elemento éste determinable por la sola verificación del requisito anterior, pues la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación****.*

Asimismo, debe el juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un verdadero perjuicio de los derechos constitucionales del accionante.

Por otra parte, considera esta Sala que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la

ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

De igual modo, en el supuesto de declararse improcedente la medida de amparo constitucional así solicitada, cuenta la parte presuntamente agraviada con la posibilidad de recurrir a otras providencias cautelares dispuestas al efecto en nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, propuesta la solicitud de amparo constitucional conjuntamente con una acción contencioso-administrativa de nulidad, pasará la Sala, una vez revisada la admisibilidad de la acción principal, a resolver de inmediato sobre la medida cautelar requerida; debiendo abrirse cuaderno separado en el caso de acordarse la misma, para la tramitación de la oposición respectiva, el cual se remitirá junto con la pieza principal, contentiva del recurso de nulidad, al Juzgado de Sustanciación, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente. Así se decide(…)." (Subrayado y destacado propio).

Con relación a la necesaria inmediatez que debe caracterizar estos procedimientos, se observa que la Sala Constitucional ha resaltado que el Juez -en el caso del amparo cautelar- debe pronunciarse el mismo día en el cual recibe el recurso contencioso tributario. Así, esa Sala sostuvo lo siguiente:

"(…) Ve con preocupación esta Sala que se hagan esos señalamientos, cuando de haberse ejercido el recurso contencioso tributario, conjuntamente con acción de amparo, ha podido ese mismo tribunal, de habérsele asignado la causa por distribución, haber actuado con la misma celeridad con que actuó en el presente asunto; es decir, haber decretado el mismo día en que se hubiese introducido el recurso contencioso tributario, conjuntamente con la acción de amparo

(...)

Asimismo, al afirmarse el carácter cautelar e instrumental que ostenta el amparo cautelar respecto de la pretensión de fondo debatida en el juicio, se estima posible asumir a dicha solicitud en idénticos términos que una medida cautelar, salvando las diferencias propias que separan a cada una de ellas, visto que la primera persigue el restablecimiento de verdaderos derechos y garantías constitucionales, lo que le imprime un carácter aún más apremiante respecto a su decisión. Lo anterior, no es óbice para que el juez contencioso administrativo en ejercicio de sus amplios poderes cautelares pueda decretar una medida cautelar ante la violación de derechos y garantías constitucionales, en atención a la inmediatez y celeridad que debe observarse a los fines de atacar y remediar tales trasgresiones.

Conforme con los razonamientos precedentes, debe el juez al decidir el amparo cautelar revisar los requisitos de procedencia de toda medida cautelar, naturalmente adaptándolos a las características propias del amparo en razón a los derechos presuntamente vulnerados; verificando, en consecuencia, la presunción grave de violación del derecho constitucional que se alega como vulnerado y, el peligro que se produciría de no obtenerse una decisión inmediata que tutele el derecho lesionado, el cual vendrá determinado con la sola verificación del requisito anterior, por cuanto al existir la presunción grave de violación de un derecho o garantía de rango constitucional, que per se debe restituirse inmediatamente, descuella la convicción de que debe restituirse a la menor brevedad tal derecho o garantía, ante el riesgo inminente de que la lesión se convierta en irreparable. Finalmente debe el juez velar porque su pronunciamiento se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino que los argumentos y las pruebas de los hechos sean concretos, haciendo nacer la firme convicción del perjuicio en los derechos y garantías del accionante.

(…)

Ahora bien, no obstante la decisión anterior debe la Sala pronunciarse respecto a lo dicho por el a quo acerca de la inepta acumulación de pretensiones cautelares formuladas en el presente caso, al ser ejercidas en forma conjunta y sin carácter subsidiario tanto la acción de amparo cautelar objeto de la presente apelación como la medida innominada de suspensión de efectos a tenor de lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil; en este sentido la Sala disiente del pronunciamiento del a quo, en virtud de que es criterio pacífico y reiterado de esta Sala, la circunstancia conforme a la cual cuando se hubiere solicitado ambas protecciones cautelares sin darles a éstas un carácter subsidiario la una respecto de la otra, el amparo cautelar resulta inadmisible de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; ello en atención a que la accionante hizo uso de dos vías procesales alternas para tutelar sus derechos y garantías constitucionales. En tal sentido, esta Sala revoca el fallo apelado en lo que concierne al referido punto. Así se declara.".

Por tanto, insistimos, considerar la acción de amparo como la única vía para resarcir una situación jurídica infringida, y como la única forma de aplicar una justicia oportuna, podría vaciar de contenido el sistema procesal articulado para avanzar en la consecución de un estado democrático y social de derecho y de justicia tal y como lo plantea nuestra Constitución; camino que se obstaculiza al tener que conocer de acciones de amparo que han podido resolverse por vías ordinarias, retardando la resolución de asuntos cuya vía idónea sí es la acción de amparo (...)."[32] (Destacado y subrayado propio).

[32] Sentencia Nº 1533 de fecha 13 de octubre de 2011.

Posteriormente, esa misma SC ratificó el criterio sobre la oportunidad para que el Juez se pronuncie sobre la cautelar de amparo en materia tributaria, conforme se detalla a continuación:

> *"(…)* ***Por tanto, considera esta Sala que los accionantes en amparo pudieron haber ejercido acciones establecidas en el ordenamiento jurídico, distintas a la acción autónoma de amparo, donde cualquier Tribunal de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, pudo haber decretado el mismo día en que se hubiese introducido el recurso contencioso tributario, conjuntamente con la acción de amparo, una medida de suspensión de efectos de los actos administrativos cuestionados, permitiendo de esa forma seguir con el proceso ordinario establecido en la legislación especial tributaria****(…)".*[33] (Destacado y subrayado propio).

Las decisiones que anteceden conservan plena vigencia y son las aplicables en lo que respecta al procedimiento a seguir en materia de amparo cautelar. Por tanto, en aquellos supuestos en que se interponga recurso contencioso tributario de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, el órgano jurisdiccional deberá decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, el mismo día de recibido el recurso, a los solos fines de revisar la petición cautelar de amparo constitucional y, al efecto, aunque deberá examinar liminarmente las causales de inadmisibilidad del recurso de nulidad no podrá emitir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, cuestión que sería verificada en una decisión posterior, esto es, al momento de la admisión definitiva del recurso, conforme a lo dispuesto en el COT.

[33] Sentencia Nº 1040 de fecha 17 de julio de 2012.

b. *Tendencias jurisprudenciales*

Como apuntamos previamente, propuesta la acción principal conjuntamente con la acción de amparo cautelar, el tribunal debe proceder –de modo inmediato– a abrir cuaderno separado para la oposición posterior, lo cual procura compatibilizar la inmediatez del amparo con el derecho a la defensa del contradictor. No obstante, no puede pasar inadvertido que el núcleo garantista de este instituto no reside solo en su celeridad, sino también en el estándar exigido para su procedencia, que debe evitar tanto el formalismo paralizante como la banalización del discurso constitucional.

Así, como apuntamos previamente, es doctrina judicial de la SPA que el amparo cautelar requiere, en primer término, la constatación del *fumus boni iuris constitucional* entendido como presunción grave de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales sustentada en hechos concretos y acreditados; y, en segundo término, el *periculum in mora*, con una regla de inferencia particularmente relevante: el peligro se determina por la sola verificación del primer extremo, ya que, *la circunstancia de que exista presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación*[34].

En efecto, esta posición ha sido mantenida por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, tal como se desprende de la decisión que se presenta a continuación:

> *"(…)* ***Ahora bien, esta Sala estima pertinente verificar la existencia en el presente caso del fumus boni iuris, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la recurrente, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y***

[34] Nuevamente, Caso: MARVIN SIERRA.

la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional, el cual por su naturaleza debe ser restituido en forma inmediata, conduce a la convicción de que debe preservarse ipso facto la actualidad de ese derecho, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación. (*Vid., sentencia N° 00386 del 16 de febrero de 2006, caso: Foot Safe, C.A.*).

(…)

Con base a las normas constitucionales citadas, se constata que si bien se reconoce en forma expresa la existencia de derechos y garantías constitucionales, los mismos no son absolutos o ilimitados, sino que se encuentran sujetos a determinadas restricciones que deben encontrarse acorde con ciertos fines, tales como la función social, la utilidad pública y el interés general. Tales limitaciones deben ser establecidas con fundamento en un texto legal, o en su defecto reglamentario que encuentre remisión en una Ley, no pudiendo, en caso alguno, establecerse restricciones de tal magnitud que menoscaben el contenido esencial de esos derechos o garantías constitucionales. (Vid., sentencia de esta Sala N° 05685 de fecha 21 de septiembre de 2005, caso: Alcodir S.A.).

Asimismo, advierte esta Alzada, la presunción de la violación del derecho de propiedad de la contribuyente, dada la aplicación de la pena de comiso, evidenciándose además que consta en el expediente en los folios 39 al 60 los certificados de análisis de insumos médicos en los cuales se señalan las fechas de vencimiento del producto objeto de la sanción de comiso por parte de la Administración Tributaria.

En el presente caso, tal como lo apreció el Tribunal de instancia surge prima facie y sin que ella implique un adelantamiento del fondo del asunto debatido, una

presunción a favor de la accionante de la violación a sus derechos constitucionales a la libertad económica y a la propiedad al no poder ejercer el uso, goce, disfrute y disposiciones de sus bienes, lo cual hace surgir para esta Alzada una apariencia de buen derecho a favor de la accionante en amparo cautelar, por la presunta violación de los referidos derechos constitucionales. Así se declara (…)".[35] (Destacado propio).

La decisión que antecede reviste especial relevancia, pues no puede perderse de vista que la Sala ha señalado de forma reiterada -en lo que respecta al *fumus boni iuris constitucional*- que su examen exige *la argumentación y acreditación de hechos concretos*, siendo precisamente ello lo que determina que el *periculum in mora* se considera satisfecho por la sola verificación del extremo anterior –se insiste, siempre que se trate de una presunción grave de violación constitucional–. En cualquier caso, no se puede desconocer que, también en este ámbito, hay una amplísima discrecionalidad a favor del juez tributario en lo que respecta a la forma de acreditación de -incluso- la apariencia del buen derecho.

Precisado lo anterior, y volviendo sobre la práctica actual de acudir al amparo cautelar como mecanismo de protección temporal e inmediata ante actuaciones de la Administración Tributaria abiertamente abusivas y arbitrarias, vías de hecho o incluso antes actos dictados completamente al margen de la legalidad, que vulneran de manera directa derechos de orden constitucional, nos permitimos referir a un par de decisiones de trascendental importancia que, recientemente, han representado un remedio procesal ante los recurrentes abusos por parte de las Administraciones Tributarias. Veamos.

35 Sentencia Nº 0026 de fecha 29 de enero de 2020. Caso: SOLUCARE G.T. C.A.

Uno de los casos más graves que de manera recurrente se han presentado en tribunales, están vinculados al *control posterior* previsto en el artículo 204[36] del COT, instituto que permite que, excepcionalmente, la Administración Tributaria pueda someter a revisión y/o revocar actos definitivamente firmes en sede administrativo previo cumplimiento de uno o alguno de los extremos previstos en el mencionado artículo.

Así, la Administración Tributaria ha consolidado la práctica de activar este excepcional procedimiento, no solo sin haberse verificado el cumplimiento de algunos de los extremos contemplados en el señalado artículo 204 *eiusdem*, sino que –y más grave aún– inicia este procedimiento sin existir un acto previo sometido a control (es decir procede a levantar reparos subrogándose en las funciones asignadas a otras Gerencias competes para practicar fiscalizaciones y determinaciones) y/o procede a adelantar sus actuaciones, sin si quiera informar al contribuyente sobre los actos previos que se someterán a revisión, conculcando, en todos los casos, el derecho a la defensa, al debido proceso y, por supuesto, a la tutela judicial efectiva del contribuyente.

---

36 "**Artículo 204.** La Administración Tributaria podrá realizar actuaciones de control posterior tributario sobre las resultas de un procedimiento de verificación o fiscalización y determinación en los siguientes casos:

1. Cuando por causa sobrevenida tengan conocimiento de hechos, elementos o documentos que, de haberse conocido o apreciado, hubieren producido un resultado distinto.

2. Cuando existan elementos que hagan presumir que el funcionario responsable del procedimiento verificación o fiscalización y determinación, se encuentre incurso en el delito establecido en el artículo 62 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción.

Parágrafo Único: En ejercicio de la potestad de control posterior tributario, la Administración Tributaria podrá anular Resoluciones y Actas que se encuentren firmes en sede administrativa y ejercer las facultades que le confiere la Sección Segunda del Capítulo I del Título IV de este Decreto Constituyente, debiendo respetar en todo momento el derecho a la defensa y al debido proceso del contribuyente".

Por tal razón, y ante la eminente violación de derechos de orden constitucional, los contribuyentes han venido solicitando protección por la vía del amparo cautelar y, en tal sentido, hemos recibido con beneplácito el hecho de que buena parte de las acciones de amparo cautelar emprendidas en estos supuestos, han sido acogidas por los órganos jurisdiccionales, tal como se muestra en la sentencia que de seguidas reproducimos parcialmente y que constituye una mera muestra de las decisiones se han venido dictando en ese sentido:

> *"(…) De lo anterior, se evidencia que la Gerencia General de Control Aduanero y Tributario del mencionado Servicio Autónomo, tiene la facultad de ejecutar procedimientos de verificación, fiscalización y determinación a los sujetos pasivos, en el marco del llamado "control posterior", es decir, que la referida Gerencia actuará sobre las resultas de un procedimiento de verificación o fiscalización y determinación que se haya practicado previamente a un contribuyente o responsable, siempre y cuando: i) se tenga conocimiento de hechos, elementos o documentos que de haberse conocido o apreciado, hubieren producido un resultado distinto; o ii) existan elementos que hagan presumir que el funcionario responsable del procedimiento verificación o fiscalización y determinación, se encuentre incurso en el delito establecido en el artículo 62 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra la Corrupción.*
>
> *(…)*
>
> *Desde esta perspectiva, surge evidente que las empresas accionantes no conocieron con precisión los hechos sobre los cuales la mencionada Gerencia General de Control Aduanero y Tributario realizará las actuaciones de control posterior tributario, así como tampoco tuvieron conocimiento de la causa sobrevenida, por la cual la Administración Tributaria considera que se pueda producir un resultado distinto, en un procedimiento de verificación o fiscalización y determinación que se le hubiere ejecutado previamente, que también es desconocido.*

Así pues, visto que de la simple constatación de las Providencias SNAT/GGCAT/GCT/DCPT/ISLR/IVA/2020/ PA-0022 y SNAT/GGCAT/ GCT/DCPT/ISLR/IVA/2020/ PA-0031, a través de las cuales supuestamente se materializaron las vías de hecho denunciadas con la norma constitucional que consagra los derechos constitucionales reclamados (siendo en el caso de autos, el artículo 49 de la Carta Magna), se deduce una vulneración del derecho al debido proceso, al encontrarse limitado el ejercicio del derecho a la defensa de las empresas accionantes, por el desconocimiento de los hechos y actos administrativos sobre los cuales se está realizando la investigación fiscal por parte de la mencionada Gerencia con funciones de control posterior tributario; razón por la cual, estima este Alto Tribunal, sin que ello prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido, que preliminarmente surge una presunción de buen derecho a favor de las recurrentes (fumus boni iuris); ya que de lo anteriormente expuesto, se desprende una presunción grave de vulneración y limitación de las garantías constitucionales antes reseñadas. Así se declara.

En consecuencia, al haberse verificado el requisito de la presunción de buen derecho exigido con el objeto de acordar la protección cautelar solicitada por las empresas accionantes, resulta inoficioso para esta Alzada analizar el periculum in mora, el cual –como se expresó en líneas anteriores– es determinable por la sola ocurrencia del primero de los mencionados requisitos; por lo que es forzoso para esta Máxima Instancia, declarar –sin que ello signifique un prejuzgamiento sobre el fondo del asunto debatido– que resulta procedente la acción de amparo cautelar decretada a favor de las sociedades mercantiles actoras; por lo tanto, se confirma el fallo interlocutorio apelado y, se declara sin lugar la apelación ejercida por el Fisco Nacional, así como improcedente la oposición fiscal a la preindicada acción cautelar. Así se establece.

> *Por consiguiente, se mantienen los efectos jurídicos de la sentencia interlocutoria número 002/2021 de fecha 29 de abril de 2021, a través de la cual el Tribunal de instancia declaró procedente la "medida de amparo constitucional cautelar".*[37] (Destacado propio).

Es importante destacar, en este caso, la evidente vulneración del derecho la defensa y al debido proceso, condujo a que la SPA –sin mayor rigurosidad en materia probatoria– reconociera la verificación del *fumus boni iuris* y, por ende, la procedencia de la vía excepcional intentada.

Otro de los casos que ocupan la atención de los tribunales de la jurisdicción contencioso tributaria, corresponde a las arbitrarias actuaciones desplegadas por el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT), ente parafiscal que, en no pocas oportunidades, suele limitar el acceso de los contribuyentes al portal fiscal de ese organismo y, por ende, dificulta el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, producto de la supuesta existencia de presuntas deudas que derivan de *estados de cuenta* emitidos internamente y que contienen diferencias de tributo, incluso multas e intereses de mora, sin que el contribuyente haya sido siquiera notificado del inicio de procedimiento alguno y es que, en realidad, nunca hay procedimiento.

Por tal razón, los contribuyentes han solicitado recurrentemente la protección cautelar y, afortunadamente, los tribunales han proveído su tutela. Muestra de ello, lo constituye la decisión que de seguidas se presenta:

---

[37] Sentencia N° 00055 de fecha 16 de febrero de 2023. En este mismo sentido, podemos encontrar las siguientes decisiones: (i) sentencia N° 010/2022, emitida por el TS9CT en fecha 07 de abril de 2022, (ii) sentencia N° 05198, emitida por el TSCT de la Región Central, en fecha 06 de junio de 2022 y (iii) sentencia N° 050/2024, emitida por el TS8CT en fecha 02 de mayo de 2024.

"(...) Sin embargo, de la simple lectura del referido acto administrativo impugnado, se aprecia que el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT) se limitó a plasmar el cálculo del diferencial de aporte presuntamente adeudado por la recurrente, sin expresar el procedimiento empleado a tal fin.

Así, en cuanto al debido proceso, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que éste constituye una de las manifestaciones más relevantes del derecho a la defensa, razón por la cual la ausencia de procedimiento vicia de nulidad los actos dictados por la Administración, pues el administrado se vería imposibilitado de hacer valer sus derechos e intereses contra la actuación administrativa. (Vid., sentencia número 01710 del 8 de diciembre de 2011, caso: Inversiones Nippón 2002, C.A., entre otras).

En este sentido, los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, implican la posibilidad de ser oído, dado que en caso contrario, no puede hablarse de defensa alguna; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a efecto de presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar el administrado al procedimiento; el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado de la causa las actuaciones que la componen; el derecho del administrado a presentar pruebas tendentes a enervar las actuaciones administrativas que se le imputan; el derecho a ser informado de los recursos y medios de defensa que le asisten y, por último, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes.

Bajo la óptica de lo indicado y como se expuso en líneas precedentes, la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, contiene la normativa que regula el procedimiento de verificación de las declaraciones presentadas por los aportantes, destinado a corroborar la exactitud de las mismas.

El conjunto de normas –antes trascritas– consagra el método o las formalidades a seguir por parte del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT), en los casos de verificar la exactitud de las declaraciones presentadas por los sujetos pasivos, a los fines de ajustar o constatar diferencias con respecto a los aportes autoliquidados.

Por tanto, el órgano recaudador se encuentra obligado a observar una serie de pasos a objeto de sustentar, fundamentar y razonar las resultas de su actuación.

(…)

Visto lo antes expuesto, concluye esta Alzada que, tal y como lo sostuvo el Tribunal de instancia, el órgano recaudador efectivamente incurrió en el vicio de prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para constatar las diferencias de aporte para la ciencia, la tecnología, la innovación y sus aplicaciones, contenidas en el acto administrativo signado con el alfanumérico PRE-C/009-2023 emitido por la Presidenta del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT), del 18 de enero de 2023, motivo por el cual, esta Sala desestima los alegatos expuestos por la representación judicial del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT), y en consecuencia, considera ajustada a derecho la sentencia apelada. Así se decide.

Visto lo anterior, esta Sala declara sin lugar el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACIT), contra la sentencia definitiva número 040-23 dictada por el Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes, la cual se confirma, en los términos expuestos en el presente fallo. Así se declara (…)".[38] (Destacado propio).

[38] Sentencia Nº 00410 de fecha 05 de junio de 2025. Caso: C.A. MAFARTA.A. MAFARTA.

La decisión que antecede evidencia que, en efecto, ante la evidente lesión de derechos de orden constitucional, los contribuyentes cuentan con razonables probabilidades de éxito en lo que respecta al otorgamiento del amparo cautelar, no obstante, se debe argumentar de forma clara e inequívoca el *fumus boni iuris constitucional,* o en otras palabras, el derecho constitucional que está siendo lesionado o potencialmente afectado por el acto impugnado, recordando que, como ya es doctrina judicial, la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho o garantía de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos por el Texto Constitucional, habrá de conducir a la preservación, *in limine*, del correcto ejercicio de esa acción, dada la naturaleza de los intereses debatidos en tales casos y el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable a la parte presuntamente afectada en sus derechos.

2. *Medidas cautelares en beneficio de la Administración Tributaria*

Como apuntamos al inicio del presente trabajo, el ordenamiento jurídico tributario venezolano previó tradicionalmente a las medidas cautelares como mecanismo dispuesto para que la Administración Tributaria solicitase al tribunal competente el decreto de medidas suficientes para garantizar el eventual cumplimiento de una obligación tributaria determinada o en proceso de determinación cuando existiese riesgo de no percepción del crédito tributario, ello en virtud -inicialmente- de la suspensión *ope legis* de efectos del acto con la mera interposición del recurso y, posteriormente, ante la posibilidad del otorgamiento de la suspensión de efectos a instancia de parte. En la regulación originaria, ese riesgo debía ser fundamentado y justificado por parte de la Administración Tributaria.

Debemos insistir en la clara involución que, desde el punto de vista normativo, hemos experimentado en nuestro ordenamiento jurídico tributario. En efecto, en lo que respecta a *medidas cautelares* el primigenio Código de 1982 -vigente a

partir de 1983- acogió la propuesta contenida en el MCT OEA-BID, al reconocer la necesidad de prever este tipo de medidas a fin de evitar perjudicar al fisco ante posibles maniobras por parte del contribuyente para hacer nugatorio el derecho a percibir el crédito tributario, sin embargo, resultaba evidente que la tramitación, el decreto y adopción de estas medidas correspondía a la autoridad jurisdiccional, excluyendo –de plano– la posibilidad de su implementación por parte de la autoridad administrativa.

No obstante, a partir del COT de 2014 hubo un verdadero viraje en lo que respecta a la regulación de este procedimiento administrativo, incorporándose una serie modificaciones que evidencian -entre otras cosas- la prevalencia otorgada a la eficacia y eficiencia en la recaudación en detrimento de las garantías individuales consagradas a favor del ciudadano en su rol de contribuyente en el Texto Fundamental venezolano.

Así, esta reforma de 2014 –y su reedición en el COT de 2020– mantienen la desjudicialización de la cautela, por cuanto la Administración Tributaria sigue teniendo reservado el trámite del procedimiento administrativo para la adopción de medidas cautelares tendientes a asegurar el cobro del *crédito tributario*, incluso aunque el acto carezca de firmeza.

En efecto, el artículo 239 del vigente COT, dispone lo siguiente:

> "***Artículo 239.*** *La Administración Tributaria podrá adoptar medidas cautelares, en los casos en que exista riesgo para la percepción de los créditos por tributos, accesorios y multas, aun cuando se encuentren en proceso de determinación o no sean exigibles por causa de plazo pendiente.*
>
> *Las medidas cautelares podrán consistir, entre otras, en:*
>
> 1. *Embargo preventivo de bienes muebles y derechos.*
> 2. *Retención de bienes muebles.*
> 3. *Prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.*

4. Suspensión de las devoluciones tributarias o de pagos de otra naturaleza que deban realizar entes u órganos públicos a favor de los obligados tributarios.

5. Suspensión del disfrute de incentivos fiscales otorgados.

6. Prohibición general de movimientos de cuentas bancarias.

7. Cualquier otra que a criterio de la Administración Tributaria asegure el cobro de las obligaciones tributarias".

Del *supra* citado artículo se advierte que la Administración Tributaria adopta y ejecuta de manera directa las medidas cautelares que estime conveniente, sin fundamentar ni justificar el riesgo que conduce a la adopción de la medida.

Al mismo tiempo, se advierte que se establece como una medida cautelar lo que parece más bien una sanción para el contribuyente, esto es, *(i)* la suspensión de las devoluciones tributarias o de pagos de otra naturaleza que deban realizar organismos públicos a favor de los obligados tributarios y, *(ii)* la suspensión del disfrute de incentivos fiscales otorgados. De igual forma las medidas cautelares podrán ser sustituidas a solicitud del interesado, por garantías que a juicio de la Administración Tributaria (ya no del juez) sean suficientes, y la eventual oposición a la ejecución de la medida será sustanciada y decidida por la propia Administración Tributaria y, aunque contra esa decisión puede interponerse recurso contencioso tributario, aquél no suspende la ejecución de la medida.

Por último, no pasa inadvertido que, en estos casos, la Administración Tributaria no requiere prestar caución para acordar la medida.

Reiteramos la opinión compartida en otras oportunidades, el mencionado procedimiento administrativo en materia *cautelar* es evidentemente inconstitucional por *(i)* vulnerar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva del contribuyente, y *(ii)* vulnerar la garantía constitucional del juez natural, evidenciándose una invasión de

competencias atribuidas de manera exclusiva y excluyente al poder judicial, asumidas por la Administración Tributaria a través de este inconstitucional procedimiento.

En efecto, seguimos considerando que la Administración Tributaria se subroga en las funciones del juez contencioso tributario y asume el poder cautelar que la Constitución ha reservado de manera exclusiva al poder judicial y, en ejercicio de tales funciones, la autoridad administrativa determina de forma completamente subjetiva cuando existe un riesgo en la percepción de un crédito tributario, limitando, por esta vía, el derecho constitucional a la propiedad privada, sin la intervención del poder judicial.

No menos preocupante sigue resultando el hecho de que, ante una eventual oposición a la ejecución de la medida, es la propia Administración quien decide y resuelve esa incidencia y si bien esa decisión puede ser objeto de recurso contencioso tributario, la ejecución de la medida no se suspende por tal impugnación, por lo que, una eventual decisión favorable al contribuyente, no repararía ni reestablecería la situación jurídica infringida por la ejecución de la medida.

A nuestro modo de ver, esta técnica de amplia y abierta habilitación administrativa en materia cautelar, patentiza la evidente desigualdad en el ámbito procesal entre los sujetos de la relación jurídico tributaria, al permitir que la Administración configure discrecionalmente el alcance de la limitación de derechos del contribuyente, sin contar con el grado de determinación normativa exigible cuando se afectan derechos como el de propiedad y/o libertad económica, entre otros. De manera que esta facultad cautelar en sede administrativa se transforma en una suerte de potestad con perfil cuasi jurisdiccional, ejercida por quien es parte interesada, lo que, sin lugar a ningún género de dudas, compromete, además, la imparcialidad y el derecho a ser juzgado por un juez natural.

Así, desde esta perspectiva, la objeción central no descansa en negar legitimidad sobre el interés fiscal que justifica la adopción del alguna medida tendiente a resguardar sus

intereses, sino en recordar que el ejercicio de este tipo de potestades debe someterse a controles reforzados, especialmente cuando el órgano decisor actúa *in causa propria*. Ello nos permite afirmar que -en este escenario- la Administración se convierte, materialmente, en juez y parte de su propia causa, sustituyendo el control judicial preventivo por una ejecución inmediata que desplaza la discusión al terreno del daño ya consumado.

Sin duda que hemos sido testigos de las gravosas situaciones que derivan del ejercicio de las facultades *cuasi* jurisdiccionales que posee la Administración Tributaria en materia cautelar, todas ellas incompatibles con el principio de separación de poderes y con la noción misma de debido proceso.

En esta misma línea, destacamos que la situación descrita se torna aún más grave cuando la medida administrativa recae sobre un crédito discutido judicialmente, pues la Administración ejecuta coercitivamente un acto cuya legalidad se haya bajo examen jurisdiccional. En efecto, si el proceso contencioso está llamado a controlar el acto y a restablecer la situación jurídica lesionada, permitir que la propia Administración -durante ese lapso- despliegue medidas de aseguramiento sin control judicial previo implica una afectación directa de la tutela judicial efectiva y del necesario equilibrio que debe existir entre las partes del proceso. En definitiva, el juez contencioso pierde su capacidad de proteger –de manera preventiva– la utilidad del proceso, mientras que la Administración Tributaria sigue consolidando una supremacía material que vacía de contenido a la jurisdicción.

De tal manera que, desde el prisma de la progresividad de los derechos humanos, tal desplazamiento constituye una verdadera regresión: se sustrajo al Poder Judicial de una función inherente a la jurisdicción, atribuyendo la tutela cautelar a un órgano administrativo interesado sin un diseño equivalente de garantías contradictorias.

Por tal razón, debemos alzar la voz: el control constitucional se torna indispensable y el juez, a través del control difuso o concentrado de la Constitución, está llamado a evitar que la legislación tributaria siga avalando y consolidando un modelo de persecución fiscal incompatible con nuestro Texto Constitucional y con los estándares internacionales vigentes en materia de derechos fundamentales.

Así, insistimos en una necesaria reforma estructural en esta materia. Es claro: se debe restituir plenamente la competencia cautelar al Poder Judicial, en aras de salvaguardar la vigencia de procedimientos contradictorios, de asegurar la motivación reforzada y, lógicamente, de limitar de modo taxativo las medidas cautelares admisibles en nuestro ámbito, atendiendo a criterios de proporcionalidad y racionalidad, de manera que la protección del crédito fiscal pueda coexistir perfectamente con la protección de los derechos del contribuyente, sin que el órgano administrativo se valga de fórmulas de autodefensa administrativa que lesionen la esencia misma del Estado de Derecho.

IV. CONCLUSIONES

Las consideraciones expuestas en el presente trabajo nos permiten presentar las siguientes conclusiones:

1. Se impone reubicar el instituto de la *medida de suspensión de efectos* en sus términos dogmáticos: la suspensión de efectos debe recuperar su función de garantía ordinaria del proceso tributario y el amparo cautelar debería operar como remedio excepcional, reservado a supuestos de amenaza o violación constitucional acreditada de modo suficiente.
2. El problema no radica en la operatividad o no del amparo cautelar, sino en la necesidad de evitar que ese mecanismo se convierta en sustituto permanente de la tutela cautelar ordinaria, seriamente debilitada por la interpretación restrictiva y por el diseño regresivo del sistema imperante en la actualidad.

3. Consideramos que el régimen actual de medidas cautelares para resguardar el *crédito tributario* representa una grave regresión en lo que respecta a la protección de los derechos del contribuyente. La desjudicialización de la tutela cautelar –en lo concerniente a este tipo de medidas– y la atribución de esa competencia a favor de la Administración Tributaria, vulnera principios esenciales del Estado de Derecho.
4. Conforme a la normativa vigente, las medidas cautelares adoptadas por la Administración se ejecutan sin control judicial previo ni posterior, lo que les confiere un carácter de inmediatez y unilateralidad incompatible con el debido proceso y el derecho al juez natural, situación que genera una ruptura del equilibrio que debe regir en todo proceso, consolidando un modelo autoritario de persecución fiscal, socavando la confianza en nuestro ordenamiento jurídico y afectando gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y el derecho de propiedad, entre otros derechos de orden constitucional.
5. En efecto, el vigente sistema otorga al órgano administrativo una potestad cautelar que contraría la estructura del proceso jurisdiccional y vulnera principios fundamentales del Estado de Derecho, por lo que, resulta imperativo restituir la competencia exclusiva a los tribunales tributarios para la adopción de medidas cautelares y establecer mecanismos efectivos de revisión judicial frente a cualquier medida restrictiva de derechos dictada por la Administración Tributaria.
6. Es imprescindible una reforma estructural del COT que restituya la competencia exclusiva del poder judicial en materia cautelar, garantice el contradictorio y establezca mecanismos efectivos de impugnación, conforme a los estándares constitucionales y convencionales.

7. La Carta de Derechos del Contribuyente del ILADT ofrece un marco valioso y legítimo para orientar esta reforma, promoviendo un proceso tributario justo, equilibrado y respetuoso de los derechos del contribuyente.

Caracas, febrero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

BLANCO-URIBE, Alberto, *Estudios sobre derecho procesal tributario vivo*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017.

_____. "No Existe una tal 'interpretación correctiva' a cargo de los jueces. Artículo 263 del COT", *Revista de Derecho Tributario,* N° 137, Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT), Caracas, 2013.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2001.

CABALLERO P., Rosa, "Desequilibrios de la relación jurídico procesal entre Fisco y Contribuyente en el proceso tributario venezolano", *Revista de Derecho Tributario*, No. 153, Legis Editores, Caracas, 2017.

_____. "Los procedimientos tributarios vs. los derechos de los contribuyentes: La recaudación como factor de colisión entre los intereses del Estado y los derechos de los contribuyentes", en GÓMEZ, Jesús y BÉJAR, José (Coords.), *Colección: Vía Tributaria*, Thomson Reuters, México, 2018.

_____. "Algunas reflexiones en torno al control posterior en materia tributaria", *Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela*, Nº 1, UCV, Caracas, 2025.

CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, V. 2, El Foro, 2ª edición, Buenos Aires, 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edición, Madrid, 1948.

DUQUE CORREDOR, Román, "La tutela cautelar de urgencia en la jurisdicción contencioso administrativa", *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, N° 2, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001.

ORTÍZ-ORTÍZ, Rafael, *El poder cautelar general y las medidas innominadas,* Ediciones Paredes, Caracas, 1997.

PODETTI, José Ramiro, *Derecho procesal, civil, comercial y laboral, IV Tratado de las medidas cautelares*, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera (EDIAR), Buenos Aires, 1949.

RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Tomo II, Editorial Arte, Caracas, 1995.

RIVERA M., Rodrigo, "Aspectos Constitucionales del Proceso", *Nuevos Estudios de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, Tomo II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

Aspectos fundamentales del delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias

Fundamental Aspects of the Offense of Incitement to Non-Compliance With Tax Obligations

Diego BARBOZA SIRI*

Resumen: El Código Orgánico Tributario (COT) de 2014 introdujo el delito de instigación al incumplimiento de obligaciones tributarias (Art. 123), ratificando la transformación de la relación jurídica tributaria en una relación de poder. Este tipo penal funciona como un acto preparatorio punible autónomamente, sancionando a quien incite públicamente o realice maniobras concertadas para promover la negativa colectiva al cumplimiento de las obligaciones tributarias. Su bien jurídico protegido no es la recaudación fiscal, sino el orden

* Abogado y Licenciado en Ciencias Fiscales. Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Procesal (UCV) y en Ciencias Penales y Criminológicas (UCAB). Doctorando en Derecho UCAB. Profesor de Postgrado en la ENAHP y de la UCV. Ex funcionario del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT). Abogado en ejercicio libre de la profesión.

público financiero y la paz social. Es un delito estrictamente doloso, que requiere de la publicidad como condición objetiva de punibilidad; por lo tanto, los llamados en ámbitos privados o académicos no constituyen delito. El autor critica esta nueva incorporación delictiva por considerarla una "sobreprotección" innecesaria, pues el Código Penal ya contemplaba la instigación genérica, la cual era suficiente para resguardar también al orden público financiero. Se destaca que las opiniones técnicas profesionales y la crítica legítima a las leyes fiscales están protegidas, impidiendo que el tipo penal vulnere la libertad de expresión.

Palabras clave: Instigación, orden público financiero, publicidad, incumplimiento, sobreprotección, libertad de expresión.

Abstract: *The 2014 Organic Tax Code introduced the offense of instigation to the non-compliance of tax obligations (Article 123), reinforcing a shift in Venezuela's tax system from a traditional legal relationship toward a relationship of power. This criminal provision treats instigation as an autonomously punishable preparatory act, sanctioning anyone who publicly encourages or coordinates actions aimed at promoting collective refusal to comply with tax duties. Its structure reinforces a regulatory approach centered on state authority in matters of tax compliance. The protected legal interest is not tax collection itself but rather financial public order and social peace. Because of this, the offense is strictly intentional and requires publicity as an objective condition for punishment. Calls made in private settings, academic environments, or technical discussions do not meet this threshold and therefore fall outside the scope of the crime. The requirement of public dissemination is essential to*

distinguishing criminal instigation from legitimate discourse. The author argues that this new offense represents a form of legal over-protection, since the existing Penal Code already contained a general instigation provision capable of safeguarding public order, including the financial sphere. The article emphasizes that professional opinions, technical interpretations, and legitimate criticism of tax laws remain protected expressions under the principle of right to freedom of expression. This ensures that the new offense should not be interpreted as criminalizing lawful debate or expert analysis in the tax field.

Keywords: *Instigation, financial public order, publicity, non-compliance, over-protection, freedom of expression*.

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. 1. *La incitación pública al incumplimiento de las obligaciones tributarias*. A. El llamado públicamente a incumplir las obligaciones tributarias. B. Llamado a incumplir colectivamente obligaciones tributarias. III. EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. IV. LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA EN EL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. V. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. EL LLAMADO PÚBLICAMENTE AL INCUMPLIMIENTO. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Con la promulgación a través de potestades delegadas al Ejecutivo Nacional, se dictó en el año 2014 un nuevo Código Orgánico Tributario que, sin duda alguna, cambió las relaciones que tradicionalmente se conocían en el Derecho Tributario entre

sujetos, dando un giro de ciento ochenta grados y pasando, desde relaciones de derecho, hacia claras relaciones de poder, siguiendo en este sentido los postulados del Modelo de Código Tributario elaborado por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias[1].

---

[1] Tal como lo explica claramente Betty Andrade: "La necesidad de equilibrio de las partes en la relación jurídico tributaria deriva de la existencia de intereses contrapuestos entre ambas; por una parte, el sujeto pasivo busca la preservación de su patrimonio, procurando los mecanismos que le permitan disminuir el monto del tributo pagado al sujeto acreedor y, por otro, el sujeto acreedor requiere recaudar el mayor monto posible, a los fines de obtener los fondos necesarios para cumplir con su presupuesto público. De allí se deriva la necesidad de un cuerpo normativo que permita equilibrar los intereses contrapuestos, sin favorecer a la evasión o elusión de los tributos, pero sin dotar a la Administración de mecanismos que permitan detraer sumas excesivas del patrimonio del particular o la conculcación de sus derechos. (…) En este contexto, ha surgido una tensión entre dos modelos básicos de codificación tributaria: el preparado por el Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) de 1997 y el modelo derivado del Programa Conjunto de Tributación de la Organización de los Estados Americanos y del Banco Interamericano de Desarrollo preparado en 1967 –Modelo de Código Tributario para América Latina o modelo OEA/BID–. El primero se caracteriza por dotar de amplias herramientas a la Administración para obtener la recaudación efectiva de los tributos, mientras que el segundo modelo es un instrumento garantista, que regula con mayor precisión los derechos de los contribuyentes frente a la actuación de la Administración y reconoce a las partes en plano de igualdad. Las discusiones planteadas se han orientado a considerar cuál de los dos instrumentos cumple con mayor certeza con los propósitos de la codificación o si, por el contrario, es necesaria una conciliación entre ambos instrumentos, bajo el entendido de que debe lograrse la unificación de las reglas en materia tributaria permitiendo la mayor eficiencia administrativa, pero garantizando los derechos de los particulares". *Vid*. ANDRADE, Betty, "XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Relatoría general. Tema I. Derecho Tributario Sustantivo", *30 años de la Codificación del Derecho Tributario Venezolano. Memorias de las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2012, pp. 31-33. Se debe resaltar que las mismas características reúne también el Código

Y en el caso de que se presentara alguna duda acerca de este cambio de paradigma, el aspecto sancionatorio en general y penal en particular, debía también ser modificado hasta límites intolerables para el Estado de Derecho, tal y como se tratará de explicar en las páginas que siguen con respecto a uno de los nuevos delitos tributarios, concretamente al referido a la instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias, el cual, a diferencia de la simple instigación para el incumplimiento de las leyes[2], presenta unas particularidades que deben ser examinadas, para tratar de comprender su verdadero alcance, todo en aras de evitar persecuciones penales injustas que ya de por sí abundan en nuestro país.

El delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias presenta, a diferencia de la instigación, particularidades que se analizarán de seguidas, para determinar el correcto alcance de este nuevo tipo penal. Cabe destacar que, parece que la incorporación de este delito no era necesaria por la misma presencia del delito de instigación al incumplimiento de las leyes, el cual sin duda también incluye a las normas tributarias y una de sus consecuencias esenciales en su aplicación, cual es el nacimiento de la obligación tributaria

Orgánico Tributario dictado por la tan cuestionada Asamblea Nacional Constituyente en el año 2020, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.507 extraordinario de fecha 29 de enero de 2020.

2 El delito de instigación al incumplimiento de las leyes se encuentra previsto en el artículo 285 del vigente Código Penal, con una redacción bastante compleja y que abarca varias acciones que son bien diferenciadas entre ellas. Así, dispone el referido artículo: "Quien instigare a la desobediencia de las leyes o al odio entre sus habitantes o hiciere apología de hechos que la ley prevé como delitos, de modo que ponga en peligro la tranquilidad pública, será castigado con prisión de tres años a seis años". Como se observa, este artículo mezcla la instigación al incumplimiento de las leyes con delitos de odio y la llamada apología del delito, conductas que constituyen diferentes tipos penales y abarcan conductas también distinguibles entre ellas.

sustancial[3]. Sin embargo, el legislador delegado prefirió crear un tipo penal específico para proteger en todo caso la recaudación fiscal, lo cual llena aún más de dudas la interpretación de este tipo.

Clásicamente, tal como lo refiere la mejor doctrina, los delitos de instigación al incumplimiento de las leyes protegen el orden público, por lo tanto, cuando se limita el llamado al desconocimiento de las leyes a una concreta rama del ordenamiento jurídico sin duda alguna el bien jurídico se reduce notablemente, y el fin perseguido por la norma pasa a limitar -irremediablemente- el alcance del tipo penal, tal como ocurre con el delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Este tipo penal se encuentra previsto en el artículo 123 del Código Orgánico Tributario, el cual dispone:

> "Artículo 123. Quien incite públicamente o efectúe maniobras concertadas tendentes a organizar la negativa colectiva al cumplimiento de las obligaciones tributarias, será sancionado con prisión de un (1) año a cinco (5) años".

Como se observa de la redacción del tipo penal, se examinarán en el desarrollo de este trabajo el tipo penal objetivo y subjetivo, la antijuridicidad y, finalmente, las condiciones objetivas de punibilidad que requiere este delito.

II. EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

El tipo previsto en el artículo 123 sin duda alguna puede incluirse en los llamados delitos de instigación. La instigación, como forma de participación delictiva, *en principio* solo es

[3] Considero, que el tipo penal abarca no solo el llamado al incumplimiento de las obligaciones tributarias sustanciales, sino también a las formales, precisamente debido al bien jurídico orden público que tutela este tipo penal, tal como se desarrollará de seguida.

punible cuando el instigado realiza el hecho delictivo. Tal como enseña el maestro Cerezo Mir, "si el inducido finalmente no llegó siquiera a dar comienzo a la ejecución el inductor quedará impune, pues en nuestro Código penal la inducción ineficaz, es decir, la inducción a la que no sigue un principio de ejecución, no se castiga"[4].

Precisamente, para evitar este tipo de conductas que sin duda son contrarias a la paz social, el legislador penal previó la posibilidad de castigar la instigación a cometer delitos por el simple hecho de inducir, sin necesidad para el castigo que tal conducta punible sea realizada por parte del instigado. En efecto, así se previó expresamente en el artículo 283 del Código Penal, al igual que ocurre en otras legislaciones ibero-americanas[5].

Esta forma de participación es definida por un sector de la doctrina como concurso moral o participación psíquica, distinguiendo entre el determinador (donde no hay en el destinatario de la instigación un propósito criminal previamente existente) y el instigador (donde se refuerza el propósito criminal ya existente)[6].

La instigación, precisamente, comprende aquellas excepciones de actos preparatorios que pueden ser punibles, sin necesidad de comisión delictiva posterior, vale decir, aun cuando el instigado no cometa el delito objeto de la instigación, el excitador será penalmente responsable por el simple hecho de la instigación. Este criterio es seguido, casi en forma unánime, por todas las legislaciones que contemplan este delito, tal como lo refiere la mejor doctrina:

---

4 CEREZO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general*, Tomo III, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, p. 242.

5 La instigación para delinquir es sancionada en España en el artículo 18 de su Código Penal, en Argentina en el artículo 209 del texto penal sustantivo, en Colombia en el artículo 348 y en México en el artículo 208.

6 FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 503.

> "Pueden ser punibles, según los sistemas legales que después veremos, declarados como tales ya en la Parte general o solamente en figuras concretas de la Parte especial, diversos actos preparatorios no individuales, sino que implican o intentan implicar a varias personas, y representan fases previas o anticipadas a las formas de codelincuencia: a la autoría y participación típicas y punibles en la fase normal, la de ejecución a partir de la tentativa; son los actos preparatorios pluripersonales punibles (APPP). Las figuras más frecuentemente recogidas en las legislaciones que declaran punibles ciertos actos preparatorios pluripersonales son la instigación o incitación, pública o a veces la privada, a cometer delitos, la apología o exaltación de delitos, y la conspiración, concierto o acuerdo criminal o complot de varios"[7].

Ahora bien, a pesar de la amplitud con la que ha sido desarrollado este tipo penal, es necesario para lograr determinar su justo alcance, en primer lugar, observar que la acción puede desarrollarse a través de dos vías, a saber: a) incitar públicamente a incumplir de manera colectiva con las obligaciones tributarias: y b) efectuar maniobras concertadas con el fin de incumplir tales obligaciones. Se pasa de seguidas a desarrollar cada una de las acciones mediante las cuales se puede cometer este delito.

---

7 LUZÓN PEÑA, Diego, "Modelos legales de tipificación de actos preparatorios pluripersonales", en LLABRÉS FUSTER, Antoni, GILI PASCUAL, Antoni, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, RAMÓN RIBAS, Eduardo, MARTÍNEZ GARAY, Lucía, GUARDIOLA GARCÍA, Javier, VIANA BALLESTER, Clara y CORRECHER MIRA, Jorge (coords.), *Estudios penales en homenaje a Juan Carlos Carbonell Mateu*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, p. 837.

1. *La incitación pública al incumplimiento de las obligaciones tributarias*

La acción delictiva en este supuesto consiste en la instigación pública para incumplir con las obligaciones tributarias. Tal como refiere la doctrina, instigar es, como afirma NOVOA MONREAL, "crear en el ánimo de otro la voluntad de cometer el delito; hacer surgir en la mente de otro la decisión de realizar el hecho punible, generar en otro el propósito de delinquir (…) El autor intelectual conduce a otro hacia el hecho punible ya sea haciendo nacer en él la intención criminosa, ora fortaleciendo u orientando el propósito delictivo ya latente pero, en todo caso, manejando la voluntad ajena hacia la conducta típica que él quiere ejecutar por interpuesta persona. Para lograrlo se vale de orden, mandato, coacción, consejo o asociación".[8]

Este delito constituye un acto preparatorio que excepcionalmente, tal como se indicó en el acápite anterior, es castigado penalmente[9]. Decimos excepcionalmente porque los actos preparatorios no son punibles a menos que constituyan delitos por sí mismos. En este sentido, la doctrina afirma: "Cuando el instigador determina en el instigado la comisión del hecho punible que desea, pero este ni siquiera da comienzo a su ejecución por cualquier causa, el instigador no podrá ser tenido

---

8 Citado por REYES ECHANDÍA, Alfonso, *La tipicidad*, Editorial Temis S.A., 6ª edición, Bogotá. 1997, p. 170.

9 Como bien enseña la doctrina, "en términos generales, los actos preparatorios representan una derogación específica del límite genérico de la punibilidad, situado, por el Derecho penal liberal, en el principio de ejecución. Ese límite, que no es sino un modo de exigir que el peligro para el bien jurídico haya comenzado para que pueda intervenir el Derecho penal, puede hoy, en términos generales, estimarse ínsito en las exigencias del principio constitucional de proporcionalidad. Sin embargo, ello no obsta a que, atendidas la naturaleza y gravedad de ciertas figuras, pueda, respecto a ellas, adelantarse la línea de defensa castigando determinadas formas de preparación del delito". *Cfr*. VIVÉS ANTÓN, Tomás y otros, *Comentarios al Código Penal de 1995,* Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 104.

como autor intelectual del comportamiento que no alcanzó a materializarse ni siquiera en la forma de tentativa, pero será considerado como sujeto activo del tipo autónomo de instigación o de proposición para delinquir, como quiera que su conducta ser adecua plenamente al tipo descrito en el art. 188 del Código Penal. Esta misma será la situación del instigador cuando se limita a proponer a otro la comisión de un delito en el que no tiene interés personal"[10].

En este mismo sentido, GRISANTI, con razón, afirma:

> "Conviene destacar que el caso contemplado en el precepto que se estudia es el que ocurre cuando la instigación no es acogida por el destinatario, el cual entraña, sin duda, una tentativa de participación, que el legislador ha tipificado como delito autónomo, aunque con carácter subsidiario, o sea, aplicable sólo cuando no exista disposición específica. En efecto, si el delito o la falta a cuya comisión ha instigado el agente llega a consumarse, el instigador pasa a ser autor intelectual del hecho punible y deberá ser sancionado con arreglo a lo que prescriben los artículos que integran el Título VII del Libro Primero del Código Penal"[11].

---

10 REYES ECHANDÍA, Alfonso, *La tipicidad…cit.*, p. 172.

11 GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Vadell Hermanos Editores, 29ª edición, Caracas, 2014, p. 986. En idéntico sentido MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, precisan: "Si el delito al que se conspiró o que se propuso o provocó llega a ejecutarse (se consume o no), la responsabilidad de los conspiradores, proponentes o provocadores queda subsumida en las correspondientes formas generales de autoría o participación del delito. Si una vez pasados a la fase ejecutiva alguno de los intervinientes desiste voluntaria y eficazmente, no responde ni por autoría ni por participación, ni por la conspiración, proposición o provocación, salvo que la conducta sea constitutiva por sí de otro delito consumado". *Vid.* MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte* general, Tirant lo Blanch. 7ª edición, Valencia, 2007, p. 447.

La instigación a delinquir ha sido calificada por la doctrina patria en dos clases, a saber: a) instigación específica o directa, que es el tipo penal previsto en el artículo 283 del Código Penal; y b) la instigación genérica o indirecta, prevista en el artículo 285 *ejusdem*[12].

El tipo penal previsto en el artículo 123 del Código Orgánico Tributario, guarda estrecha correspondencia con el delito de instigación genérica, salvo que la desobediencia es sobre un acto concreto, más no de la ley en general, al menos así parece que se desprende de la interpretación literal del precepto.

Por lo tanto, para reunir los requisitos exigidos en el tipo penal se requieren dos acciones concretas y concomitantes, a saber: a) que se haga un llamado público y; b) que ese llamado público sea con el objeto de instigar al incumplimiento *colectivo* de las obligaciones tributarias.

Estas acciones son esenciales y conforman la conducta verdaderamente contraria a derecho castigada por el tipo penal. Así, tenemos que el tipo penal exige:

A. *El llamado públicamente a incumplir las obligaciones tributarias*

A diferencia del tipo penal de instigación genérica al incumplimiento de las leyes, previsto en el artículo 285 del Código Penal, la instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias exige que se llame concretamente a una inobservancia específica, concreta, delimitada y además producto de la ejecución de una ley, vale decir, a la desobediencia fiscal, la cual en nuestro modesto criterio abarcaría tanto a las obligaciones sustanciales como formales.

---

12 MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho penal venezolano. Parte especial, de los delitos contra el orden público*, Tomo XI, Empresa El Cojo, Caracas, 1973, p. 67. En igual sentido, GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Manual de Derecho…cit*. p. 987.

Este punto es crucial para poder analizar con el debido detalle la conducta penalmente relevante. El llamado que debe realizarse es a incumplir con obligaciones tributarias que efectivamente hayan sido ya determinadas o a desconocer los deberes formales previstos en leyes ya vigentes, dejando por supuesto a salvo, la posibilidad que tienen los especialistas de exponer sus dictámenes -aun en público- para que no sean acatados deberes formales de dudosa legalidad establecidos en normas de rango sublegal. Esta conducta se encuentra además justificada[13] a tenor de lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 128 del Código Orgánico Tributario, el cual prevé:

> "**Parágrafo Único.** No constituyen suministros de medios, apoyo ni participación en ilícitos tributarios, las opiniones o dictámenes de profesionales y técnicos en los que se expresen interpretaciones de los textos legales y reglamentarios relativos a los tributos en ellos establecidos".

Como se colige del texto copiado, es condición necesaria para valorar como conducta penalmente relevante el llamado público a incumplir con obligaciones tributarias que están ya determinadas o que por mandato legal ya deberían haberse determinado, o el llamado público a desconocer los deberes formales previstos en tales leyes tributarias.

Debemos destacar que el llamado a incumplir deberes formales por considerar que los mismos son ilegales, al violentar por ejemplo la reserva legal o por contravenir expresamente una ley vigente, no podría jamás alcanzar al tipo penal, no solo porque la conducta no sería típica, sino porque además, en caso

---

13 Como señala MENDOZA TROCONIS, con mucha razón: "… no habría instigación contraria a derecho si se contrae a ejecutar *hechos justificados*, como los casos de legítima defensa, (si te agreden, defiéndete), estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, autoridad oficio o cargo (p. e. Operación contra el hampa, Operación vanguardia, etc.)". MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho…cit.,* p. 82. En este caso sin duda alguna estamos ante la causa de justificación consistente en el ejercicio legítimo de un derecho, la cual excluye la antijuridicidad de la conducta.

que esta asome algún indicio de tipicidad, en todo caso se encontraría justificada a tenor de lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 128 del Código Orgánico Tributario, antes copiado.

Tal como refiere la doctrina, el llamado en este supuesto debe ser públicamente al incumplimiento, no al público. El llamado al incumplimiento público constituye, sin duda, el siguiente supuesto, es decir, cuando se realizan maniobras concertadas para incumplir con tales obligaciones. Esta tesis es la que parece más correcta para una interpretación adecuada de este tipo penal. El profesor MENDOZA TROCONIS a este respecto afirma:

> "La instigación puede ser al público, a personas indeterminadas **(*incertam personam*),** a reuniones de partidarios políticos, a las multitudes, a las concentraciones de obreros y trabajadores. Si se hace directamente a personas, debe serlo a dos o más reunidas, en forma homogénea (asociación) o heterogénea (muchedumbre). En el derecho italiano debe serlo a una o más personas, no dirigida al público, sino públicamente"[14].

Por tanto, sólo el llamado públicamente al incumplimiento de las obligaciones tributarias configura el tipo penal sancionado por el artículo 123 del Código Orgánico Tributario. Así, cualquier instigación que se haga en reuniones privadas, eventos reservados o incluso en aulas de clase, no abarcaría el supuesto de la instigación sancionada por este tipo penal. Desde luego, la instigación en este supuesto es la no seguida o no acogida por el sujeto destinatario. Si el instigado comete algún delito fiscal producto de la instigación, éste responderá a título de partícipe de ese delito[15].

---

14 MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho penal... cit.*, p. 80.

15 Ello en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Orgánico Tributario: "Se aplicará la misma sanción que al autor principal del ilícito disminuido de dos terceras partes a la mitad, sin perjuicio de

Tal como refiere la mejor doctrina, la publicidad es el elemento que torna punible un acto de instigación no acogida que, hecha sin el requisito de la publicidad, queda impune, por falta de principio de ejecución[16]. Sin embargo, esta falta de punibilidad más que un elemento del tipo penal constituye una condición objetiva de punibilidad, razón por la cual sin publicidad, no hay delito, tal como se expondrá en el acápite correspondiente.

B. *Llamado a incumplir colectivamente obligaciones tributarias*

El llamado colectivo a incumplir con las obligaciones tributarias también constituye un aspecto esencial para que el tipo penal sea debidamente tipificado. Si el llamado al incumplimiento no tiene alcance colectivo, no habría lesión al orden público que es el bien jurídico protegido por los delitos de instigación, y al no haber lesión al bien jurídico, mal puede haber castigo penal.

En efecto, el llamado al incumplimiento colectivo es condición indispensable en el tipo penal bajo estudio. Precisamente, el incumplimiento colectivo es la razón en que se afecta el orden público para poder entender el alcance del tipo penal bajo estudio. Por ello, el llamado a la inobservancia debe recaer sobre personas indeterminadas y no personas concretas, de allí la exigencia del llamado a incumplir colectivamente.

Ahora bien, este llamado colectivo debe tener suficiente entidad para ser capaz de generar algún trastorno del orden público, entendido como la alteración de la disposición ordenada de las cosas que corresponde a "la colectividad, a la

---

la graduación de la sanción que corresponda, ***a los instigadores*** que impulsen, sugieran o induzcan a otro a cometer el ilícito o refuercen su resolución".

16 SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Volumen III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, p. 443.

opinión y al sentido de tranquilidad y seguridad. En este sentido, es sinónimo de paz pública, de tranquilidad pública"[17].

Por lo tanto, un llamado que sea absolutamente ineficaz, por más alcance colectivo que tenga, sería impune al no llenar los extremos exigidos en el tipo penal, piénsese, por ejemplo, en un llamado realizado públicamente en un evento de actuación en una obra teatral de comedia, donde el destinatario del mensaje sabe que dicha sugerencia carece totalmente de seriedad.

Una vez analizado el tipo objetivo, pasamos a analizar el tipo subjetivo, para completar así la conducta que será penalmente relevante en el delito de instigación al incumplimiento colectivo de las obligaciones tributarias.

III. EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Tal como señala autorizada doctrina "la parte objetiva y la parte subjetiva de la concreta conducta deben encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica"[18]. El delito de instigación al incumplimiento colectivo de obligaciones tributarias es doloso, como ocurre en general con todos los delitos fiscales, donde la imprudencia está totalmente descartada como conducta punible.

En este sentido, el "aspecto subjetivo de la conducta se refiere al vínculo interno entre el autor y su hecho, y se manifiesta, según el caso, en el dolo (*vgr*. El tipo de homicidio doloso –art. 405 CP–) o en la culpa (*vgr*. el tipo de lesiones culposas –art. 420 CP–) del autor.

---

17 FEBRES CORDERO, Héctor, *Curso de derecho penal. Parte especial*, Tomo I, 3ª edición, Ediciones Occidente C.A., Mérida, 1979, pp. 326-327.

18 *Cfr*. MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona, 2016. p. 227.

Excepcionalmente, el tipo penal puede requerir un determinado ánimo o un fin específico, para su realización (elementos subjetivos del tipo distintos al dolo del autor)"[19].

En el delito de instigación al incumplimiento de obligaciones tributarias requiere, entonces, el dolo directo del instigador, es decir, el conocimiento y la intención para poder de alguna manera incitar a desobedecer el mandato del legislador referido al cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Igualmente, este delito también podrá cometerse a título de dolo eventual[20], cuando se llama públicamente a la instiga-

---

19 MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis, *Derecho penal. Teoría del delito*, UCAB, Caracas, 2014, p. 60. Igualmente, Enrique BACIGALUPO ZAPATER afirma: "El tipo penal en los delitos dolosos contiene básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado. El tipo penal de los delitos culposos, por el contrario, contiene una acción que no se dirige por el autor al resultado. En el primer caso se requiere, por lo tanto, una coincidencia entre el aspecto objetivo y el subjetivo del hecho: lo ocurrido tiene que haber sido conocido por el autor. Esto permite distinguir entre un tipo objetivo, que contiene los aspectos objetivos del hecho, y un tipo subjetivo, que contiene los aspectos subjetivos (conocimiento) del mismo. Ambos deben ser coincidentes, como se dijo", ver: BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Hammurabi, 2ª edición. Buenos Aires, 2012, p. 224.

20 La Sala Constitucional en sentencia Nº 490 de fecha 12 de abril de 2011, ha reconocido expresamente la posibilidad de castigar por dolo eventual, frente a la duda que se había planteado en alguna jurisprudencia de instancia y de la Sala de Casación Penal del mismo Tribunal Supremo. Al respecto, precisó: "Siendo que el dolo eventual es dolo, el mismo implica conocer y querer realizar la conducta típica objetiva o, desde otra perspectiva, conocer (y aceptar) que se está realizando la acción –*lato sensu*– típica y seguir actuando a pesar de ello (conformarse con el resultado típico o siéndole indiferente su producción); a diferencia de la culpa, que excluye ese concepto y que, por el contrario, sencillamente involucra lesionar o poner en peligro el interés penalmente tutelado de forma imprudente, es decir, sin conocer –de antemano– que con ese obrar se realizaría el comportamiento típico o, desde otra perspectiva, sin conocer, querer, aceptar, incluir en su plan o asumir tal circunstancia, pues su intención carece de relevancia penal (p. ej. llegar a la residencia,

ción al incumplimiento sin verdaderamente querer tal resultado, pero sí actuando con una despreocupación tan importante a que se cometa el delito que se valora efectivamente como un delito doloso. Por lo tanto, la instigación a título de dolo eventual sí será punible, al ser, al fin y al cabo, actuación dolosa.

IV. LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA EN EL DELITO DE INSTIGACIÓN AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

La antijuricidad (o también llamada lesividad) está relacionada directamente con la lesión de los bienes jurídicos que tutela el Derecho penal[21]. La conducta antijurídica en el delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias protege, no la recaudación fiscal, toda vez que este bien jurídico está protegido por el delito de defraudación tributaria, sino al orden público, concretamente, el orden público financiero.

Como enseña MENDOZA TROCONIS, todos los delitos perturban el orden general, pero los delitos de instigación lesionan, "no las manifestaciones particulares de ese orden sino amenguándolo en su entidad genérica, diferente de los elementos singulares que lo componen"[22].

---

encender una fogata o limpiar el arma de fuego), mas no así las consecuencias de su actuar culposo (p. ej. lesiones, incendio o muerte)…".

21 Señala Carlos WEFFE, siguiendo las ideas de MIR PUIG lo siguiente: "…la tipicidad constituye un presupuesto de la antijuridicidad formal, y esta no es otra cosa que un indicio de la antijuridicidad material, encontrándose -a nuestro parecer- el núcleo esencial del concepto de antijuridicidad en la teleología del Derecho Penal, expresada en la protección de valores identificados con bienes jurídicos específicos en el caso concreto". *Vid.* WEFFE, Carlos, *Garantismo y derecho penal tributario*, Editorial Globe, Caracas, 2010, p. 317.

22 MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho penal... cit.*, p. 5. Asimismo, refiere el citado autor: "He aquí porqué el Ministro Zanardelli, en el

Así, los delitos contra el orden público no pueden agruparse según el bien jurídico individual lesionado o atacado, "sino en razón del efecto que producen, porque son en realidad **delitos de alarma** o de **peligro común**, no recaen (…) sobre ningún bien determinado"[23].

Es por esta razón que la instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias no está concebida para proteger a la Hacienda Pública, antes de la determinación tributaria (como ocurre con el delito de defraudación, cuyo bien jurídico protegido sería la recaudación tributaria y, como consecuencia directa, también al gasto público) ni tampoco al patrimonio de esa Hacienda (como ocurre con la insolvencia fraudulenta con fines tributarios).

Ciertamente, la instigación al cumplimiento de las obligaciones tributarias tiene un bien jurídico propio al igual que los delitos de instigación no seguida o acogida, lesiona efectivamente el orden público, en razón de la alarma y la intranquilidad social que genera tal llamado a la desobediencia.

Ahora bien, siendo de larga data en nuestra legislación penal el delito de instigación a delinquir[24], cuál sería la razón –si es que la hay– para que el legislador habilitado incluya un delito concreto de instigación al incumplimiento de las normas tributarias, este punto considero debe analizarse porque de lo contrario, tenemos dos delitos que protegen, en definitiva, el mismo bien jurídico, lo que constituye un caso de exceso que no guarda parámetros de racionalidad.

Proyecto de Código Penal de 1887 italiano, expuso que 'los delitos contra el orden público son todos los hechos que, por la variedad de la ofensa, o por la difusión de la cual es susceptible, atacan la disposición ordenada de las cosas, o perturban el desenvolvimiento regular de la vida civil, aunque no causen una lesión inmediata a ningún derecho público o privado". MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho penal... cit*., p. 6.

23 MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho…cit*., p. 10, (El resaltado es del citado autor).

24 Como bien enseña GRISANTI, este delito figuró en nuestro ordenamiento por primera vez con el Código Penal de 1897.

En este sentido, revisando el Derecho comparado, más allá de la previsión del artículo 111 del Código Tributario uruguayo[25] que reproduce nuestro texto en casi idénticos términos, no encontramos protección similar en algún otro ordenamiento, cosa curiosa en estos tiempos de globalización jurídica.

Así, al parecer se trata de una **"sobreprotección"** del orden público financiero, vale decir, se trata de la creación de un tipo penal que establece una supervigilancia del mencionado bien jurídico. Dejando de lado la inmensa y apasionante discusión acerca de los delitos de peligro y la necesidad de su protección penal, cabe destacar que, incluso siendo partidarios de la protección de bienes supraindividuales a través de la figura de los delitos de peligro, no consideramos necesaria esta sobreprotección penal a un bien jurídico que ya se encuentra de por sí, suficientemente resguardado.

En efecto, con la creación de un nuevo tipo penal de resguardo del orden público económico, se crean más confusiones que soluciones, al poder ser sujeto activo de dos tipos delictivos (la instigación directa -ex art. 283 del Código Penal- y el delito de desobediencia al incumplimiento de las normas tributarias -ex art. 123 del Código Orgánico Tributario), cuestión algo complicada de resolver. Era suficiente con una simple remisión normativa, en el entendido que el llamado al incumplimiento de las obligaciones tributarias sería sancionado

---

25 Dispone el referido artículo 111 del Código Tributario uruguayo: "(Instigación pública a no pagar tributos). El que instigare públicamente a rehusar o demorar el pago de los tributos o efectuare maniobras concertadas tendientes a organizar la negativa colectiva al cumplimiento de las obligaciones tributarias, será castigado con la pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciaría". Esta norma ha sido muy cuestionada por la doctrina con base en la existencia de una infracción administrativa muy similar (art. 98 ibídem). *Cfr*. GALAIN PALERMO, Pablo, "Derecho penal tributario comparado", *Revista Penal*, N° 57, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 266. Asimismo, este tipo penal convive con la instigación a delinquir, lo cual, al parecer, configura un delito superfluo, al igual que ocurre entre nosotros.

de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Penal, y no se habrían creado problemas de incriminación que están a la vista con el nuevo tipo penal.

Asimismo, hay que tener precaución con el intento de incriminar opiniones profesionales, incluso dichas en público y a través de críticas muy fuertes, con la comisión de este delito. Este tipo penal no puede jamás servir de muro de contención a las críticas legítimas que se hagan a las diversas leyes fiscales que son promulgadas con gravísimos defectos técnico-jurídicos y que además crean distorsiones muy complejas para la economía nacional. Mal podría pretender imputarse este delito ante críticas a la legislación vigente, esto violaría flagrantemente el derecho a la libertad de expresión[26].

En resumen, la conducta antijurídica consiste en el llamado que se haga públicamente al incumplimiento de las obligaciones tributarias, o a ejecutar maniobras concertadas con el mismo fin, dejando a salvo las críticas que se hagan a las leyes que consagran estos tributos.

V. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. EL LLAMADO PÚBLICAMENTE AL INCUMPLIMIENTO

Como enseña el profesor ARTEAGA SÁNCHEZ, "para que un hecho pueda hacerse acreedor a la sanción penal, la ley lo sujeta a la verificación de ciertas condiciones o a la presencia de determinadas circunstancias que son extrínsecas o extrañas al hecho típico y que no requieren por tanto ser abarcadas por la

[26] La jurisprudencia colombiana va mucho más allá, llevando la libertad de expresión a un estándar sumamente alto, afirmando su máximo Tribunal: "La excitación a la desobediencia civil o críticas a gobiernos anteriores no pueden interpretarse como una incitación a delinquir", Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto 42264, 27/07/2015, Magistrado ponente: Eugenio Fernández Carlier, ver: MOYA VARGAS, Manuel. (Coord.), *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2020, p. 645.

voluntad del agente ni derivarse causalmente de su conducta"[27]. Estas condiciones o circunstancias son las llamadas condiciones objetivas de punibilidad.

En la instigación a delinquir, la doctrina clásica venezolana, ha señalado que el delito debe cometerse públicamente, es decir, el llamado privado a cometer un acto en contravención a las leyes, constituye una condición objetiva de punibilidad. Así, MENDOZA TROCONIS precisa:

> "Para que el hecho de la instigación a delinquir constituya delito es necesaria la publicidad, porque el fundamento de la incriminación está en la lesión al orden público, suscitándose aquella perturbación consecuencial a la excitación delictuosa e inherente a la previsión que el delito instigado puede efectivamente perpetrarse.
>
> Una instigación cometida en privado y no acogida es una acción que, según la Relación Ministerial del Proyecto de Código Penal italiano de 1887, puede reclamar la atención vigilante de la autoridad, o puede constituir, en algún caso, una amenaza simple, pero no tiene el carácter de un especial tipo de delito. Si se trata, en cambio, de una instigación hecha públicamente, entonces, la excitación a cometer una infracción determinada perturba el orden público y produce escándalo, y esto hace imputable el acto y necesaria una sanción más o menos grave de acuerdo con el delito instigado"[28].

---

27 ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *Derecho penal venezolano*, Librería Álvaro Nora, 12ª edición, Caracas, 2012, p. 446. Por su parte, Alejandro RODRÍGUEZ MORALES sobre este punto afirma: "son especiales exigencias o requerimientos que el legislador impone en determinados casos para que se haga posible la punibilidad del hecho, de forma que si no se cumplen las mismas ésta quedará excluida". Cfr. RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro, *Síntesis de derecho penal*, Ediciones Paredes, Caracas, 2009, pp. 428-429.

28 MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho…cit.*, p. 86. En este mismo orden, continúa el autor citado: "Quienes opinan que la instigación a

La doctrina citada considera entonces que si no hay publicidad mal puede haber delito de instigación a delinquir[29], al no estar presente una condición objetiva de punibilidad requerida en el tipo penal. Por lo tanto, será una condición necesaria para la persecución penal que el hecho se haya instigado públicamente.

Se debe observar, con mucha precaución, la intención del legislador de 2005, al pretender ampliar radicalmente, *y por primera vez en nuestra historia*, la posibilidad de instigar a delinquir por vías diferentes a la pública. Ciertamente, si el dispositivo del artículo 283 indica que la instigación puede cometerse públicamente o ***por cualquier medio***, no hay duda que ese otro medio es privado, toda vez que cuando el legislador prevé que públicamente puede instigarse, cualquier otro medio implica, necesariamente, una instigación por vía privada, lo cual a todas luces resulta inadmisible. En efecto, no hay otro medio fuera del público que no sea privado*, tertium non datur*[30].

---

delinquir sea pública se fundamentan en que si se castigara una instigación privada se violaría la intimidad, el secreto doméstico y la más amigable confidencia, lo que es contrario al principio del mínimum ético en el cual se basa el Derecho penal y faltaría la razón del castigo al no ser turbado el orden público". *Idem* pp. 86-87.

29 Hay que tomar en cuenta que MENDOZA TROCONIS comentaba el Código Penal de 1964, cuyo artículo 284 disponía: "cualquiera que instigare, públicamente, a otro a cometer una infracción determinada, por el solo hecho de la instigación será castigado...". Como se observa, a diferencia del texto actual, el cual castiga la instigación hecha públicamente o *por otro medio*, se comprende mejor la idea del citado maestro.

30 Este parece ser el camino hasta ahora seguido por la jurisprudencia nacional, así: "*La conducta incriminada, comprende una instigación hecha públicamente, es decir: en público, en presencia de varias personas. Puede ser dirigida a una sola de éstas, siempre que se haga públicamente. Y este requisito se cumple, no sólo cuando el instigador actúa en presencia de varias personas, sino también cuando se vale de algún medio de comunicación que lleve implícita la publicidad, capaz de establecer información simultánea o sucesiva con un número más o menos apreciable de personas, como la prensa escrita, hablada o*

La pretensión de castigar por el delito de instigación a delinquir por vía privada, además sería claramente inconstitucional toda vez que se estarían castigando las ideas expresadas en reuniones privadas, sin trascendencia a la colectividad, y por lo tanto, no serían capaces de dañar el orden público que es el bien jurídico protegido por este delito[31].

Ahora bien, el delito de instigación al incumplimiento de las obligaciones tributarias, a diferencia del delito de instigación para delinquir, no exige como único medio comisivo la publicidad, de hecho, este sería sólo uno de los medios para cometer el reato, el otro medio sería la asociación. En efecto, se cometería este delito bien a través de la publicidad para llamar a incumplir con las obligaciones tributarias (donde la publicidad sí sería la condición necesaria pero no suficiente para imputar el tipo penal) pero también a través de la realización de maniobras concertadas para alcanzar tal fin (asociación).

---

televisada…". Con vista a los anteriores razonamientos, la Alzada del Estado Zulia, consideró que "este tipo penal no podía acreditarse, puesto que el imputado, aun cuando presuntamente se encontraba obstaculizando la vía pública con desechos sólidos, no se desprendía de las actuaciones que el mismo hubiere ejecutados actos concretos ante otras personas o ante algún medio de comunicación, con el objeto de inducir e incitar a la colectividad o a determinadas personas, para el cometimiento de hechos punibles, motivo por el cual fue desestimado el referido tipo penal". (Sala No. 2, Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, Maracaibo, 7 de abril de 2014, Asunto: VP02-P-2014-008906, Asunto: VP02-R-2014-000231, Decisión No. 079-14, Ponencia: Jueza Egleé del Valle Ramírez).

31 Es por esta razón que el maestro argentino Sebastián SOLER señalaba: "La publicidad es el elemento que torna punible un acto de instigación no acogida que, hecha sin el requisito de la publicidad, queda impune, por falta de principio de ejecución. (…) la publicidad no es una condición objetiva de punibilidad, como dice Manzini, sino un verdadero elemento constitutivo de la figura. Como tal debe estar comprendido dentro del dolo del autor, es decir, que éste además de instigar a la comisión de un hecho determinado, ha de saber que lo hace públicamente. Si una instigación privada se hace pública, supongamos, por medio de un micrófono ignorado por el autor, no existe delito". *Vid.* SOLER, *Sebastián, Derecho penal argentino*, Volumen IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, p. 636.

Es decir, a diferencia de la instigación para delinquir, *este delito fiscal se puede cometer también mediante conductas asociativas* establecidas para tal fin. Así, este tipo penal tiene elementos de comisión mucho más abiertos que la tradicional instigación.

Por tanto, estas maniobras concertadas no constituyen propiamente una condición objetiva de punibilidad, sino una modalidad de la acción antijurídica que permite inculpar mediante conductas asociativas con este fin delictivo.

Cabe destacar que estas maniobras asociativas deben concebirse con el fin de llamar al incumplimiento colectivo de las obligaciones tributarias. Por el contrario, si estas maniobras están destinadas a la crítica legislativa, incluso de manera muy feroz y hasta desproporcionada, no serían suficientes para lograr imputar el delito fiscal.

VI. CONCLUSIONES

Estas breves consideraciones nos permiten arribar a las siguientes conclusiones:

1. La promulgación del Código Orgánico Tributario de 2014 marcó un giro de "ciento ochenta grados", transformando las relaciones tradicionales de derecho en **claras relaciones de poder**, siguiendo el Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), y la parte sancionatoria, asimismo, sufrió una desproporción punitiva en esta orientación.
2. El artículo 123 del Código Orgánico Tributario crea un tipo penal específico que funciona como un **acto preparatorio punible de forma autónoma**. Esto significa que el instigador puede ser sancionado incluso si el instigado no llega a cometer el hecho delictivo; no obstante, si el delito se consume, el instigador pasa a ser considerado autor intelectual.

3. Aunque el legislador busca proteger la recaudación fiscal, técnicamente este delito protege el **orden público financiero**. La conducta se considera antijurídica porque genera alarma e intranquilidad social a través de un llamado a la desobediencia colectiva.
4. Para que la conducta sea penalmente relevante, debe cumplir con dos modalidades posibles: la **incitación pública** al incumplimiento o la ejecución de **maniobras concertadas** (conductas asociativas) tendentes a organizar una negativa colectiva al incumplimiento de las obligaciones tributarias.
5. La publicidad es una **condición objetiva de punibilidad**; sin ella, no hay lesión al orden público y, por ende, no hay delito. Por lo tanto, los llamados realizados en ámbitos privados, eventos reservados o aulas de clase no quedan abarcados por este tipo penal. Asimismo, el llamado debe ser **colectivo e indeterminado**, con capacidad real de generar un trastorno en la paz pública.
6. El delito es estrictamente **doloso**, requiriendo conocimiento e intención (dolo directo) o, al menos, una despreocupación importante por el resultado (dolo eventual). Se descarta totalmente la punibilidad por imprudencia o culpa.
7. No constituye participación en ilícitos las opiniones o dictámenes de profesionales técnicos que expresen interpretaciones de textos legales.
8. El tipo penal no puede utilizarse para criminalizar la **crítica legítima** a las leyes fiscales, por más feroz que esta sea, ya que esto violaría el derecho a la libertad de expresión.
9. La creación de este delito específico se percibe como una **"sobreprotección" innecesaria** del orden público, ya que el Código Penal ya contemplaba la instigación al incumplimiento de las leyes en general. Esta dupli-

cidad normativa genera confusiones y problemas de incriminación que podrían haberse evitado con una simple remisión al Código Penal.

Caracas, enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE, Betty, "XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Relatoría general. Tema I. Derecho Tributario Sustantivo", *30 años de la Codificación del Derecho Tributario Venezolano. Memorias de las XI Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Tomo I, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2012.

ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto, *Derecho penal venezolano*, Librería Álvaro Nora, 12ª edición, Caracas, 2012.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Hammurabi, 2ª edición. Buenos Aires, 2012.

CEREZO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general*, Tomo III, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

FEBRES CORDERO, Héctor, *Curso de derecho penal. Parte especial*, Tomo I, 3ª edición, Ediciones Occidente C.A., Mérida, 1979.

FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Temis, Bogotá, 2006.

GALAIN PALERMO, Pablo, "Derecho penal tributario comparado", *Revista Penal*, N° 57, Marcial Pons, Madrid, 2011.

GRISANTI AVELEDO, Hernando, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Vadell Hermanos Editores, 29ª edición, Caracas, 2014.

LUZÓN PEÑA, Diego, "Modelos legales de tipificación de actos preparatorios pluripersonales", en LLABRÉS FUSTER, Antoni, GILI PASCUAL, Antoni, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen, RAMÓN RIBAS, Eduardo, MARTÍNEZ GARAY, Lucía,

GUARDIOLA GARCÍA, Javier, VIANA BALLESTER, Clara y CORRECHER MIRA, Jorge (coords.), *Estudios penales en homenaje a Juan Carlos Carbonell Mateu*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025.

MOYA VARGAS, Manuel. (Coord.), *Código Penal con jurisprudencia sistematizada*, Tirant Lo Blanch, Bogotá, 2020.

MENDOZA TROCONIS, José, *Curso de derecho penal venezolano. Parte especial, de los delitos contra el orden público*, Tomo XI, Empresa El Cojo, Caracas, 1973.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona, 2016.

MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis, *Derecho penal. Teoría del delito*, UCAB, Caracas, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte* general, Tirant lo Blanch. 7ª edición, Valencia, 2007.

REYES ECHANDÍA, Alfonso, *La tipicidad*, Editorial Temis S.A., 6ª edición, Bogotá. 1997.

RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro, *Síntesis de derecho penal*, Ediciones Paredes, Caracas, 2009.

SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Volumen III y IV, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.

VIVÉS ANTÓN, Tomás y otros, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

WEFFE, Carlos, *Garantismo y derecho penal tributario*, Editorial Globe, Caracas, 2010.

Comentarios sobre el cómputo del lapso de prescripción de la obligación tributaria en materia de impuesto a las sucesiones y donaciones

Commentary on the Calculation of the Statute of Limitations Period for Tax Obligations in Matters of Inheritance and Gift Tax

Juan Carlos COLMENARES ZULETA*

Resumen: La prescripción de la obligación tributaria sigue siendo, en perspectiva con su tratamiento civil como medio de extinción de las obligaciones en general, el centro de muchas discusiones doctrinarias sobre si se trata en verdad de un instituto extintivo de obligaciones (prescripción extintiva o liberatoria) o bien simplemente derechos y acciones a cargo de titulares, es decir, a cargo de sujetos no solo pasivos

* Abogado Universidad Católica Andrés Bello 1981. Especialista en Derecho Tributario Universidad Central de Venezuela 1994. Miembro de Número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario en 1989. Master Internacional en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Bioderecho. Instituto Internacional de Estudios Globales para el Desarrollo Humano Madrid-Centro Unesco 2019. Profesor jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Centro de Estudios de Postgrado. Abogado consultor y litigante en derecho tributario.

sino activos y es, precisamente el tratamiento tributario el que ha marcado, abarcando temas de orden subjetivos como su sustantividad, su diferencia con el término, su irretroactividad, inter temporalidad, carácter oficioso y mayormente la forma de cómputo habida cuenta de los cambios legislativos indicados en los Códigos Orgánico Tributario de 2001, 2014 y 2020 y de manera muy especial a las imprecisiones surgidas con ocasión de la forma de cómputo de ese lapso de tiempo en materia de impuestos a las sucesiones hereditarias y a las donaciones; estos breves comentarios intentan poner de relieve no solo la ausencia de objetividad en de las actuales normas que desarrollan la prescripción tributaria sino también del silencio en que las distintas versiones de los códigos citados y anteriores de los años 1983, 1992 y 1994 han incurrido, por acción u omisión en cuanto a la definición de los tributos instantáneos frente a los tributos periódicos.

Palabras clave: Prescripción, impuesto a las sucesiones y donaciones, cómputo del lapso de prescripción.

Abstract: *The statute of limitations for tax obligations, in perspective with its civil treatment as a means of extinguishing obligations in general, remains the focus of many doctrinal discussions about whether it is truly an institution for extinguishing obligations (extinctive or liberative prescription) or simply rights and actions held by holders, that is, by subjects who are not only passive but also active. It is precisely the tax treatment that has marked this, encompassing subjective issues such as its substantive nature, its difference from the term, its non-retroactivity, intertemporality, ex officio character, and,*

above all, the method of calculation, taking into account the legislative changes indicated in the Organic Tax Codes of 2001, 2014, and 2020, and especially the inaccuracies that have arisen regarding the method of calculating this period of time in matters of inheritance and gift taxes. These brief comments aim to highlight not only the lack of objectivity in the current norms governing tax statute of limitations but also the silence that the various versions of the aforementioned codes, as well as the earlier codes of 1983, 1992, and 1994, have maintained, whether through action or omission, regarding the definition of instantaneous taxes versus periodic taxes.

Keywords: *Statute of limitations, inheritance and gift tax, calculation of the limitations period.*

Sumario:

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES COMO FORMAS DE TRANSMISIÓN GRATUITA DE BIENES. II. EL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES FRENTE AL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. III. FORMA DE CÓMPUTO DEL CURSO DEL LAPSO DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA EN EL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. NATURALEZA JURÍDICA DEL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES COMO FORMAS DE TRANSMISIÓN GRATUITA DE BIENES

Dentro de las categorías de tributos, una de las manifestaciones de capacidad contributiva lo constituye la propiedad y la riqueza, y en esa manifestación económica

destacan formas de imposición a la tenencia de capitales, de patrimonios, de activos e igualmente la transmisión de la propiedad de los mismos, no por operaciones onerosas necesariamente sino por medio de transmisiones gratuitas, es decir, de aquellos bienes y activos tangibles e intangibles de valoración económica como las sucesiones hereditarias y las donaciones o liberalidades que conllevan de suyo el incremento patrimonial del sujeto pasivo es decir, del que luego en la ecuación será calificado como el obligado al cumplimiento de los deberes formales y materiales tributario; a diferencia de otros tributos e impuestos que gravan la renta o utilidad, la circulación de bienes, la nacionalización de mercancías la venta de bienes y servicios en la cadena productiva, el impuesto a las sucesiones está especialmente vinculado a un concepto propio del derecho civil como lo es la apertura de la sucesión del fallecido dentro de los tres (3) momentos de la sucesión mortis causa (apertura, delación y adquisición); en este sentido López Herrera señala que la apertura de la sucesión es el momento en el cual un patrimonio queda sin titular[1] y así lo recoge en forma expresa el Código Civil según el cual la sucesión se abre en el momento de la apertura de la sucesión y en el último domicilio del causante, y es, precisamente la apertura de la sucesión el elemento necesario para el acaecimiento del hecho imponible de esta forma de imposición, de acuerdo a lo previsto en la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1999 el cual se causa en el lugar donde estén ubicados los bienes y en el momento de la apertura de la sucesión[2]. El impuesto a las sucesiones hereditarias representa el gravamen sobre el tráfico patrimonial, pues recae sobre el patrimonio al cambiar de dueño, lo cual tiene

---

1 LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de sucesiones*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, 3ª edición, Caracas, 2003, p. 33, conc. artículo 993 de la Ley de Reforma Parcial del Código Civil Venezolano 1982, Gaceta Oficial No. 2.990 de fecha 26 de julio de 1982.

2 Artículo 5 del Decreto Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1999 publicada en la Gaceta Oficial No. 5.391 de fecha 22 de octubre de 1999.

lugar, cuando sus efectos se traducen en un impuesto de naturaleza patrimonial[3]. Dentro de sus características se destacan que este es un **impuesto directo**, ya que el tributo es extraído en forma inmediata del patrimonio o del rédito, tomados como expresión de la capacidad contributiva,[4] por lo que desde la perspectiva de su técnica la sucesión como sujeto incidido lo soporta sin que tengan lugar ningún efecto financiero que permita su traslado en la cadena productiva como la imposición al consumo y producción, propia de los impuestos indirectos; por su parte, el impuesto a las sucesiones hereditarias es un impuesto de naturaleza **personal**, entendiendo por tal, aquel que afecta al sujeto pasivo en función de su capacidad contributiva y sus especiales condiciones personales ya que recae sobre la cuota parte hereditaria o alícuota hereditaria recibida o legítima hereditaria sean estas recibidas bajo los contextos de la sucesión intestada o sucesión testada según el caso[5]. El impuesto a las sucesiones hereditarias es igualmente **progresivo**, en relación a que la cuantía del impuesto con respecto al valor de la riqueza aumenta a medida que aumenta el valor de ésta y según el factor de vinculación consanguínea directa, colateral, de afinidad o de parientes extraños según lo prevé la ley de la materia[6]. Por su parte también, las donaciones o liberalidades participan de los conceptos de transmisión gratuita de bienes sin contra prestación de parte del donante a la persona del donatario, siendo que en este supuesto están solo relacionadas las operaciones económicas efectuadas en vida de las personas a diferencia de la sucesión mortis causa o por causa de muerte. Dentro del impuesto a las donaciones y/o liberalidades también encontramos su carácter **directo**, en

---

3 COLMENARES ZULETA, Juan C., *Temas de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos*, 3ª edición, Editorial Lizcalibros, Caracas, 2008, p 51.

4 COLMENARES ZULETA, Juan C., *Temas de impuesto… cit*., p. 56.

5 COLMENARES ZULETA, Juan C., *Temas de impuesto… cit*., p. 56

6 COLMENARES ZULETA, Juan C., *Temas de impuesto… cit*., pp. 56-57 conc. artículo 7 y Parágrafo Único de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos.

cuanto es soportado en este caso por el donatario receptor o beneficiario (sin traslado de parte del donante) y sin que se materialice ningún medio financiero de traslación, propia de los impuestos indirectos, pero sin perjuicio de la responsabilidad tributaria solidaria entre donante o donatario señalada en forma expresa en la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos[7]. Es, también, un impuesto **personal**, en cuanto toma en consideración las condiciones personales del sujeto incidido, habida cuenta de los beneficios fiscales otorgados por la ley de la materia como diversas reducciones de impuesto, aun siendo éstas hoy completamente nominales en la perspectiva actual de la economía venezolana, incluso extendida ésta última circunstancia a las concedidas en materia de impuesto de sucesiones. Es el impuesto sobre donaciones un impuesto **progresivo**, ya que su estructura cuántica está cimentada en base a dos factores, la proporcionalidad del valor del bien donado o liberalidad causada, sea ésta última cierta o presuntiva[8] al abarcar determinadas operaciones en vida -incluso en ocasiones onerosas en su forma- que constituyen donaciones gravables, y el impuesto se genera, según lo señala la ley de la materia, cuando se manifiesta al Fisco Nacional la voluntad de donar[9] y en el factor progresividad en cuanto tal, el impuesto acrece o decrece en su monto en relación al grado de parentesco que une a la persona del donante y la persona del donatario, si se trata de donaciones o liberalidades entre personas naturales, aplicando entonces un máximo porcentaje impositivo cuando se trate de donaciones y/o liberalidades donde el receptor o beneficiario se tratase de personas jurídicas[10] y como nota característica común a ambos impuestos es su

7 Artículo 62 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos 1999 conc. artículo 20 del Decreto Constituyente mediante el cual se dicta el Código Orgánico Tributario publicado en la Gaceta Oficial No. 6.507 de fecha 29 de enero de 2020.

8 Artículos 70 y 73 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos 1999.

9 Artículo 64 *eiusdem.*

10 Artículo 7 *eiusdem.*

carácter de impuesto **instantáneo** es decir que, a diferencia de los impuestos periódicos que se generan, causan y pagan en función de las manifestaciones económicas continuadas en el tiempo, denominados por ejercicios o períodos fiscales, los impuestos **instantáneos** son aquellos en que la obligación tributaria se relaciona con un momento o acto determinado[11], en el entorno de ambas formas de imposición directa, el impuesto de sucesiones por su propia naturaleza, su hecho imponible o hipótesis de incidencia gira en el momento de la apertura de la sucesión y en el caso del impuesto sobre donaciones, como afirmáramos, su hecho imponible o hipótesis de incidencia[12] gira, bien en el hecho conocido por la Administración Tributaria o Fisco de la voluntad de ejecutar el acto liberatorio o bien por el hecho de existir operaciones onerosas o simuladas que constituyen de fondo o se presuman liberalidades en favor de terceros.

II. EL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES FRENTE AL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

En las reglas y normas legales y técnicas para la determinación tanto del impuesto sobre sucesiones como el impuesto a las donaciones, discurren diversas nomas operativas tanto referidas en el Código Orgánico Tributario como las propias de la Ley de la materia; en este sentido, la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos sujeta la cuantificación del impuesto de sucesiones sobre la base del patrimonio hereditario neto del causante, deducidos los cargos por pasivos o deudas del causante o de

---

11 BULIT GOÑI, Enrique, *El impuesto a los ingresos brutos*, Ediciones Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 1997, p. 51.

12 Sobre el hecho imponible bajo la concepción de las denominadas hipótesis de incidencia puede consultarse a DE BARROS CARVALHO, Paulo, *Derecho tributario fundamentos jurídicos de la incidencia*, Ediciones Ábaco, 2ª edición, Buenos Aires, 2004.

valor de legados hechos a favor de legatarios[13] y el impuesto se determina en función del valor de cada cuota líquida recibida por el heredero bien de acuerdo a la distribución de los bienes ordenados según las normas del Código Civil o bien por las propias disposiciones testamentarias, lo que puede identificarse como la cuota líquida del heredero o legatario[14] y a la cual aplicará la tarifa progresiva señalada en el citado artículo 7 de la ley de la materia; éste procedimiento estará sujeto a la consignación en tiempo hábil –ciento ochenta (180) días hábiles– de la respectiva declaración de impuesto de sucesiones que constituye una declaración jurada de patrimonio gravado[15], siguiendo hoy en día las especificaciones técnicas indicadas en la Providencia Administrativa No. SNAT00050/2013 para la presentación electrónica de la declaración de impuesto sobre sucesiones[16]. Similares características legales y técnicas aplican en la determinación del impuesto sobre las donaciones y/o liberalidades[17], con la particularidad que en este caso no existe lapso legal para la formulación de la respectiva declaración de impuesto, bien sea por vía de donaciones directas o por liberalidades calificadas como presuntas por disposición de la ley de la materia, para lo cual conforme lo dispone el artículo 7 de la citada Providencia Administrativa 0050/2013, las declaraciones correspondientes al impuesto sobre donaciones continuarán siendo presentadas en forma manual, a través del Formulario de Autoliquidación de Impuesto sobre Sucesiones-Forma 32 y el pago que se genere deberá efectuarse con la

---

13 Artículo 15 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos 1999.

14 Artículos 16 y 17 *eiusdem.*

15 Artículo 27 *eiusdem* conc. artículos 140 y siguientes del Código Orgánico Tributario 2020.

16 Providencia Administrativa No. SNAT/2013 SENIAT Gaceta Oficial No. 40.216 de fecha 29 de julio de 2013 y asimismo véase Instructivo de Sucesiones SENIAT, Gerencia General de Tecnología de Información y Comunicaciones TRI.GR.03.032/VERSION 1.0., noviembre de 2025.

17 Artículos 57 y siguientes de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos 1999.

Planilla de Pago de Impuesto sobre Sucesiones Forma PS-32[18]. Ahora bien, hechas estas consideraciones previas, corresponde abordar el tratamiento de la prescripción de la obligación tributaria tanto en el impuesto sobre sucesiones y sobre donaciones y/o liberalidades; primeramente es necesario señalar que el instituto de la prescripción consagrado en el Código Civil constituye tanto un medio de adquisición de derechos de propiedad -prescripción adquisitiva o usucapión- y asimismo configura un modo de extinción de la obligaciones civiles por el transcurso del tiempo, subordinada, en opinión de Maduro Luyando, al acto jurídico más que a la Teoría General de las Obligaciones, y quien señala que la prescripción extintiva o liberatoria es un medio o recurso mediante el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación por el transcurso de un determinado tiempo y el cumplimiento de determinadas condiciones contempladas en la ley[19] y de suyo, el curso de la prescripción involucra el lapso de tiempo y no un término de tiempo, ya que éste último es de cómputo fatal, cierto y no admite interrupciones ni suspensiones, en cambio, si bien es cierto que la prescripción es un lapso de tiempo transcurrido o por transcurrir para que se materialice el efecto extintivo, éste ultimo se puede suspender o interrumpir por determinadas causales, actos y hechos a diferencia del término y la prescripción, en el sentido antes anotado, marca su distinción respecto de la caducidad, entendida, en opinión de Antonio

---

18 Providencia Administrativa No. SNAT/2013 SENIAT de fecha 29 de julio de 2013. Es de hacer notar que en el citado Instructivo de Sucesiones para el procesamiento electrónico del referido impuesto no se hace ninguna mención de orden técnico que implique la extensión de la formulación electrónica; en este sentido, los precitados Formularios S32 y PS-32 surgieron a partir de la vigencia tanto del Código Orgánico Tributario de 1982, así como, la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramios Conexos de 1982 publicada en la Gaceta Oficial No. 3.007 de fecha 31 de agosto de 1982, reformada parcialmente en el año 1999.

19 MADURO LUYANDO, Eloy, *Curso de obligaciones derecho civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 10ª edición, Caracas, 1999, pp. 357 y 358, conc. artículo 1.952 del Código Civil Venezolano 1982.

Jiménez González como una autentica sanción ante el ejercicio extemporáneo de determinadas facultades y poderes[20]. La prescripción, entonces, representa el instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el hecho de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo así la extinción de la acción, más no del derecho y cabe preguntarse si ¿este instituto aplica o encaja dentro de la norma de derecho tributario?.

El instituto de la prescripción en materia de derecho tributario representa el instrumento legal esencial donde se desarrollan y exponen los límites formales y materiales establecidos en la Constitución Nacional y que el Estado debe tener en cuenta al momento de ejercer su poder tributario, donde destacan, un conjunto de derechos y garantías a favor de los sujetos pasivos, así como una serie de derechos, obligaciones y deberes a la Administración Tributaria[21] .

Por su parte, las versiones del Código Orgánico Tributario venezolano de 1983, 1992 y 1994 conceptuaban la prescripción apuntando a la objetividad de la obligación tributaria cuando señalaban: "*La obligación tributaria y sus accesorios prescriben a los cuatro (4) años. Este término será de seis (6) años cuando el contribuyente o responsable ni cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho imponible o de presentar las declaraciones tributarias a que estén obligados, y en los casos de determinación de oficio cuando la Administración Tributaria no pudo conocer el hecho*".[22]

---

20 JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, Editorial Thomson, 1ª edición, México, 2002, p. 345.

21 RUIZ GONZÁLEZ, Neomar, *Análisis legal y jurisprudencial de la prescripción en el derecho tributario venezolano*, Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Tributario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios de Postgrado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2017.

22 Código Orgánico Tributario publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 2.992 Extraordinario de fecha 03 de agosto de 1982; Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Tributario

El Código Orgánico Tributario 2001, así como el Código Orgánico Tributario de los años 2014 y 2020 al tratar el tema de la prescripción de la obligación tributaria modifican el mismo sentido de la calificación de éste instituto jurídico, más allá de los derechos que asisten al contribuyente en cuanto a la seguridad jurídica que implica, como derecho humano a la prescripción de la obligación tributaria por inercia o inacción de la Administración Tributaria en gestionar los créditos tributarios bajo su competencia; en este sentido, dichos cuerpos legales señalan:

Código Orgánico Tributario 2001[23]:

"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 libertad.

3. *El derecho a la recuperación de impuestos y a la devolución de pagos indebidos".* (Comillas y cursivas nuestras).

Código Orgánico Tributario 2014[24]:

---

publicada en la Gaceta Oficial No. 4.466 Extraordinario de fecha 11 de septiembre de 1992; Decreto No. 189 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial al Código Orgánico Tributario de Venezuela No. 4.727 Extraordinario del 27 de mayo de 1994. Citas a pie de página de RUIZ GONZÁLEZ, Neomar, *Análisis legal y… cit.*, p. 14. NdA: cónsonos con nuestro comentario respecto de la diferencia entre término y lapso de tiempo, tratándose en este caso del curso de la prescripción observamos cómo los legisladores han confundido lo que es un término y un lapso de tiempo.

23 Artículo 55 del Código Orgánico Tributario publicado en la Gaceta Oficial No. 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.

24 Artículo 55 del Decreto No. 1.434 de fecha 17 de noviembre de 2014 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario publicado

"Prescriben a los seis (6) años los siguientes derechos y acciones:

1. La acción para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.

2. La acción para imponer sanciones tributarias distintas a las penas restrictivas de 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". (Comillas y cursivas nuestras).

Código Orgánico Tributario 2020[25]:

"Prescriben a los seis (6) años los siguientes derechos y acciones:

1. La acción para verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.

2. La acción para imponer sanciones tributarias distintas a las penas restrictivas de 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".

(Comillas y cursivas nuestras).

De las normas citadas puede evidenciarse con meridiana claridad que ya la obligación tributaria per se, no está sujeta a la prescripción cuando el contribuyente la alega y opone en cuanto

en la Gaceta Oficial No. 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014 (en esta norma se agrega la prescripción de la acción de la Administración Tributaria de exigir el pago de deudas tributarias y sanciones pecuniarias firmes).

25 Artículo 55 del Código Orgánico Tributario de 2020.

ésta esté consumada en el tiempo, sino que más bien el objeto prescriptible es toda acción fiscalizadora, inspectora o verificadora de parte de la Administración Tributaria o bien de todo derecho que ésta puede y podrá ejercer sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación tributaria -declarar, anticipar, retener, enterar, conservar, facturar, entre otros deberes formales y materiales tributarios, por lo que es muy oportuna en estos comentarios la posición de Ruíz González Neomar, cuando advierte que la institución de la prescripción continúa con su característica de medio de extinción, no ya directamente de la obligación tributaria y sus accesorios, sino de un conjunto de acciones de la Administración Tributaria y derechos del sujeto pasivo, expresamente establecidos y cuya interpretación estricta conllevaría a que esos supuestos serían los únicos existentes para la configuración de la prescripción como medio de extinción en materia tributaria[26] lo que consecuentemente es violatorio, tanto del derecho humano a obtener la prescripción y a los principios funda-mentales de la seguridad jurídica; en este sentido anotado, analizado como ha sido el tratamiento de la prescripción tributaria frente al caso de la obligación tributaria producto del gravamen a las transmisiones gratuitas por causa de muerte y por actos entre vivos (las sucesiones hereditarias y las donaciones) interesa preguntarnos ¿cómo deberá computarse el curso de esta prescripción tributaria?.

III. FORMA DE CÓMPUTO DEL CURSO DEL LAPSO DE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA EN EL IMPUESTO A LAS SUCESIONES HEREDITARIAS Y A LAS DONACIONES

Antes de la entrada en vigencia del primero Código Orgánico Tributario venezolano en el año 1983, como en casi todas las leyes especiales de contenido tributario-fiscal de la época, regulaban en su normativa su propia institución de la prescripción, y en el caso de los impuestos a las sucesiones y

26 RUIZ GONZÁLEZ, Neomar, *Análisis legal y… cit*., p. 22.

donaciones no fue la excepción; en efecto, la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1966 -derogada por la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1982-, señalaba en su artículo 76:

> "*Los derechos que correspondan al Fisco Nacional, en virtud de esta ley, y las multas correspondientes, prescriben por cinco (5) años, contados a partir de la fecha del acto o documento de los cuales se originan*". (Comillas y cursivas nuestras).

Con vista de esta norma hoy derogada, y ante la ausencia de normas orgánicas de rango superior o similares de aplicación preferente, resultaban aplicables de manera supletoria a esta materia las normas atinentes al cómputo de tiempo transcurrido, interrupción y/o suspensión de la prescripción en materia de derecho civil contempladas en el Código Civil venezolano de 1942 reformado parcialmente con la Ley de Reforma al Código Civil de 1982[27] y es interesante anotar que ya la Ley de Sucesiones de 1982[28] antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 1982, de forma simultánea, excluye toda referencia a la institución de la prescripción, dejándola enteramente bajo la normativa del naciente Código Orgánico Tributario vigente en Venezuela desde el mes de Enero de 1983 y éste último toma la previsión de la **intertemporalidad** de la ley agregando la norma según la cual las prescripciones que hubieren comenzado a correr antes de la vigencia de ese Código se regirán por las leyes bajo cuyo imperio se iniciaron, pero si desde que éste estuviere en vigor transcurriere todo el tiempo en él requerido para las prescripciones, surtirán éstas su efecto aunque por dichas leyes se requiera mayor lapso y las interrupciones de tales prescripciones que se produzcan a partir de la vigencia de ese Código, surtirán efecto de acuerdo con las normas que en él se establecen.[29]

---

27 Artículos 1952 y siguientes del Código Civil de 1982.

28 Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1982.

29 Artículo 218 del Código Orgánico Tributario de 1982.

Ahora bien, como ya se ha reseñado en párrafos anteriores, en el caso del impuesto sobre sucesiones, la ley de la materia señala un lapso de ciento ochenta (180) días hábiles para que tenga lugar la presentación de la declaración jurada de patrimonio gravado [30] declaración que, a partir de la entrada en vigencia de la Providencia Administrativa No. SNAT/2013 /0050 de fecha 29 de Julio de 2013 se adopta formalmente la presentación electrónica de la declaración de impuesto sobre sucesiones, que sustituye, para el cumplimiento de este deber formal, los anteriores formularios empleados para su debida consignación en el lapso de tiempo indicado[31]. En materia de cómputo del lapso de prescripción el vigente Código Orgánico Tributario de 2020, entre varios supuestos en él contenidos, destacamos el primero de ellos, referido en su artículo 59 que señala:

> *"El cómputo del término*[32] *de prescripción se contará:*
>
> *En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 55 de este Código,*[33] *desde el 1º de Enero del año calendario siguiente a aquél en que se produjo el hecho imponible. Para los tributos cuya*

---

30 Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos de 1999.

31 Véase también para mayores detalles tecnológicos el Instructivo de Sucesiones TRI.GR.03.032/VERSION 1.0 Gerencia General de Tecnología de Información y Comunicaciones Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria SENIAT en el portal fiscal www.seniat.gob.ve.

32 En este sentido ya hemos anotado en estos comentarios la diferencia entre el término y el lapso a los efectos del cómputo de la prescripción, cosa que el constituyente de 2020 ignoró al momento de la promulgación y publicación del actual Código Orgánico Tributario, al respecto puede consultarse a ALBORNOZ, José L., "Los medios de extinción de la obligación tributaria", *Seminario sobre el Código Orgánico Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1983, pp. 73 y siguientes.

33 Se refiere este numeral 1 del artículo 55 a los derechos y acciones de verificar, fiscalizar y determinar la obligación tributaria con sus accesorios.

liquidación es periódica, se entenderá que el hecho imponible se produce al finalizar el periodo respectivo".[34] (Comillas y cursivas nuestras).

Entonces, ¿cómo entender la forma de cómputo del lapso de prescripción para ambos impuestos?.

En materia de impuesto sobre sucesiones, al abrirse legalmente la sucesión del fallecido -ciento ochenta (180) días hábiles sin perjuicio de prórrogas solicitadas y otorgadas- tratándose de un impuesto instantáneo y no periódico, se da inicio al curso de la prescripción que precisamente se interrumpe[35] con la consignación en línea en tiempo hábil de la declaración de impuesto sobre sucesiones ante la Oficina o Coordinación de Sucesiones adscrita a la respectiva Gerencia de Tributos Internos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria SENIAT y asimismo, tal y como lo preceptúa el artículo 60 del vigente Código Orgánico Tributario lo que constituye su primera actuación jurídico tributaria capaz de generar el efecto interruptivo y es, a partir de éste último cuando debe comenzar a computarse nuevamente al día siguiente de aquél en que se produjo la interrupción. Por su parte, en el caso del impuesto sobre donaciones y/o liberalidades ciertas, formales y presuntas, habida cuenta que la Ley de la materia no exige lapso para el cumplimiento del deber formal de declarar, la presentación de la declaración de ese hecho imponible[36] genera indefectiblemente la interrupción del curso de la prescripción que ya viene corriendo desde que ocurre, tal como lo señala la ley, la manifestación al Fisco de la

---

34 Artículo 59 numeral 1 del Código Orgánico Tributario de 2020.

35 Artículo 60 numeral 3 *eiusdem.*

36 Según lo preceptúa la Providencia Administrativa No. SNAT/2013-0050 de fecha 29 de julio de 2013, el cumplimiento del deber de declarar el impuesto sobre donaciones y/o liberalidades o similares debe acreditarse mediante el empleo de los Formularios S32 para la autoliquidación del Impuesto sobre Sucesiones y su Forma PS-32 para el pago del impuesto sin incluir el trámite electrónico exigido en tal providencia administrativa y el Instructivo Electrónico de Sucesiones emitido por el SENIAT.

voluntad de donar y tomando en consideración los planteamientos hechos en el sentido que esta forma de imposición igualmente comparte la característica de ser un impuesto instantáneo y no periódico, comparte también la secuencia lógica del curso de la prescripción de esta obligación tributaria, y asentar lo contrario supondría una obligación imprescriptible, cosa no querida por el legislador tributario. En este orden de ideas, a fin de ilustrar al lector en torno a esta especial forma de cómputo de la prescripción de la obligación tributaria sucesoral, nos valdremos del escenario que a continuación se describe:

El causante X FALLECE en fecha 12 junio 2025; en fecha 18 de junio la Sucesión tramita y obtiene en forma obligatoria el respectivo número de Registro Único de Información Fiscal a nombre de LA SUCESIÓN, necesario para el acceso al portal electrónico del SENIAT mediante USUARIO y CLAVE asignada; se presenta en forma electrónica en fecha 14 de Julio de 2025 (dentro del lapso de los ciento ochenta días exigido en la ley de la materia y determinado por el propio sistema previo obtención del citado RIF) y transmitido ante el portal la opción de DECLARAR según corresponda a los datos de los activos, los pasivos, la identificación completa de los datos del causante, de sus herederos, se sus números de cédula de identidad y números de RIF personal de cada uno en caso de tenerlos asignados y de haber autoliquidado y pagado el impuesto sucesorio correspondiente según el monto de la alícuota hereditaria y porcentaje impositivo señalado en la ley de la materia en su artículo 7 de acuerdo a las planillas-compromiso de pago generados por el sistema y validado el pago del o los impuestos causados en el sistema de recaudaciones llevados por el SENIAT ; en fecha 30 diciembre de 2025 la Oficina competente coordinadora de Sucesiones respectiva emite y notifica a cargo de LA SUCESIÓN el correspondiente CERTIFICADO DE SOLVENCIA DE SUCESIONES, también señalado en la ley que rige la materia. ¿Cómo efectuar el cómputo del curso de la prescripción y cuáles actos emitidos tienen efecto interruptivo? 1. Con la tramitación y obtención del RIF SUCESORAL tiene lugar el primer acto interruptivo por cuanto la SUCESIÓN está

reconociendo su carácter de sujeto obligado a la declaración y pago del impuesto por la transmisión sucesoria gratuita, de manera que el lapso originalmente iniciado el día de la apertura de la sucesión -de los ciento ochenta días hábiles para su cumplimiento que dio inicio el día 12 de junio de 2025 con la apertura de la sucesión-, tiene un primer acto válido que genera la interrupción, y en este caso, tratándose de la aplicación del Código Orgánico Tributario vigente para esta apertura de la sucesión es de SEIS (6) años, dicho lapso volvió a computarse a partir del 18 de junio de 2025, lapso que vencería el día 18 de junio de 2031; 2. El día 14 de julio se presenta en forma electrónica y se paga el impuesto sucesorio, con lo cual el lapso de prescripción nuevamente se interrumpe, con lo cual, el nuevo lapso de prescripción de SEIS (6) años comienza de nuevo a computarse a partir del día 14 de junio venciéndose el mismo el día 14 de julio de 2031 (SEIS AÑOS), es decir, con la presentación de la declaración del hecho imponible y pago del o los impuestos sucesorios tiene lugar esta nueva interrupción. 3. La Administración Tributaria emite y notifica a la SUCESIÓN en fecha 30 de diciembre de 2025 el CERTIFICADO DE SOLVENCIA DE SUCESIONES que representa una actuación administrativa notificada al sujeto pasivo para regularizar el impuesto pagado que, de acuerdo al Código Orgánico Tributario es un acto válido para interrumpir el curso de la prescripción nuevamente, por lo que el lapso de prescripción de SEIS (6) años comienza a computarse a partir del día de la emisión de dicho certificado, esto es, el 30 de diciembre de 2025, lapso que culminará el día 30 de diciembre de 2031. Vemos pues a través de este escenario propuesto que la forma de cómputo señalada en el citado Código Orgánico Tributario es incompatible con la naturaleza y determinación de los impuestos a las sucesiones y donaciones, ya que resultaría impensable que la SUCESIÓN debiera espera a computar el lapso prescriptivo a partir del 1º de Enero del año siguiente a la generación del hecho imponible, en este caso, del 1º de Enero de 2026 ya que supondría entonces desconocer que en estos casos se trata no de tributos periódicos sino de tributos instantáneos que requieren

una metodología de cómputo de la prescripción distinta no prevista en el Código Orgánico Tributario vigente y de consiguiente implicaría dejar a la sucesión o a los intervinientes en la donación en situación de indefensión e inseguridad jurídica.

IV. CONCLUSIONES

1. El vigente Código Orgánico Tributario no establece normas de cómputo del curso de la prescripción de la obligación tributaria para el caso de los impuestos sobre sucesiones y donaciones.
2. El vigente Código Orgánico Tributario ha modificado sensiblemente el tratamiento de la prescripción de la obligación tributaria, sustituyendo su premisa fundamental que es el derecho de los contribuyentes a la prescripción, por las acciones y derechos inherentes a la Administración Tributaria como sujeto activo de dicha obligación tributaria.
3. La normativa de cómputo del curso de la prescripción prevista en el Código Orgánico Tributario vigente es completamente incompatible en el caso de los impuestos sobre sucesiones y donaciones, dadas sus características propias como tributos instantáneos distinta a los tributos periódicos.
4. Ante el silencio del legislador tributario respecto del cómputo del lapso de prescripción de la obligación tributaria para para tributos no periódicos como los impuestos a las sucesiones y donaciones, resultan aplicables de forma supletoria las disposiciones que sobre el particular señalan el Código Civil, tal y como lo prevé en forma expresa el Código Orgánico Tributario en su artículo 17 como normas de derecho común aplicables a la materia de derecho tributario.

5. Se sugiere, para una futura reforma al Código Orgánico Tributario aplicar normas sustantivas y adjetivas relacionadas a los tributos instantáneos, en especial a las normas atinentes al cómputo de la prescripción.

Caracas, enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

ALBORNOZ, José L., "Los medios de extinción de la obligación tributaria", *Seminario sobre el Código Orgánico Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 1983.

BULIT GOÑI, Enrique, *El impuesto a los ingresos brutos*, Ediciones Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, 1997.

COLMENARES ZULETA, Juan C., *Temas de impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos*, 3ª edición, Editorial Lizcalibros, Caracas, 2008.

DE BARROS CARVALHO, Paulo, *Derecho tributario fundamentos jurídicos de la incidencia*, Ediciones Ábaco, 2ª edición, Buenos Aires, 2004.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, Editorial Thomson, 1ª edición, México, 2002.

LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de sucesiones*, Tomo I, Universidad Católica Andrés Bello, 3ª edición, Caracas, 2003.

MADURO LUYANDO, Eloy, *Curso de obligaciones derecho civil III*, Universidad Católica Andrés Bello, 10ª edición, Caracas, 1999.

RUIZ GONZÁLEZ, Neomar, *Análisis legal y jurisprudencial de la prescripción en el derecho tributario venezolano*, Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Tributario, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios de Postgrado, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2017.

Relaciones entre el Derecho tributario y el Derecho mercantil*

The Relationship Between Tax Law and Commercial Law

Andrea RONDÓN GARCÍA**

Resumen: El presente artículo analiza la progresiva desnaturalización del Derecho Mercantil en Venezue-

---

* Deseo expresar mi profundo agradecimiento a Nasly Ustáriz Forero y Serviliano Abache Carvajal. Sus agudas observaciones y su rigor intelectual han sido fundamentales en el diálogo constante sobre la tensión entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Este artículo es, en gran medida, fruto de esa interacción crítica y constructiva entre pares, orientada siempre a la reivindicación de la autonomía de la voluntad, los derechos y las libertades individuales.

** Abogado mención *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho Procesal Civil mención *Honorífica*, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Ciencias mención Derecho, Universidad Central de Venezuela. Profesora de Análisis Económico del Derecho, Universidad Metropolitana-Venezuela (2023-hasta la presente fecha). Profesora de la Especialización de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela (2025-hasta la presente fecha). Profesora de Doctorado en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2021). Profesora de Pregrado de Argumentación Jurídica, Universidad Católica Andrés Bello (2006-2017). Profesora de Pregrado de Teoría General del Derecho, Universidad Católica Andrés Bello (2017-2019). Miembro del Comité Académico del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE Libertad). Directora del Instituto Ludwig von Mises de Venezuela. Miembro fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Columnista de El Nacional, del Instituto Juan de Mariana de España e *Independent Institute* en español de Argentina.

la debido a la irrupción del Derecho Tributario y Administrativo, fenómeno denominado como «publicización» del Derecho Privado. Bajo una perspectiva filosófica liberal, se examinan hitos críticos de la vida societaria: desde el acto fundacional y el mantenimiento del capital, hasta el decreto de dividendos y la liquidación. La investigación demuestra cómo instituciones fundamentales como la autonomía de la voluntad y la personalidad jurídica son erosionadas por una voracidad fiscal que prioriza la recaudación sobre la libertad de empresa. Se concluye que la actual asfixia regulatoria y parafiscal no solo distorsiona la técnica contable, sino que anula la autonomía de la sociedad mercantil frente al Estado, impidiendo su función como vehículo de progreso económico.

Palabras clave: Publicización, autonomía de la voluntad, libertad de empresa, sociedad mercantil, expoliación legal.

Abstract: *This article analyzes the progressive denaturalization of Mercantile Law in Venezuela due to the incursion of Tax and Administrative Law, a phenomenon termed as the «publicization» of Private Law. From a liberal philosophical perspective, the study examines critical milestones of corporate life: from the foundational act and capital maintenance to the declaration of dividends and liquidation. The research demonstrates how fundamental institutions, such as the autonomy of will and legal personality, are eroded by a fiscal voracity that prioritizes revenue collection over economic freedom. It concludes that the current regulatory and parafiscal suffocation not only distorts*

accounting techniques but also nullifies the autonomy of the mercantile society before the State, hindering its function as a vehicle for economic progress.

Keywords: *Publicization, autonomy of will, economic freedom, business corporation, legal spoliation.*

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. II. RELACIONES ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL DERECHO PRIVADO. III. ACTO FUNDACIONAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL. IV. MODIFICACIÓN DEL OBJETO SOCIAL Y AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL. V. CAMBIO DEL EJERCICIO ECONÓMICO. VI. AUMENTO POR CORRECCIÓN MONETARIA. VII. LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO. VIII. DECRETO DE DIVIDENDOS. IX. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. X. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene su origen en las reflexiones compartidas durante el curso dictado en la Especialización de Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Extiendo mi más sincero agradecimiento al profesor Serviliano Abache Carvajal, cuya visión innovadora permitió la inclusión de esta materia en el programa de postgrado, confiándome la tarea de explorar las complejas intersecciones entre el Derecho Mercantil y el Tributario a través de mi mayor sesgo: el liberal.

Concebí esta materia para analizar, en un primer momento, las relaciones entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Se trata de tensas relaciones que han derivado en una «publicización» del Derecho Privado (invasión del Derecho Público al punto de desnaturalizar al Derecho Mercantil), y el caso particular del Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, no ha sido la excepción.

El Derecho Mercantil, históricamente erigido sobre los pilares de la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa, atraviesa hoy un proceso de publicización sin precedentes. Esta investigación analiza la tensa relación entre el sujeto mercantil por antonomasia -la sociedad anónima- y el Estado recaudador. A través de una visión filosófico liberal, me propongo evaluar si la normativa tributaria y para-tributaria actúa como un marco de orden o si, por el contrario, ha desvirtuado la naturaleza privada de la compañía anónima convirtiendo hitos societarios en meros eventos recaudatorios. También se aborda la materia desde un punto de vista práctico, para tratar situaciones concretas desde el Gobierno Corporativo y el *Compliance*.

A lo largo de todo el curso, la idea fue ver esas interacciones entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario durante la vida de la compañía comercial. Por temas prácticos, mencionaré algunos casos especiales que vimos en clases que afectan el acto fundacional de la compañía mercantil, sus reformas estatutarias, el levantamiento del velo corporativo y su liquidación.

II. RELACIONES ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL DERECHO PRIVADO

La Escuela Austríaca de Economía concibe al Derecho como una institución evolutiva -entre otras-, esto es, un conjunto de comportamientos que se han ido formando a lo largo del tiempo, dentro de un proceso evolutivo que supone ajustes, adaptaciones y coordinación social, y donde el legislador tiene una participación limitada, siendo esta última una de las expresiones en el Derecho de la propuesta de un Gobierno limitado[1].

[1] En este punto sigo las tesis de LEONI, Bruno. *La libertad y la ley*. Unión Editorial, Madrid, 2010 y de ROJAS, Ricardo Manuel, *Los fundamentos praxeológicos del derecho*, Unión Editorial, Buenos Aires, 2018.

Esta concepción evolutiva distingue entre el *nomos* (la ley de la libertad), que surge de un orden espontáneo y permite la coordinación de planes individuales, y la *thesis* (la ley de la administración), que es legislación emanada por la autoridad para fines específicos del gobierno[2].

Alineado con esta concepción del Derecho, el Derecho Privado, que se funda en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes -que en el lenguaje de la Constitución es el libre desarrollo de la personalidad-, es el derecho de las potencialidades, de las capacidades, de las posibilidades, en suma, el derecho de la libertad. Un perfecto ejemplo histórico es la *lex mercatoria*, a través de la cual los comerciantes encontraron las formas de relacionarse entre sí para lograr desarrollar sus negocios. La *lex mercatoria* demuestra que el Derecho Privado es autosuficiente para generar seguridad jurídica a través de la reputación, el cumplimiento de los contratos y la resolución de conflictos. Una forma que no supuso la intervención estatal, la cual vino mucho después.

Ahora bien, en este contexto, ¿cómo se concibe el Derecho Público, que ese funda en el principio de la legalidad y que es el derecho que establece las competencias y facultades? El Derecho Público está para garantizar el ejercicio de las libertades de los individuos, para trazar la línea entre los derechos de unos y de otros y de actuar en caso de abusos. El Derecho Público además debe concebirse como aquél que equilibra los poderes de la Administración con las libertades de los particulares para garantizar estas últimas[3].

---

2 HAYEK, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 2006, pp. 123-179.

3 RONDÓN GARCÍA, Andrea, «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela», *Revista de Derecho*, No. 60-61, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005-2006, pp. 201-202.

No se trata de una eliminación del Estado, sino de que el mismo esté limitado al ejercicio de sus funciones fundamentales, que desde el liberalismo clásico es seguridad y justicia. El Derecho Público debe ser eco de esta concepción y también debe ser limitado y actuar sólo en caso de abusos. De este modo, aquellos límites a la autonomía de la voluntad que nos enseñaban en las escuelas de derecho como orden público, interés general, buenas costumbres, no tendrían cabida -al menos no con la elasticidad autoritaria con la que se aplican hoy- en esta concepción del Derecho, que además resulta ser la más consustancial con la condición humana.

Tradicionalmente, el orden público y el interés general se han presentado como límites infranqueables a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, en un sistema de desbordamiento del Derecho Público, estas nociones mutan en herramientas de discrecionalidad administrativa. Al no tener un contenido objetivo, el Estado los invoca para justificar la invasión de la esfera privada, olvidando que el verdadero interés general de una sociedad abierta consiste, precisamente, en el respeto a las normas de conducta que permiten la libertad individual y el ejercicio del derecho de propiedad.

Si así concebimos el Derecho Privado y el Derecho Público, y las relaciones entre sí, de este mismo modo deben materializarse el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario. La publicización ocurre precisamente cuando el Derecho Público olvida su rol de equilibrio y empieza a invadir el área de las capacidades (Derecho Privado). El desequilibrio actual reside en que la *thesis* administrativa y tributaria ha pretendido suplantar al *nomos* mercantil, tratando a los particulares no como sujetos libres que cooperan, sino como instrumentos de recaudación del Estado.

Siguiendo a Leoni, podría decirse que el reemplazo del Derecho evolutivo por la legislación tributaria no es un avance jurídico, sino una regresión hacia un sistema de mandatos que ignora la capacidad de los individuos para coordinarse mediante contratos privados.

Como veremos adelante, siguiendo la advertencia de Rojas, podría decirse que la norma que impide el ajuste por inflación o el libre objeto social no es una regla de conducta, sino un obstáculo al cálculo económico fundamental para la supervivencia de la empresa.

Es desde este parámetro de mínima intervención y máxima autonomía que analizaremos la colisión entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario.

III. ACTO FUNDACIONAL DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Mientras el Derecho Mercantil se preocupa por lo interno de la compañía, por su estructura y por las relaciones privadas, para lograr el respeto a la autonomía de la voluntad de los accionistas que conlleve al logro del objeto social y satisfaga el ánimo de lucro de los inversionistas, el Derecho Tributario analiza las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que se centran en implementar o aplicar el poder de recaudación del Estado.

Se trata de dos visiones distintas que terminan por contraponerse. Tomemos como ejemplo los consorcios, que son el resultado de una alianza contractual entre distintas sociedades de comercio o sociedades mercantiles. Cada una de ellas tiene personalidad jurídica, pero resulta que es necesario también inscribir al consorcio –que no tiene personalidad jurídica– en el Registro de Información Fiscal (RIF).

El poder de recaudación del Estado se materializa en las personas jurídicas que componen el consorcio, pero al parecer dicho poder no termina satisfecho y exige a través de resoluciones y reglamentos la inscripción en el Registro de una entidad que no tiene personalidad jurídica. Existe un desfase entre lo que reconoce el Derecho Mercantil y lo que admite el Derecho Tributario.

Tomemos otro ejemplo, más grave aún, el momento de constitución de una compañía anónima. Este ejemplo está directamente vinculado con la libertad de asociación y la libertad económica.

¿Quién determina el capital social inicial?, deberían ser aquellos de cuyos bolsillos sale dicho capital, quienes diseñaron el *business case* y saben cuánto quieren, deben y pueden arriesgar e invertir para echar andar su negocio. El Código de Comercio[4] (en adelante CCom) ofrece esta respuesta. Pero lamentablemente gran parte del Derecho Mercantil sustantivo está previsto en una ley adjetiva o de procedimiento como es la Ley de Registros y Notarías[5] (en adelante LRN) que le confiere al Registro Mercantil, quien se ceñirá por las directrices del Servicio Autónomo de Registros y Notarías (en adelante SAREN), la potestad para determinar si ese capital social inicial es razonablemente proporcional al objeto social de la compañía.

Esta es una de las mayores expresiones de la *thesis* (ley administrativa) invadiendo el *nomos* (orden espontáneo). ¿Quién es el Registrador para saber cuánto capital necesita un negocio de software, de consultoría o de comercio? La Escuela Austríaca diría que sólo el emprendedor tiene la información necesaria para determinar sus costos y riesgos. Al atribuir esta capacidad al funcionario, el Derecho Público asume una presunción de omnisciencia que es técnica y económicamente imposible.

El funcionario no dispone de esta información, pero lo que es peor, su criterio estaría dado por la potestad de recaudación. Para constituir una compañía deben pagarse tasas por el uso de los servicios del Registro, una de estas tasas está determinada por el monto del capital social mínimo. Parece entonces que el criterio para determinar el monto del capital social inicial no es objetivo y atiende más a la recaudación por parte de esta administración.

---

4 Gaceta Oficial No. 475 Extraordinario, del 21 de diciembre de 1955.

5 Gaceta Oficial No. 6.668 Extraordinario, del 16 de diciembre de 2021.

Con esta LRN vemos que la potestad de recaudación no se limita únicamente a la Administración Tributaria Nacional (como el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, en adelante SENIAT) o a las administraciones de recaudación estadales o municipales. También la tienen, en realidad, todos los entes públicos.

En la LRN -que debería estar llamada a organizar y establecer las reglas de organización de los registros públicos y de las notarías- también se evidencia el ejercicio de esa potestad de recaudación.

La pregunta que surge es si el ejercicio de esa potestad de recaudación respeta la naturaleza privada de las sociedades mercantiles.

Aquí vemos un claro ejemplo de sustitución de la voluntad del accionista por parte las directrices del SAREN, que además de traer un sinnúmero de ilegalidades como el expolio a los socios[6], genera incentivos para que la fijación del capital social esté determinada por la potestad de recaudación, más que por las características del negocio.

El capital social no es una cifra de «solvencia» impuesta por el Estado, sino una decisión de riesgo. Al imponer un capital alto para cobrar tasas más altas (con base en el artículo 90, numeral 3, letra a de la LRN), el Estado está forzando a los socios a declarar una capacidad económica que quizás no quieren o no pueden comprometer en esa etapa. Es una invasión a la libertad de pactos, porque el contrato de sociedad nace de la voluntad de asociarse bajo ciertos riesgos compartidos. Cuando el Registrador impone un capital mínimo, está rompiendo ese pacto privado original.

6 RONDÓN GARCÍA, Andrea, «La expoliación legal de los accionistas de las sociedades mercantiles», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 5, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2020, pp. 215-227.

Otra externalidad -negativa- que se genera en virtud del artículo 57, numeral 1 de la LRN es la creación de barreras de entrada al mercado, porque el Estado está decidiendo cuánto debes invertir (capital social) para dejarte nacer (registro), limitando con ello la libertad económica y de asociación.

La fijación del capital social ha dejado de ser una decisión estratégica de negocio para convertirse en una negociación con la administración. Bajo la premisa de la «proporcionalidad», el Registrador Mercantil usurpa la función del accionista. Al supeditar la constitución de la empresa al pago de tasas calculadas sobre un capital impuesto arbitrariamente, el Estado no solo vulnera la autonomía de la voluntad, sino que ejerce una potestad de recaudación que roza el expolio[7], desvirtuando la función de seguridad jurídica que debería cumplir el registro. La ley desnaturaliza la función del Registro que es fundamentalmente de publicidad y no de recaudación.

Se ha reducido al capital social a un número para pagar tasas, cuando el mismo cumple las funciones de constituir un fondo común, ser garantía a los terceros y fijar la posición del socio dentro de la sociedad[8], lo que incluye la decisión de riesgo del socio.

IV. MODIFICACIÓN DEL OBJETO SOCIAL Y AUMENTO DEL CAPITAL SOCIAL

El artículo 57 de la LRN establece que el Registrador evaluará la suficiencia del capital social en proporción al objeto social, de modo que una modificación de este último muy probablemente incidirá en el capital social y una directriz del Registro de aumentarlo.

---

7 Sobre el concepto de expolio legal: BASTIAT, Frédéric, «La ley», en CABRILLO, Francisco (editor), *Obras escogidas*, Unión Editorial, Madrid, 2012, 181-234.

8 MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II-A, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010, p. 1112.

Existen diversas razones que asisten a los accionistas para cambiar su objeto social, que no necesariamente supone un cambio de ramo o de actividad, sino una extensión del objeto original. En este caso se trata de una decisión que es competencia exclusiva de los accionistas.

Pero en la práctica administrativa hoy en día, la modificación del objeto social no es un acto libre, sino que está condicionada por la «homogeneidad» que dictan organismos como el SENIAT, el SAREN o las direcciones de catastro de las Alcaldías. Si una empresa quiere diversificarse para sobrevivir a la crisis, choca con una visión administrativa que exige que el objeto sea limitado o «especializado» para facilitar el control fiscal. Esto es una violación directa a la libertad de empresa.

En el caso específico del SAREN, al momento de materializar dicha decisión, nos encontramos nuevamente con el problema que señalamos en el punto anterior. Tal parece que bajo la lógica del SAREN, incluso un crecimiento natural y orgánico de la empresa es «castigado» con una exigencia de mayor capital sólo para generar una tasa más alta.

La proporcionalidad que evalúa el Registro entre el objeto social y el capital social no se detiene con el capital social de constitución de la compañía, sino que se activa en cualquier supuesto de aumento de capital social y modificación del objeto social. Se evidencia nuevamente que esta práctica desvirtúa la función de publicidad del Registro. En lugar de informar a terceros sobre la realidad de la empresa, el Registro se convierte en una especie de peaje administrativo que entorpece la adaptación de la compañía al mercado.

Las exigencias para aumentar el capital, en este caso derivado del cambio del objeto social, supone una inversión de la carga de la prueba. Mientras que el Derecho Privado se basa en la buena fe, la publicización trata al accionista como sospechoso de evasión o legitimación hasta que sus estados financieros auditados (bajo criterios fiscales y no sólo mercantiles) demuestren lo contrario. Esta sospecha institucionalizada aumenta los costos de cumplimiento (*compliance*) y genera una parálisis en la capitalización de las empresas.

Entonces, la visión reduccionista del capital social como número para determinar la tasa a pagar persiste a lo largo de la vida de la sociedad mercantil. Los choques entre la autonomía de la voluntad de las partes, pilar del Derecho Mercantil y la potestad recaudadora del Estado, que encuentra eco en la práctica del Derecho Tributario, persisten inevitablemente.

V. CAMBIO DEL EJERCICIO ECONÓMICO

Otra decisión que pertenece a la soberanía de los accionistas es cuándo comienza y cuando termina su ejercicio económico. En el Derecho Mercantil, el ejercicio económico es el período que los socios eligen para medir el resultado de sus planes. No es una fecha arbitraria, sino que suele responder al ciclo natural del negocio (estacionalidad, ciclos de inventario).

Hace algunos años era muy común ver que las compañías tuvieran un ejercicio económico que no coincidiera con el año calendario. Diversas razones justificaban esto. Se trataba de filiales que responden a la contabilidad de casa matriz, por ejemplo. En todo caso, se trataba de decisiones de los accionistas.

Con relación al ejercicio económico, el CCom. dispone, como único límite, que el mismo sea anual. Esto se evidencia de diversas disposiciones como la presentación del balance por parte de los administradores a los comisarios (artículo 304), informe del comisario del balance (artículo 305), la celebración de la asamblea ordinaria por lo menos una vez al año (artículo 274), llevar el libro de inventarios (artículo 35).

Sin embargo, el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta[9] (en adelante RLISLR) supedita el registro de la asamblea de accionistas que toma la decisión de cambiar el ejercicio económico a la autorización del SENIAT.

Sobre este punto, el profesor Abache Carvajal ha sido crítico y ha señalado:

9 Gaceta Oficial No. 5.662 Extraordinario del 24 de septiembre de 2003.

> «…presentamos cuatro razones o argumentos dirigidos a cuestionar, desde distintas ópticas, el apego a Derecho de la norma reglamentaria en cuestión, así como su aplicación por parte de la Administración Tributaria, a saber: (i) el derecho que tiene la sociedad mercantil de modificar su ejercicio económico, en tanto concreción de los valores superiores del ordenamiento jurídico que representan la libertad de acción y la autonomía de la voluntad; (ii) la caracterización de la reserva legal como garantía formal en la limitación o restricción de derechos constitucionales, de los cuales forma parte el derecho a la libertad de acción; (iii) la incompetencia que embarga a la Administración Tributaria de aprobar o improbar el cambio del ejercicio económico de una sociedad mercantil; y, finalmente (iv) la inexistencia de normas de rango legal que consagren el deber formal de las sociedades mercantiles-contribuyentes de efectuar la solicitud en cuestión, así como la falta de regulación de una sanción por su incumplimiento»[10].

Este artículo del Reglamento no ha sido derogado ni sustituido por otro. No obstante, en los últimos años hemos visto en la práctica algo distinto. Usuarios del SAREN y los registros han adoptado la tesis de que, ante la incapacidad técnica o la demora de la Administración para emitir «oficios de aprobación», basta con la notificación (el acuse de recibo de la comunicación entregada al SENIAT) para proceder al registro. Ha operado de facto una especie de silencio administrativo.

Ahora bien, esta dinámica no es suficiente porque ciertamente la notificación tampoco tiene importancia. Si la intención del artículo 148 del Reglamento es maximizar el poder recaudador del Estado, dicho fin se cumple porque la compañía anónima, que ejerza cualquier actividad económica, debe actualizar el RIF y notificar a los organismos parafiscales de los

---

10 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «El cambio del ejercicio económico de la sociedad mercantil y su tratamiento fiscal», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 3, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2019, p. 350.

cambios en sus estatutos. Las compañías altamente reguladas como es el caso de bancos, seguros y sociedades de corretaje, deben pasar por las autorizaciones previas frente a su regulador y una vez registrada la modificación estatutaria, deben igualmente notificar al regulador.

La compañía está retratada ante tantas instancias que es prácticamente imposible que este cambio pase inadvertido. El artículo 148 del Reglamento no tiene ningún fin práctico y más bien, de regresar a la práctica de su cumplimiento, entorpecería enormemente la dinámica de la empresa.

El artículo 148 del Reglamento es un ejemplo de atavismo regulatorio, porque se trata de una norma que sobrevive a pesar de no tener fin práctico, solo para recordar el fuerte choque entre las disposiciones del CCom. y del Derecho Tributario y que la «soberanía» del accionista está siempre condicionada a la venia del Estado.

VI. AUMENTO POR CORRECCIÓN MONETARIA

En economías inflacionarias, el valor nominal de la acción deja de ser un reflejo de la realidad económica de la empresa. Pero desde el punto de vista contable existen mecanismos para reflejar esta realidad. En este sentido, Pérez Rodríguez y García señalan lo siguiente:

> «En Venezuela, se puede aumentar el capital social a través de una corrección monetaria del valor nominal de las acciones, sin incrementar el número de acciones existentes. El capital social actualizado es la suma del capital social nominal legal y su actualización por efectos de la inflación»[11].

De igual modo señalan que:

---

11 PÉREZ RODRÍGUEZ, Magdi Zoler y GARCÍA, Norolga, «El aumento de capital por corrección monetaria y su ajuste por inflación posterior al aumento», *Revista FACES de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales*, Vol. 7, No. 1, Universidad de Carabobo, Valencia, 2025, p. 16.

> «…la actualización del capital social constituye la corrección monetaria acumulada del valor de las acciones, por lo que el único destino es su conversión en capital social, incrementando el valor nominal de las mismas previa aprobación en asamblea de accionista de la entidad que reporta, tal como lo contempla el BA VEN.-NIF-2 Versión 4 (2018)»[12].

Se trata de un mecanismo reconocido en la Resolución 019, mediante la cual se establecen los requisitos únicos y obligatorios para la tramitación de actos o negocios jurídicos en los Registros Principales, Mercantiles, Públicos y las Notarías[13], en el Boletín de Aplicación BA VEN-NIF 2 «Criterios para el Reconocimiento de la Inflación en los Estados Financieros Preparados de Acuerdo con VEN-NIF», versión 4 (2018), específicamente el procedimiento descrito en la NIC-29 «Información Financiera en Economías Hiperinflacionarias» para las grandes entidades, y el procedimiento descrito en la Sección 31 «Hiperinflación» de la NIIF para las pequeñas y medianas entidades.

La propia Resolución 019 establece una serie de requisitos para verificar que el aumento del capital social por actualización del mismo se está haciendo del modo correcto. El artículo 18, referido a los aumentos de capital dispone:

> «Si el aumento se realiza por corrección monetaria (actualización patrimonial al cierre del ejercicio), deberá presentarse:
>
> 1) Estados financieros en formatos VEN NIF (Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en Venezuela) al cierre del ejercicio anterior, acompañados del informe de auditoría del contador público debidamente visado.

---

12 PÉREZ RODRÍGUEZ, Magdi Zoler y GARCÍA, Norolga, «El aumento de capital...» *cit.* p. 19.

13 Gaceta Oficial No. 40.332 del 13 de enero de 2014.

2) Estado Financiero de fechas intermedias visado, antes y después del aumento».

Esta es una práctica de buen gobierno corporativo, porque la toma de decisiones debe hacerse sobre información que refleje la verdadera realidad de la empresa. De hecho, recordando las enseñanzas de los austríacos[14], incluso en las mejores condiciones, estamos tomando decisiones en un panorama donde no disponemos de toda la información, porque no es humanamente posible. Entonces, si el cálculo económico debe hacerse en un contexto de información dispersa y fragmentada, donde las preferencias están continuamente cambiando, al menos debemos asegurar que la información sobre la que sí tenemos acceso, muestre la realidad de la empresa.

El aumento por corrección monetaria no debe entenderse como una simple reexpresión numérica, sino como un acto de legítima defensa del patrimonio frente al envilecimiento de la moneda. Desde la perspectiva de la Escuela Austríaca, la inflación distorsiona los precios y, por ende, el cálculo económico; si el Derecho (en este caso el Derecho Tributario) no permite que la sociedad ajuste su capital a la realidad, está condenando a los accionistas a una expropiación silenciosa de su inversión.

Cuando el Derecho Público impone registros contables o valores fiscales que no coinciden con la realidad financiera de la empresa, no solo está ejerciendo una potestad tributaria, sino que está corrompiendo el sistema de información necesario para que los administradores realicen un cálculo económico racional.

---

14 Se hace referencia aquí a la Escuela Austríaca de Economía. Autores como Ludwig von Mises y Friedrich A. Hayek sostienen que el cálculo económico consiste en sopesar alternativas para alcanzar fines de la forma más eficiente posible. Sin embargo, dado que la información es inherentemente dispersa, fragmentada y la incertidumbre es una característica del mercado, el actor nunca dispone de información total. Para profundizar sobre la imposibilidad del cálculo económico en ausencia de precios de mercado, véase: VON MISES, Ludwig, *La acción humana: tratado de economía*, Unión Editorial, 10ª edición, Madrid, 2011.

La Administración recaudadora tiende a sospechar de los aumentos de capital que no suponen inyección efectiva de recursos. El capital social es una partida «no monetaria» que genera un gasto deducible (una pérdida por exposición a la inflación) que reduce el impuesto a pagar. El SENIAT tiene su propio método para calcular la inflación (Título IX Ajuste por Inflación del Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley de Reforma Parcial del Decreto Rango Valor y Fuerza de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en adelante ISLR[15]).

Al no permitir una actualización fluida, el Estado impone una «ficción de riqueza. Impedir el aumento por corrección monetaria es una violación al principio de preservación del capital porque fuerza a los socios a repartir dividendos ficticios o pagar impuestos sobre ganancias inexistentes (plusvalías nominales).

El torpe tratamiento de la inflación por parte del legislador ha sido agudamente descrito por el profesor Romero-Muci, quien al analizar la situación de la banca actualmente señalaba:

> «Se omitió considerar que la inflación es un fenómeno económico que envilece el poder adquisitivo y una exacción oculta que empobrece a la población. Así lo confirman (i) las dos últimas reformas de la LISR, en las que se excluyeron del ajuste integral por inflación en 2014 a las entidades financieras y de seguros y más recientemente en 2015, a los denominados sujetos pasivos especiales 7 y (ii) el aumento de la tasa nominal al 40% de los enriquecimientos netos para estas entidades. Con estas reformas legislativas no hubo fundamentación, ni corrección, sino retórica y manipulación»[16].

---

15 Gaceta Oficial No. 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015.

16 ROMERO-MUCI, Humberto, «Reflexión sobre el superávit restringido por inflación en el patrimonio bancario (Aspectos legales, fiscales y contables de la Resolución No. 329.99 y la Circular No. 04201 de Sudeban)» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 11, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2023, p. 59.

Siguiendo con este caso particular, la situación de las sociedades mercantiles altamente reguladas como es el caso de los bancos, seguros y reaseguros, es mucho más comprometida todavía. En la LISLR se excluyen de esta metodología de ajuste por inflación a los contribuyentes que se dedican a actividades bancarias, financieras y de seguro o reaseguro, lo que en palabras del profesor Abache Carvajal constituye una violación del principio de capacidad contributiva, porque estarían tributando sobre bases imponibles sobreestimadas, irreales y ficticias por la inflación; una violación del principio de igualdad y de no discriminación porque no podrán hacer la corrección monetaria que sí pueden hacer los contribuyentes ordinarios y una violación del derecho de propiedad, porque la tributación no será sobre enriquecimientos netos sino sobre el propio patrimonio[17].

Nuevamente nos encontramos ante una fuerte fricción entre las acciones que necesita tomar la empresa y el afán de recaudación del Estado, y lamentablemente el Derecho Tributario se hace eco de esto.

Por una parte, la empresa atiende a lo que es un buen gobierno corporativo para crear las mejores condiciones para la toma de decisiones, pero por otra parte se presenta un verdadero reto al *compliance* tributario por la visión inquisitiva de la administración recaudadora que vigila cada operación que reduce la base imponible. Es como transformar un ejercicio de transparencia financiera en un foco de conflicto tributario.

La divergencia que explicamos en este punto obliga a las empresas a llevar una doble realidad: una contable-financiera para la toma de decisiones y una fiscal para evitar sanciones, lo cual aumenta los costos de cumplimiento y genera una inseguridad jurídica que desincentiva la transparencia patrimo-

17 ABACHE CARVAJAL, Serviliano, *La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta*, Editorial Jurídica Venezolana-Asociación Venezolana de Derecho Tributario-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019, pp. 178-179.

nial, porque las empresas más transparentes y formales terminan siendo las más castigadas por la administración, mientras que la informalidad pareciera convertirse en un mecanismo de defensa ante la voracidad fiscal.

En última instancia, la ceguera deliberada del legislador ante la inflación impide que los precios y el capital cumplan su función como señales de coordinación económica.

VII. LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO

Si en los puntos anteriores vimos cómo el Estado interviene en la vida de la sociedad, en el levantamiento del velo vemos cómo el Estado directamente la anula ignorando la existencia misma del sujeto mercantil para alcanzar el patrimonio del ciudadano.

Aquí, la frontera entre el patrimonio de la compañía y el patrimonio del ciudadano se vuelve porosa ante la potestad de recaudación.

Desde la acera del Derecho Mercantil, la personalidad jurídica es un pilar de la libertad económica. Reconocer personalidad jurídica a una sociedad mercantil es, en esencia, validar un vehículo de progreso y un acto de confianza en el ejercicio de la libertad económica. Para el socio, la constitución de una compañía no es un mero trámite formal, sino el paso natural y estratégico en la ejecución de su plan de negocios; es la creación de un centro de imputación de derechos y obligaciones que permite al emprendedor avanzar hacia metas de mayor escala mientras protege su patrimonio personal. Esta separación patrimonial no es un privilegio caprichoso otorgado por el Estado, sino una herramienta indispensable de la arquitectura jurídica moderna que incentiva la inversión y el desarrollo al delimitar el riesgo[18]. De este modo, el levantamiento del velo es

[18] La personalidad jurídica no es sólo delimitar el riesgo sino también protegerse de lo que pueden hacer los otros socios. «Al hablar de patrimonio propio, separado del patrimonio de los socios, se quiere

una medida excepcionalísima que exige demostrar el uso de la sociedad para fines fraudulentos o ilícitos (fraude de ley o abuso de derecho) [19].

Sin embargo, es precisamente en este hito de autonomía donde el Derecho Tributario suele ejercer su mayor presión, amenazando con desdibujar esa frontera necesaria bajo la figura del levantamiento del velo corporativo.

Bajo la figura de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 28 del Código Orgánico Tributario[20] (en adelante COT), la Administración Tributaria no necesita probar una trama fraudulenta compleja para alcanzar a los directores o admi-

---

poner de manifiesto, fundamentalmente, que el patrimonio social no puede ser afectado por los acreedores particulares de los socios individuales y que los acreedores sociales no pueden actuar, al menos directamente, sobre el patrimonio de los socios individuales con ocasión de obligaciones asumidas por la sociedad» HUNG VAILLANT, Francisco, *Sociedades*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2009, pp. 51.

19 En el derecho anglosajón se ha aludido a este aspecto -el de establecer un límite entre el respeto a la autonomía de la persona jurídica y la posibilidad de ignorarla o desecharla- como «el problema más agudo» que enfrenta la *técnica del levantamiento del velo corporativo*, el cual tiene igualmente presencia en el derecho continental, como comentan algunos autores en el ámbito nacional. Se trata de la llamada «jurisprudencia de intereses», una doctrina judicial con origen español que «persigue encontrar la realidad subyacente en cada caso, a fin de reconocer la vigencia permanente de los principios generales de derecho, como la buena fe, prohibición del fraude o del abuso, para colocarlos en un nivel superior al de normas concretas, cuando estas se usan en perjuicio de terceros». *Cfr*. USTÁRIZ FORERO, Nasly, «Los grupos financieros especie de los grupos económicos. Consideraciones en cuanto al alcance de los efectos atribuidos por la ley», en PARRA ARANGUREN, Fernando (editor), *Ensayos de Derecho Mercantil: Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, pp. 1033-1088. También en lo que respecta a la doctrina judicial hispana antes referida, y su condición de tendencia mayoritaria en ese país, en la que, por ende, un amplio grupo de autores coinciden en su postulado, es decir en: «exigir una aplicación restrictiva y residual de la doctrina del levantamiento del velo», *cfr.* HUNG VAILLANT, *Sociedades*…cit., pp. 325-327.

20 Gaceta Oficial No. 6.507 Extraordinario el 29 de enero de 2020.

nistradores; basta con el incumplimiento del pago del tributo por parte de la sociedad para que el «velo» se levante de facto. Desde el Derecho Mercantil vemos cómo el inversor acude a la sociedad anónima para limitar su riesgo al aporte de capital. Pero la normativa tributaria venezolana invierte esta lógica.

El artículo 28 del COT invierte la carga de la prueba. El administrador es «culpable» de la deuda tributaria a menos que demuestre lo contrario, lo cual choca con la presunción de inocencia y el debido proceso.

Lamentablemente, al hablar de velo corporativo no nos limitamos a un fuerte choque entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario, sino de todas las áreas con el Derecho Mercantil en materia de grupo de empresas. En este sentido, una reciente reseña del profesor Carlos Acedo Sucre da cuenta de la tendencia del Tribunal Supremo de Justicia y concluye:

> Todos los fallos citados en este artículo, que son muy numerosos, son del Tribunal Supremo de Justicia. Algunos de esos fallos, como el precedente Saet, fueron dictados en juicios laborales, pero muchos otros no. De modo que la doctrina vertida en el precedente Saet, dictada en un litigio laboral, es aplicada a todo tipo de relaciones. De dichas decisiones se desprende que no es requisito, para levantar el velo corporativo, que estén en juego materias de orden público. Ninguna de las actuaciones judiciales mencionadas aquí recayó sobre un caso de fraude o de otro hecho ilícito cuya autoría colectiva pueda dar lugar a la responsabilidad solidaria prevista en la primera parte del artículo 1195 del Código Civil. Dicho en otras palabras, en los numerosos casos reseñados en este trabajo, en los que los magistrados de nuestro máximo juzgado levantaron el velo corporativo, estos no se basaron en conductas particulares susceptibles de defraudar a los acreedores de un grupo empresarial. Existen sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en las que el velo corporativo fue levantado con motivo de un fraude o hecho ilícito, pero deliberadamente no las estamos citando en este estudio, pues el objeto del mismo es dejar claro que el velo corporativo está siendo

> levantado en ausencia de fraude o hecho ilícito. Varios de los fallos reseñados en este trabajo corresponden a situaciones en las que los magistrados de nuestra máxima corte invocaron el precedente Saet, pero no levantaron el velo corporativo, puesto que la carga de alegación y prueba o algún otro requisito no fue satisfecho. En ninguna de estas decisiones, la negativa de levantar el velo corporativo está fundamentada en una exigencia de que haya conductas particulares susceptibles de defraudar a los acreedores de un grupo empresarial. De manera que, tal como fue formulada y está siendo aplicada la doctrina del precedente Saet, basta que se alegue y se pruebe a tiempo la existencia de un grupo empresarial, para que lo adeudado por cualquiera de sus miembros pueda ser cobrado a los demás[21].

El peligro de esta tendencia actual que refiere el profesor Acedo Sucre no es sólo que el Estado levante el velo para cobrar, sino que, según su tesis, pareciera haberse creado una «regla general» de responsabilidad solidaria para los grupos de empresas, en la materia tributaria que analizamos. Con esta medida el fisco rompe totalmente la lógica mercantil de que cada sociedad es un compartimento estanco de riesgo.

En este punto podemos ver que el Derecho Tributario utiliza el principio de la realidad económica (artículo 16 del COT) no sólo para interpretar hechos imponibles, sino para ignorar las formas jurídicas privadas cuando estas parecen estorbar el proceso recaudatorio. En este escenario, la compañía anónima deja de ser un sujeto de derechos para convertirse en una mera «pantalla» que el Estado puede retirar a discreción bajo la sospecha sistemática de la planificación fiscal y el Derecho Tributario es la herramienta para hacerlo.

---

21 ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, «El levantamiento del velo corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13, Editorial RVLJ, Caracas, 2020, pp. 820-821.

VIII. DECRETO DE DIVIDENDOS

Si la sociedad mercantil es un vehículo de progreso, el dividendo es el fruto legítimo de ese esfuerzo. Sin embargo, en el contexto venezolano, el Derecho Tributario ha convertido el reparto de utilidades en un campo minado de regulaciones que castigan el éxito empresarial.

Desde el Derecho Mercantil, el dividendo se decreta sobre utilidades líquidas y recaudadas (artículo 307 del CCom.). El conflicto surge cuando la normativa tributaria impone gravámenes sobre utilidades ficticias generadas por la inflación. Al no reconocerse plenamente el ajuste por inflación para ciertos sujetos pasivos, problemática que reseñamos a través de las críticas de los profesores Romero-Muci y Abache Carvajal, el Estado termina gravando una capacidad contributiva inexistente, lo que en la práctica se traduce en una confiscación del capital.

Adicionalmente, en materia de dividendos, no sólo resultan afectados los sujetos pasivos especiales, sino todos los contribuyentes si consideramos que el impuesto al dividendo funciona como una doble tributación de facto. La empresa ya pagó el ISLR por su enriquecimiento; pero si se grava al accionista por recibir el remanente, es castigar la capitalización. Esto es otro caso de expoliación legal, en el que el Estado se convierte en un «socio privilegiado» que cobra primero y sin haber asumido el riesgo del negocio.

La práctica operativa del cobro de los dividendos es sumamente perniciosa además. La obligación de retener el impuesto de forma inmediata, incluso antes de que el accionista tenga efectivamente el dinero en su poder, es otra forma de invasión del Derecho Público en la tesorería privada. El Estado prioriza su liquidez sobre la solvencia del ente mercantil.

En este punto, mi interés es en insistir que el régimen de dividendos en Venezuela ha dejado de ser un régimen de protección al patrimonio social para convertirse en un mecanismo de extracción de renta que ignora la técnica contable.

El Derecho Tributario, bajo una supuesta «justicia distributiva», termina erosionando la base de capital necesaria para la reinversión, desincentivando así la permanencia del capital en el país.

Esta tensión se agudiza en el ámbito de los sujetos regulados (sector bancario y asegurador). Para estos entes, la autonomía de la voluntad en el reparto de utilidades ha sido prácticamente anulada por un régimen administrativo de aprobación previa. Para que el accionista pueda disfrutar de los dividendos, no sólo se debe cumplir con el rigor del artículo 307 del CCom., sino que el dividendo queda supeditado a balances que han sido previamente «depurados» e inspeccionados por el regulador (artículo 47 de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario[22], y artículo 25, numeral 15 de la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley la Actividad Aseguradora[23]). En este escenario, el Estado ejerce un control total: define qué es utilidad, cuándo se puede disponer de ella y, simultáneamente, extrae su parte mediante una tributación que no espera por la disponibilidad efectiva del flujo de caja. El resultado es un sector financiero con balances técnicamente aprobados, pero con una capacidad de retribución al capital severamente mermada por la hiperregulación.

El control en el caso de los bancos es peor aún y va más allá, pues no solo dice qué, y cuándo se pagan los dividendos, sino incluso hasta el cuánto, dado que impone a los bancos una noción conocida como «superávit restringido» que equivale a que de la «utilidad líquida y recaudada» de cada semestre se sustraiga el cincuenta por ciento (50%) y se registre en una cuenta con ese nombre, para dar así cumplimiento a lo indicado en el artículo 2 de la Resolución N° 329.99 emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (en adelante SUDEBAN)[24]. Además, para incluir el punto de reparto, este debe ser aprobado por el regulador.

---

22 Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.154 del 19 de noviembre de 2014.

23 Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.770 del 29 de noviembre de 2023.

24 Gaceta Oficial No. 36.859 del 29 de diciembre de 1999.

IX. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Si la constitución de la sociedad es un acto de libertad, la disolución debería ser su correlato natural cuando el objeto se cumple o la voluntad de los socios cesa. Sin embargo, en el sistema venezolano, el Estado parece negar el derecho a la extinción de la personalidad jurídica mediante la imposición de barreras administrativas infranqueables.

La disolución de una compañía mercantil puede acordarse en asamblea de accionistas por cualquiera de las razones indicadas en el artículo 340 del CCom. y dicha asamblea debe registrarse y publicarse de acuerdo con el artículo 217 del Código. En esa primera asamblea se designa al liquidador y se establecen sus atribuciones, entre las que se incluye hacer frente a todas las acreencias de la compañía.

Para acometer la liquidación de la compañía se celebra una segunda asamblea de accionistas en la que el liquidador da cuenta de su gestión y debe consignarse la evidencia del pago a los acreedores de la compañía. Es en este punto donde enfrentamos verdaderos problemas prácticos que pueden tardar meses, e incluso años.

Debe presentarse al Registro Mercantil las solvencias emitidas por el SENIAT, por los organismos parafiscales y las Alcaldías. Estos son trámites engorrosos y largos. Pareciera que el Estado utiliza estas solvencias no sólo como mecanismos de control, sino como una suerte de derecho de veto sobre la existencia misma de la sociedad. Sin solvencia, no hay registro de la liquidación; y sin registro, la sociedad sigue «viva» legalmente, acumulando deberes formales y sanciones en un círculo vicioso de expoliación.

La imposibilidad de liquidar formalmente una empresa debido a la mora administrativa del Estado (por ejemplo, retrasos en fiscalizaciones necesarias para el cierre) constituye una violación a la libertad económica. Una sociedad que no puede morir es una sociedad condenada a la sanción perpetua, lo que desnaturaliza la seguridad jurídica que el Derecho Mercantil debería proveer al mercado.

X. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este análisis, se verifica que la relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario en Venezuela ha dejado de ser una coexistencia técnica para convertirse en una subordinación existencial. Las conclusiones de este estudio pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Se ha desnaturalizado el sujeto mercantil. La sociedad anónima ha sido despojada de su esencia como pacto de autonomía privada. Hoy, cada decisión corporativa -desde el objeto social hasta el ejercicio económico- está supeditada a un control público que busca facilitar la fiscalización.
- El uso del levantamiento del velo corporativo y el desconocimiento de los efectos inflacionarios en el capital demuestran que, para el Estado, la separación patrimonial es una concesión precaria.
- El Derecho Tributario ha creado una «realidad económica» paralela que obliga a las empresas a tributar sobre utilidades nominales, agotando el capital productivo.
- El sistema ha creado un escenario donde es casi tan difícil operar como dejar de existir. Las barreras administrativas para la liquidación (la «dictadura de las solvencias») condenan a las empresas a una vida vegetativa bajo el riesgo permanente de sanción, violando el derecho fundamental a la libertad de salida del mercado.

He señalado que el Derecho Tributario es eco de la voracidad fiscal. Se debe replantear esta disciplina. La recuperación del Derecho Mercantil como motor de desarrollo requiere necesariamente devolver al Derecho Tributario a sus cauces constitucionales de legalidad y capacidad contributiva. Mientras el Estado siga utilizando la tributación como una herramienta de intervención social y de expoliación patrimonial, la seguridad jurídica seguirá siendo un deseo inalcanzable para el inversor.

Finalmente, quiero cerrar estas reflexiones con una palabra que ha estado presente en este trabajo y que define las relaciones actuales entre el Derecho Mercantil y el Derecho Tributario: publicización.

La publicización del Derecho Mercantil ha corrompido el cálculo económico al obligar a las empresas a operar sobre ficciones contables y laberintos burocráticos. Al ignorar la naturaleza evolutiva de la *lex mercatoria* y sustituir la voluntad de los socios por la discrecionalidad del funcionario, el Estado no solo erosiona el derecho de propiedad, sino que anula la capacidad del mercado para generar señales de precios reales. La recuperación del Derecho Privado no es sólo una necesidad jurídica, sino un imperativo económico: sólo mediante la restauración de la autonomía de la voluntad y la limitación del poder tributario será posible reconstruir el sistema de información y confianza que requiere cualquier proceso de creación de riqueza. La libertad de asociación y la integridad del capital deben dejar de ser concesiones estatales para volver a ser derechos preexistentes y sagrados.

Caracas, febrero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «El cambio del ejercicio económico de la sociedad mercantil y su tratamiento fiscal», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 3, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2019.

_____. *La desinstitucionalización del impuesto sobre la renta*, Editorial Jurídica Venezolana-Asociación Venezolana de Derecho Tributario-Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2019.

BASTIAT, Frédéric, «La ley», en CABRILLO, Francisco (editor), *Obras escogidas*, Unión Editorial, Madrid, 2012.

ACEDO SUCRE, Carlos Eduardo, «El levantamiento del velo corporativo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de

Justicia», *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 13, Editorial RVLJ, Caracas, 2020.

HAYEK, Friedrich A., *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*, Unión Editorial, Madrid, 2006.

HUNG VAILLANT, Francisco, *Sociedades*, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2009.

LEONI, Bruno. *La libertad y la ley*. Unión Editorial, Madrid, 2010.

VON MISES, Ludwig, *La acción humana: tratado de economía*, Unión Editorial, 10ª edición, Madrid, 2011.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo II-A, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010.

PÉREZ RODRÍGUEZ, Magdi Zoler y GARCÍA, Norolga, «El aumento de capital por corrección monetaria y su ajuste por inflación posterior al aumento», *Revista FACES de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales*, Vol. 7, No. 1, Universidad de Carabobo, Valencia, 2025.

ROJAS, Ricardo Manuel, *Los fundamentos praxeológicos del derecho*, Unión Editorial, Buenos Aires, 2018.

ROMERO-MUCI, Humberto, «Reflexión sobre el superávit restringido por inflación en el patrimonio bancario (Aspectos legales, fiscales y contables de la Resolución No. 329.99 y la Circular No. 04201 de Sudeban)» *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 11, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2023.

RONDÓN GARCÍA, Andrea, «¿Publicización del Derecho Privado? Notas para una reivindicación del Derecho Privado ante el desbordamiento actual del Derecho Público en Venezuela», *Revista de Derecho*, No. 60-61, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005-2006.

_____. «La expoliación legal de los accionistas de las sociedades mercantiles», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, No. 5, Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil, Caracas, 2020.

USTÁRIZ FORERO, Nasly, «Los grupos financieros especie de los grupos económicos. Consideraciones en cuanto al alcance de los efectos atribuidos por la ley», en PARRA ARANGUREN, Fernando (editor), *Ensayos de Derecho Mercantil: Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

Derecho tributario y arte

Tax Law and Art

Cosimina G. PELLEGRINO PACERA*

Resumen: La presente colaboración pretende demostrar la relación de afinidad que existe entre el derecho tributario y el arte; y cómo la comprensión de esta unión de saberes permite un aprendizaje diferente sobre diversos temas que son objeto de estudio de esta disciplina jurídica. Revisamos a través de este ensayo cómo ambas disciplinas se complementan, pues tienden al conocimiento del ser humano como individuo y como parte de una sociedad sometida a normas dictadas por el Estado, en este caso cuando regulan los tributos, siendo estas

* Universidad Central de Venezuela (UCV). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Abogado, mención *Magna Cum Laude*. Especialista en Derecho Administrativo. Doctor en Ciencias, mención Derecho. Profesora de Derecho Administrativo II, en pregrado de la Escuela de Derecho (UCV). Profesora del Doctorado en Derecho, en el seminario sobre Derecho, Cine y Literatura, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV). Profesora de Derecho Administrativo, en pregrado de la Escuela de Estudios Internacionales (UCV), de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Profesora invitada en el Doctorado de Derecho, en la Universidad Panamericana (México). Diplomado Introducción a la Justicia Transicional, en Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA). Correo electrónico: cosiminap@yahoo.com.

obligaciones que los ciudadanos deben cumplir con el Estado. En este ensayo citamos un conjunto de obras artísticas que emplean y analizan conceptos e instituciones jurídico-tributarias de interés. En particular, en cuanto a los temas del pago de impuestos y su evasión.

Palabras clave: Derecho tributario, Estado, relación jurídico-tributaria, arte, literatura, cine, pintura, peajes, impuestos, evasión fiscal.

Abstract: *This collaboration aims to demonstrate the relationship and affinity between tax law and art; and how the understanding of this union highlights an array of topics that are the subject of study of this legal discipline. We review how the two disciplines complement each other, as they both deepen the knowledge of individuals as human beings and their societal value. In the case of tax regulation and assessment, these are obligations that the State sets for citizens to comply to. In this essay, we cite a set of artistic works that use and analyze concepts and legal-tax institutions of interest, in particular, the payment and evasion of taxes.*

Keywords: *Tax law, State, legal-tax relationship, art, literature, cinema, painting, tolls, taxes, tax evasion.*

Sumario:

I. REFLEXIONES PRELIMINARES. II. ALGUNAS PROPUESTAS ARTÍSTICAS. 1. *Literatura universal.* A. Cuentos infantiles. B. Otros cuentos. 2. *Cine.* 3. *Pintura o artes plásticas.* BIBLIOGRAFÍAS.

I. REFLEXIONES PRELIMINARES

Desde hace 20 años nuestra línea de investigación en el Doctorado en Ciencias, mención Derecho, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Política, de la Universidad Central de Venezuela, se corresponde con la vinculación que existe entre el derecho y el arte. Tomando como base esta línea de investigación, y gracias a la invitación del profesor Serviliano Abache Carvajal, el siguiente artículo relaciona el estudio del derecho tributario y fiscal desde la mirada de las diferentes expresiones artísticas.

Asombra cómo la representación del poder se ha servido del arte como principal elemento de legitimación de la imagen y de los símbolos que se quieren proyectar en el ejercicio del mismo.

A veces de manera consciente, otras de una forma más contextual, las obras de arte generadas a lo largo del tiempo y aún hoy día, permiten leer los ideales buscados en muchos períodos de la historia, aunque al espectador reflexivo le permiten también meditar sobre la utilización simbólica de la imagen y las formas en las que el poder y los artistas se han servido de los diferentes géneros y formatos de las representaciones artísticas.

Es, así pues, que es común encontrarse con obras artísticas que están vinculadas con el derecho, como una forma de expresión del poder del Estado. Y es que el arte proporciona al mundo del derecho una poderosa herramienta para reflexionar sobre cuestiones jurídicas.

Aun cuando existan diferencias entre el arte y el derecho, estas mantienen un cercano parentesco, ya que existen entre ellas muchos cruces. Esta estrecha ligazón permite revisar la gran cantidad de áreas del saber jurídico que aparecen involucradas o afectadas por el fenómeno del arte. En ese contexto queremos presentar las siguientes líneas.

Por supuesto, hay que advertir que, al igual que la observación de una pintura o de una escultura, o la lectura de una obra literaria, está condicionada por los conocimientos del espectador o lector. Y es que la contemplación de un retrato, por ejemplo, está afectada por el marco teórico que servirá de guía para su interpretación.

La propia existencia de tal obra artística, su tema, la consideración simbólica del aparato representado, vestidos, joyas, colores, o su inclusión en una galería o la posición del cuadro en el espacio que la acoja -en el caso de una pintura-, o el financiamiento público de esa creación –si se trata de una película–, son elementos que deben ser leídos a la hora de su interpretación.

En este sentido, el uso del arte puede ser considerado en gran medida para la revisión de temas jurídicos como la actividad tributaria del Estado. La presencia del derecho financiero en el ámbito artístico es un hecho público y notorio. Es común encontrarse diariamente con obras fílmicas, literarias y pictóricas, entre otras manifestaciones, lo que da a entender que el mundo artístico puede ser altamente interesante en este sector jurídico.

Nuestra propuesta no es una recopilación cerrada de temas o de áreas de las artes en conexión con el derecho tributario y fiscal, sino una puerta abierta para su orientación y discusión, entre muchas posibles.

Trata de una visión panorámica sobre las relaciones del arte con este saber del derecho que, aun cuando no es principalmente nuestro campo académico y profesional, está ceñido dentro del derecho público, un terreno que se encuentra minado en las artes ópticas o visuales (como artes plásticas o fotografía), artes escritas (literatura) y artes audiovisuales o mixtas (principalmente el cine), a la hora de denunciar las violaciones graves de los derechos humanos y de la dignidad de las personas víctimas del poder del Estado.

Y es que el estudio de la rama del saber financiero a partir de la mirada del arte permite indudablemente, transformar el mundo jurídico tradicionalmente considerado "seco" u "obtuso" en una experiencia reflexiva y crítica que facilita la comprensión de conceptos abstractos como la justicia, la soberanía y el poder coercitivo del Estado.

Precisamente el tema de las relaciones de poder está presente en toda relación humana adquiriendo diferentes formas expresivas, así como propósitos distintos. El tema de las políticas fiscales del Estado, o de los elementos constitutivos del tributo o impuesto, es una expresión de esa relación de poder, además de su pago, o su evasión por los contribuyentes.

Es importante destacar aquí que, el poder fiscal se plantea como una manifestación de la soberanía de un Estado, a través del instrumento fiscal por excelencia: el impuesto. No obstante que, como advierte Evans Márquez, la moderna teoría hacendística considera superada la noción de poder o soberanía tributaria como fundamento de la imposición, pues indica que, en un Estado moderno de derecho, la fundamentación de los impuestos reside *"en el deber de contribuir con el sostenimiento de las cargas públicas"*[1].

Puede considerarse incluidos en esta área de estudio, las discusiones filosófico-políticas sobre la justificación de los impuestos, así como sobre el Estado y el principio de legalidad. También la limitación al poder y división de funciones que, entre tantos otros principios, son claves en el diseño constitucional del régimen tributario y fiscal del Estado.

Hay una importante filmografía que refleja con mayor o menor complejidad, diversas problemáticas, las cuales a su vez permiten plantearse diversas interrogantes, y por supuesto, abordar múltiples cuestiones de interés para el saber tributario y fiscal.

---

1 EVANS MÁRQUEZ, Ronald, *Introducción al Régimen impositivo municipal venezolano*, McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A., Caracas, 1998, pp. 38-39.

Sin ánimo de exhaustividad, bastaría revisar cómo el séptimo arte refleja diferentes tipos de tópicos jurídicos que interesan a esta área del derecho.

Tal vez sea incluso posible encuadrar a este tipo de películas como un subgénero del llamado cine jurídico, como ocurre con el subgénero llamado *cine judicial* por estar siempre vinculado con algún proceso.

Considerando todo lo anterior, es evidente que hay novelas, cuentos, obras de teatro, así como películas que, permiten abordar múltiples cuestiones jurídicas. Este estudio interdisciplinario ha dado pie, sobre todo el mundo del séptimo arte, hablarse del cine judicial o de juicios[2], es decir películas que reflejan procesos judiciales, obras cinematográficas vinculadas con algún proceso (civil, mercantil, penal, contencioso administrativo o tributario).

A este género o tipo de películas también se le conoce como el *cine de abogados.* La imagen de los tribunales en este tipo de películas es fundamental, sobre todo para denunciar las imperfecciones de la administración de justicia.

Un clásico es la película irlandesa *En el nombre del padre* de 1993. También la película *El proceso*, de Orson Welles (1962) inspirada en la novela de Franz Kafka, pone en evidencia cómo es el juicio cuando reina el atropello, la ausencia de la presunción de inocencia y del derecho a la defensa.

Podría decirse lo mismo sobre el juicio representado en la icónica película *Kramer vs. Kramer* (1979), obra estadounidense protagonizada por Dustin Hoffman y Meryl Streep, que ahonda en la crisis matrimonial y en la custodia del hijo. Destaca también el largometraje *El juicio de los 7 de Chicago* (2020), que narra la historia real de 8 hombres quienes fueron acusados por

---

2 PELLEGRINO PACERA, Cosimina Gelardina, "Derecho procesal y cine de juicios (Especial referencia a las garantías procesales)", en SALAVERRÍA L., José G. (Coord.), *Derecho. Cine. Literatura. X Jornada Aníbal Dominici. Homenaje al Dr. Ramón Escovar León*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, 2021, pp. 249-266.

el gobierno de Estados Unidos de conspiración, entre otros cargos, en medio de protestas contra la guerra de Vietnam en agosto de 1968. El trasfondo es la lucha contra la discriminación racial, también reflejada en la película *Matar un ruiseñor* (1962), basada en la novela de Harper Lee.

Habitualmente el cine judicial se ha ocupado de reproducir situaciones de índole penal. Así por ejemplo podemos anotar las obras maestras *Doce hombres sin piedad* (1957); *Anatomía de un asesinato* (1959); *El séptimo jurado* (1962); *Veredicto final* (1982); *El abogado del diablo* (1993); *Tiempo de matar* (1996); y, *Huracán Carter* (1999). A este tipo de filmes también se conoce bajo la denominación de *thriller judicial* o *thriller de temática judicial*.

La relación derecho y arte, y especialmente la que existe entre derecho y cine ha ocupado la atención de nosotros en anteriores oportunidades, advirtiendo que entre ellas guardan un vínculo capaz de facilitar el análisis interdisciplinario del mundo jurídico.

En el caso del derecho tributario y fiscal, los filmes pueden ser agrupados por estar vinculados en el tema de asuntos fiscales, como las ventajas de los diversos incentivos fiscales utilizados en los distintos países para la realización de sus políticas económicas; los problemas tributarios internacionales; el pago de impuestos y su evasión; así como, el crédito y la deuda pública o el impacto de los impuestos en la vida de los ciudadanos como contribuyentes.

Se trataría de dramas legales o tramas judiciales centrados en el contexto socio político y económico de un país, que puedan permitir una verdadera perspectiva analítica sobre estos temas.

En todo caso, lo que interesa aquí no es saber si un filme es un retrato o imagen puro de un determinado género. Nuestra necesidad es dar a conocer y enseñar a ver cómo el arte es un recurso –no tradicional– o un elemento motivacional con el objetivo de estudiar en esta ocasión el derecho tributario y fiscal.

En definitiva, el propósito principal es acercar el estudio de este saber jurídico desde la mirada del arte, para intentar

analizar desde diferentes visiones o perspectivas la gran diversidad de cuestiones que se plantean en este espacio jurídico.

El ensayo que presentamos solo es una pequeña muestra que evidencia con claridad la capacidad que tiene el arte para realizar tanto burdas apologías como afiladas críticas del régimen tributario y fiscal en que vivimos.

Reiteramos que no se pretende ser exhaustivo. La novedad del ensayo es más bien ofrecer cómo la relación entre el arte y las finanzas públicas o el derecho fiscal en general, lleva la oportunidad de diversos enfoques en los problemas relativos al desarrollo económico y financiero en sus diversos aspectos.

II. ALGUNAS PROPUESTAS ARTÍSTICAS

Debe siempre tomarse en consideración que, la relación del derecho con el arte puede ser estudiada desde tres perspectivas, a saber: (i) el derecho en el arte; (ii) el derecho como arte; y (iii) el derecho del arte.

En esta oportunidad nos concentramos en la primera de ellas, es decir, el *derecho en el arte* debido a que en ella se resaltan las historias, fenómenos o problemas jurídicos, de las más diversas naturalezas, a través de los cuales permite indagar y profundizar sobre temas jurídicos.

La selección de las obras artísticas aquí recomendadas no ha tenido ningún rigor más que el de ser obras relativamente conocidas que, prácticamente permitan explicar y captar tópicos en temas tributarios y fiscales.

Tampoco la selección pretende establecer una guía didáctica. Buscamos en realidad presentar cómo a partir de la utilización creativa de las diversas expresiones artísticas sirvan para introducirnos en la enseñanza crítica de los diversos elementos que estudia el régimen jurídico tributario y fiscal.

Asimismo, es de suma importancia señalar que, no buscamos disimular la realidad a través de la ficción que el arte

pueda presentarnos, incluso en algunas ocasiones un tanto romántica, sin embargo, puede que contribuya a la búsqueda de atractivos e innovadores planteamientos que permitan una perspectiva más dinámica y analítica de los contenidos que sean explorados.

1. *Literatura universal*

Los géneros literarios y sus temáticas son ricos y diversos para conseguir historias en las que podríamos revisar y analizar cuestiones jurídicas. Su particularidad consiste en que la literatura no solo plantea una recreación de la realidad o a una exposición de hechos, sino que lleva consigo plantear reflexiones sobre la historia que cuentan los escritores y sobre su contexto.

El filósofo español Ayllón[3] se pregunta, al respecto "*¿Por qué nos gusta la literatura*? *¿Qué buscamos en las historias de Homero o Cervantes, de Shakespeare o Tolkien*?". Ante esta interrogante responde que la "*…respuesta es sencilla y complicada al mismo tiempo: nos buscamos a nosotros mismos*".

Indica el filósofo citado que "*…A veces [el] ser humano es difícil, escribió el poeta Aleixandre. Y es verdad, porque todos sufrimos la desconcertante e íntima desproporción entre lo que deseamos y lo que conseguimos. Perseguimos el equilibrio y la felicidad, pero obtenemos el desasosiego de una raquítica cuenta de resultados. Tal vez por eso nos gustan los relatos literarios: queremos aprender de sus protagonistas, conocer lo que han hecho para lograr la plenitud, saber qué caminos han elegido o rechazado, y qué han logrado a fin de cuentas*"[4].

Y es que la literatura recrea a través de sus personajes -reales o ficticios- sus historias y diálogos, es decir, experiencias humanas que son ajenas a las nuestras, pero que ciertamente contribuyen a descifrar y exponer las fragilidades o cualidades que tiene el ser humano, que es el centro del mundo del derecho.

---

3 AYLLÓN, José Ramón, *Tal vez soñar. La filosofía en la gran literatura*, Ariel, Barcelona, 2015, pp. 11-12.

4 *Ibídem*.

A. *Cuentos infantiles*

Una muestra de cómo la literatura es esencial para la apropiación del estudio jurídico son los cuentos infantiles. En este tipo de género literario, la literatura infantil de todos los tiempos y lugares, los escritores, conocedores o no del derecho, han echado mano del derecho y de la justicia.

A tal respecto, es interesante tener muy presente al escritor, dramaturgo y poeta danés Hans Christian Andersen, famoso por sus cuentos para niños como *La niña judía, El patito feo* y *La Sirenita,* ya que en sus magistrales relatos infantiles hace uso de conceptos jurídicos, no obstante que muchas veces esos conceptos son empleados en su significado del lenguaje ordinario de la vida, sin reparar para nada en su verdadero contenido jurídico.

Una de las tramas infantiles de Andersen está plasmada en las aventuras del soldadito de plomo, un juguete que le falta una pierna**.** En el cuento ***El soldadito de plomo***, publicado en 1838, el escritor narra el trágico amor que nace entre ese juguete y una bailarina de papel.

Y es que existe un pasaje del cuento cuando el soldadito navega por la alcantarilla, y una rata le exige su pasaporte y le reclama el pago de un peaje.

Podría decirse que es una historia llena de encanto que, en su brevedad y dulzura, obliga a detenerse en una advertencia –no literaria– que hace el cuentista danés sobre las regulaciones de libre tránsito y, en especial, a las cargas administrativas que tal parece Andersen, como viajero frecuente durante su época, conocía bien.

De especial relevancia es reproducir a continuación el episodio en que Andersen relata esta parte del cuento.

> De buenas a primeras el barquichuelo se adentró por una ancha alcantarilla, tan oscura como su propia caja de cartón.

> "Me gustaría saber adónde iré a parar", pensó. "Apostaría a que el duende tiene la culpa. Si al menos la pequeña bailarina estuviera aquí en el bote conmigo, no me importaría que esto fuese dos veces más oscuro".
>
> Precisamente en ese momento apareció una enorme rata que vivía en el túnel de la alcantarilla.
>
> —¿Dónde está tu pasaporte? —preguntó la rata—. ¡A ver, enséñame tu pasaporte!
>
> Pero el soldadito de plomo no respondió una palabra, sino que apretó su fusil con más fuerza que nunca. El barco se precipitó adelante, perseguido de cerca por la rata. ¡Ah! había que ver cómo rechinaba los dientes y cómo les gritaba a las estaquitas y pajas que pasaban por allí.
>
> **—¡Deténgalo! ¡Deténgalo! ¡No ha pagado el peaje! ¡No ha enseñado el pasaporte!** (énfasis nuestro).

El pago del peaje es el epicentro del episodio antes descrito. Así, plantea esta parte del relato la relación jurídico-tributaria que se establece entre el Estado -aun cuando no aparezca explícitamente reflejada en la historia- y los particulares.

En esta ocasión la relación jurídica retratada es por la falta de pago de esa contribución obligatoria para quienes transitaban -según el cuento- por el túnel de la alcantarilla. Al mismo tiempo, conviene resaltar lo referente al uso del pasaporte como medio de identificación para la circulación o el tránsito en el ámbito internacional.

Casi dos siglos después desde que Hans Cristian Andersen publicó su célebre cuento *El soldadito de plomo*, en modo alguno se ha agotado esta imagen de la falta de pago del peaje en la historia de la humanidad.

Más allá del trágico final del protagonista, quien tras sobrevivir a peligrosas aventuras y regresar a casa, es arrojado sin motivo a la chimenea por un niño derritiéndose junto a la bailarina de papel, que cae al fuego por una corriente de aire, pensamos que Andersen no esconde la realidad de su tiempo,

sino que la describe tal y como se presenta, lo que contribuye a que las adversidades e injusticias que azotan a la humanidad permanezcan intactas, en buena medida.

De allí que su obra infantil sea una herramienta para el estudio del derecho a la que es viable acudir para entender la visión y apreciaciones que tenga una determinada sociedad sobre lo qué es el derecho y su funcionamiento, sobre todo cómo debe entenderse el poder.

B. *Otros cuentos*

Mario Benedetti ha cautivado a millones de lectores, y una de las obras literarias del escritor uruguayo destaca ***El presupuesto***, cuento publicado en *Montevideanos* (1959)[5], en donde narra la gris cotidianidad de la Administración pública y los funcionarios públicos esperando la aprobación del presupuesto.

Es un cuento que puede ser lo bastante valioso para revisar el tema de la actividad financiera del Estado. Y es que, precisamente Mordeglia apunta que la actividad financiera se sintetiza en tres grandes capítulos, a saber, los gastos públicos, los recursos públicos y el presupuesto, "*concebido este último como el instrumento que coordina los dos anteriores (recursos y gastos) y que, en definitiva, refleja el alcance de la gestión del Estado*"[6].

A lo anterior podría agregarse que el cuento de Benedetti desde un análisis jurídico y fiscal, sirve para estudiar cómo el Estado maneja el proceso presupuestario, además de la inoperancia burocrática administrativa, bajo el halo de desánimo o el desgaste humano que retrata a lo largo de la historia.

---

5 El cuento está disponible en la página web https://www.literatura.us/benedetti/presupuesto.html.

6 MORDEGLIA, Roberto, ALBACETE, Carlos, y, otros, *Manual de finanzas públicas*, A.Z. Editores, Buenos Aires, 1977, referencia bibliográfica citada por LAYA BAQUERO, Juan Bautista, *Lecciones de finanzas públicas y derecho fiscal*, Tomo I, Paredes Editores, Caracas, 1989, p. 214.

La narrativa de Benedetti suele abordar generalmente temas como la vida de la clase media, el exilio o la oficina, tal como está representada en el cuento *El presupuesto* que, indudablemente, figura como una crítica a la función pública, y sobre todo a la vida cotidiana de los empleados que depende de un *"presupuesto"*, que cada vez es postergada su aprobación por el ministro.

En sus primeras líneas, ya Benedetti anticipa cómo será el desenlace de este cuento.

> EN NUESTRA OFICINA regía el mismo presupuesto desde el año mil novecientos veintitantos, o sea desde una época en que la mayoría de nosotros estábamos luchando con la geografía y con los quebrados.

Benedetti se centra en la obsesión por un aumento presupuestario en una oficina –que nunca llega– lo que evidencia la falta de sentido de la vida cotidiana y la frustración de los personajes ante un futuro incierto, mostrando un ambiente de injusticia y falta de oportunidades, más allá de la deprimida imagen con la que el escritor describe a la Administración pública.

> En realidad, la vida que pasábamos allí no era mala. De, vez en cuando el jefe se creía en la obligación de mostrarnos las ventajas de la administración pública sobre el comercio, y algunos de nosotros pensábamos que ya era un poco tarde para que opinara diferente.
>
> Uno de sus argumentos era la Seguridad. La seguridad de que no nos dejarían cesantes. Para que ello pudiera acontecer, era preciso que se reuniesen los senadores, y nosotros sabíamos que los senadores apenas si se reunían cuando tenían que interpelar a un Ministro. De modo que por ese lado el jefe tenía razón. La Seguridad existía. Claro que también existía la otra seguridad, la de que nunca tendríamos un aumento que nos permitiera comprar un sobretodo al contado. Pero el jefe, que tampoco podía comprarlo, consideraba que no era ése el momento de ponerse a criticar su empleo ni tampoco el nuestro. Y –como siempre tenía razón–.

La imagen del cuento atiza cómo las limitaciones económicas condicionan la vida, convirtiendo la existencia de sus personajes en una rutina gris y monótona en la Administración pública.

> Otra vez supimos que el presupuesto había sido reformado. Lo iban a tratar en la sesión del próximo viernes, pero a los catorce viernes que siguieron a ese próximo, el presupuesto no había sido tratado. Entonces empezamos a vigilar las fechas de las próximas sesiones y cada sábado nos decíamos: "Bueno ahora será hasta el viernes. Veremos qué pasa entonces". Llegaba el viernes y no pasaba nada. Y el sábado nos decíamos: "Bueno, será hasta el viernes. Veremos qué pasa entonces" Y no pasaba nada. Y no pasaba nunca nada de nada.
>
> Yo estaba ya demasiado empeñado para permanecer impasible, porque la lapicera me había estropeado el ritmo económico y desde entonces yo no había podido recuperar mi equilibrio. Por eso fue que se me ocurrió que podíamos visitar al Ministro.
>
> Durante varias tardes estuvimos ensayando la entrevista. El Oficial Primero hacía de Ministro, y el jefe, que había sido designado por aclamación para hablar en nombre de todos, le presentaba nuestro reclamo. Cuando estuvimos conformes con el ensayo, pedimos audiencia en el Ministerio y nos la concedieron para el jueves. El jueves dejamos pues en la Oficina a una de las dactilógrafas y al portero, y los demás nos fuimos a conversar con el Ministro. Conversar con el Ministro no es lo mismo que conversar con otra persona. Para conversar con el Ministro hay que esperar dos horas y media y a veces ocurre, como nos pasó precisamente a nosotros, que ni al cabo de esas dos horas y media se puede conversar con el Ministro. Sólo llegamos a presencia del Secretario, quien tomó nota de las palabras del jefe –muy inferiores al peor de los ensayos, en los que nadie tartamudeaba– y volvió con la respuesta del Ministro de que se trataría nuestro presupuesto en la sesión del día siguiente.

Cuando –relativamente satisfechos– salíamos del Ministerio, vimos que un auto se detenía en la puerta y que de él bajaba el Ministro.

Nos pareció un poco extraño que el Secretario nos hubiera traído la respuesta personal del Ministro sin que éste estuviese presente. Pero en realidad nos convenía más confiar un poco y todos asentimos con satisfacción y desahogo cuando el jefe opinó que el Secretario seguramente habría consultado al Ministro por teléfono.

Al otro día, a las cinco de la tarde estábamos bastante nerviosos. Las cinco de la tarde era la hora que nos habían dado para preguntar. Habíamos trabajado muy poco; estábamos demasiado inquietos como para que las cosas nos salieran bien. Nadie decía nada. El jefe ni siquiera tarareaba su aria. Dejamos pasar seis minutos de estricta prudencia. Luego el jefe discó el número que todos sabíamos de memoria, y pidió con el Secretario. La conversación duró muy poco. Entre los varios "Sí", "Ah, sí", "Ah, bueno" del jefe, se escuchaba el ronquido indistinto del otro. Cuando el jefe colgó el tubo, todos sabíamos la respuesta. Sólo para confirmarla pusimos atención: "Parece que hoy no tuvieron tiempo. Pero dice el Ministro que el presupuesto será tratado sin falta en la sesión del próximo viernes".

2. *Cine*

Para tener una visión más amplia del sistema tributario y sus instituciones existen películas que retratan temas vinculados a la recaudación de impuestos, así como la evasión fiscal, un argumento constante en la narrativa filmográfica.

El cine italiano suele abordar el tema de los impuestos y la evasión fiscal desde la comedia satírica, reflejando una realidad social donde el ingenio individual choca con la burocracia estatal

Es pertinente entonces revisar el filme italiano ***Arrivano i dollari!*** (1957), un clásico de la filmografía italiana, dirigido por Mario Costa, y protagonizado por el célebre actor Alberto Sordi

y Nino Taranto. En el filme se explora la codicia y el deber fiscal cuando cinco hermanos, descubren que han heredado una fortuna de su tío Arduino, quien se encontraba en el extranjero, pero para cobrarla deben cumplir algunas condiciones que ponen a prueba su moral y su relación con el dinero público.

El conflicto central es el testamento condicionado impuesto por el tío Arduino, ya que los hermanos Pasti deben demostrar una rectitud moral para acceder a los bienes. La película subraya la ansiedad por los impuestos de sucesiones y el control de capitales extranjeros (los *"i dollari"* del título de la película).

El contenido pedagógico de esta película es indudable, pue aborda una Italia en la posguerra en que recibir una fortuna del extranjero implicaba la declaración de bienes, en este caso, el deber fiscal de reportar la entrada de capitales de Sudáfrica, aparte de la tensión entre el deseo de recibir la herencia íntegra y las deducciones obligatorias por impuestos sucesorales.

Existen suficientes elementos para afirmar que la obra *Arrivano i dollari!* es un filme irónico de la sociedad italiana de los años 50 del siglo pasado, enfocada en la obsesión por el dinero y el cambio de estatus.

Esta película va de la mano con otra obra. Es el filme ***Metti la nonna in freezer***, comedia negra estrenada en 2018, y dirigida por Giancarlo Fontana y Giuseppe Stasi. Es una trama risible, aunque cruda porque satiriza el sistema económico del Estado italiano, además de la burocracia italiana.

Narra la historia de Claudia, una restauradora de arte que está en aprietos económicos, por la falta de pagos por parte del Estado, y que ante la muerte inesperada de su abuela Birgit, decide esconder su cadáver en una nevera con la ayuda de sus dos empleadas y amigas, para seguir cobrando la pensión que la anciana recibía, para mantener su negocio.

A medida que se desarrolla la trama, aparece un agente de la policía fiscal italiana –*Guardia di Finanza*–, que persigue fraudes fiscales. Lo que sucede es que, el agente de la policía financiera se enamora de la protagonista, y aun cuando descubre

el cadáver de la abuela de su prometida, se le plantea la duda de seguir ocultando el cadáver para cobrar también la jubilación, quien termina convirtiéndose cómplice en el fraude fiscal por cobrar la pensión de una persona fallecida.

A partir de esta película, tal parece que esta muestra del cine italiano busca suavizar el fraude con la excusa de una supuesta "travesura" frente a un sistema opresivo, logrando que prácticamente el espectador empatice con el infractor.

Casi siguiendo el mismo estilo narrativo de estas películas itálicas, aun cuando de manera referencial, aparece el filme ***Benvenuti al Sud*** (2010). Se trata de otra película que muestra cómo la filmografía italiana utiliza el fraude al Estado como un recurso de comedia para exponer las debilidades del sistema.

El protagonista de la historia es Alberto Colombo, director de una oficina de correos que sueña con ser trasladado a Milán. Justamente, para alcanzar ese sueño llega al extremo de fingir una discapacidad motriz y conseguir el traslado laboral a esa ciudad.

Lo divertido de este largometraje es que, tras ser descubierto por el engaño, el "castigo" para Alberto no es la cárcel, sino ser trasladado al sur de Italia, en Castellabate, una provincia de Salerno, en la región de Campania, lugar que por cierto Alberto, por sus prejuicios, considera el peor de los infiernos, aunque termina siendo su salvación personal. Y es que la película, plantea los perjuicios culturales entre el norte y sur de Italia.

Destacamos cómo el inspector de salud es la figura a la que pretende burlarse Alberto. Y es que Alberto intenta levantarse de la silla de ruedas frente al inspector. La escena es bastante gráfica ya que con humor negro critica lo ridículo que es el engaño, pero que suele suceder en la sociedad italiana.

Es importante mencionar que los cineastas italianos siguen explorando este tipo de filmes con las situaciones que viven sus personajes estereotipados y bastante convincentes, básicamente para dar visibilidad a los aspectos oscuros de la corrupción existente en la vida real del país.

A este grupo de filmes italianos destaca la obra ***L'ora legale*** **(2017)**, dirigida por el dúo cómico siciliano Salvatore Ficarra y Valentino Picone. La cinta presenta un audaz planteamiento: ¿qué pasa cuando un pueblo acostumbrado a la corrupción y la evasión vota a un alcalde estrictamente honesto?

La comedia critica cómo los ciudadanos de un pueblo siciliano, en el sur de Italia, que inicialmente piden orden, se rebelan cuando el nuevo alcalde les exige pagar impuestos, respetar las multas y seguir las reglas. La obra se pasea por un abanico de problemas sociales.

En la vasta filmografía italiana también encontramos que en 2020 se estrenó otro de los filmes bastante críticos al gobierno italiano. Se trata de la película ***L'incredibile storia dell'Isola delle Rose***, basada en la historia real de Giorgio Rosa. El filme narra la historia de un ingeniero italiano que, en 1968, construyó una plataforma artificial de 400 metros cuadrados en el mar Adriático, a unos 11 km de la costa de Rímini, fuera de las aguas territoriales italianas.

El gobierno italiano vio la isla no solo como una evasión fiscal, sino como una amenaza a la soberanía nacional y un intento de los ciudadanos de "apropiarse" de aguas internacionales. Las autoridades intervinieron y, finalmente, la Marina Militar italiana voló la estructura con explosivos en febrero de 1969.

A este grupo de filmes, se suma la película mexicana ***El sexo no causa impuestos***. Este filme que, también se conoce con el nombre ***El rico no causa*** **impuestos**, es una comedia estrenada en 1995, bajo la dirección de Alfonzo Zayas, que trata de un grupo de mujeres prostitutas y su proxeneta que constituyen una sociedad mercantil para ejercer la prostitución.

Son destacables en esta película los diálogos que se suscitan entre los personajes durante la historia, planteándose inquietudes acerca si las prostitutas tienen la obligación moral de contribuir al Fisco, es decir de pagar o no impuestos. Ciertamente, más allá de esta situación, el filme contribuye a reflexionar si la prostitución es o no una actividad comercial.

El cine estadounidense también ha tenido la oportunidad de recrear situaciones fiscales, como el fraude tributario internacional o la defraudación tributaria que muestra el filme ***Wall Street*** (2010), del cineasta Oliver Stone, o la película ***Los intocables de Eliot Ness*** (1987) de Brian De Palma, una obra maestra vinculada a la persecución de conductas tipificadas como delito fiscal.

La película *Los intocables de Eliot Ness* nos traslada a la captura y encarcelamiento del gánster Al Capone por evasión de impuestos. En la trama se narra la dificultad de procesar a este criminal por extorsión, asesinato y contrabando de alcohol, y fue la evasión de impuestos el medio para condenarlo.

Y es que un grupo de policías idealistas, a la cabeza de los cuales se encontraba Eliot Ness, descubren que Al Capone no había presentado nunca una declaración de la renta o de patrimonio, y que no tenía ningún bien patrimonial a su nombre, habiendo realizado todo su imperio a través de testaferros, es decir de personas interpuestas.

Es necesario tener en cuenta que tras la captura de Al Capone en 1931, fue acusado de evasión de impuestos durante los años 1925 a 1929, llegando a reclamarle el Estado americano más de 215.000 dólares en impuestos por las ganancias obtenidas. En octubre de ese mismo año fue condenado a más de 11 años de prisión, además del pago de diversas multas y de la cantidad indicada en concepto de impuestos atrasados, junto con los intereses devengados por el retraso en dicho pago[7].

Y es que, si hay algo que también caracteriza a este tipo de *thriller* estadounidense, es precisamente evidenciar la evasión de impuestos, tal como aparece retratada en la película ***House of Gucci*** (2021). Este filme muestra cómo la ingeniería fiscal de

7 VICENTE-ARCHE COLOMA, Paula, "Los intocables de Eliot Ness y la captura de Al Capone por delito fiscal: ¿debe tributar el producto de las actividades ilícitas?", *Cine y derecho en 21 películas. Materiales y recursos para el estudio del derecho a través del cine*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2013, pp. 87-95.

Aldo Gucci, quien durante décadas desvió ingresos a través de empresas fantasma en el extranjero, se convierte en su gran perdición.

Frente a estas categorías fílmicas de Estados Unidos, conviene señalar una película que más bien pertenece al género del cine judicial. Es la obra ***On the basis of sex*** (traducida como ***La voz de la igualdad*** (2018), dirigida por Mimi Leder.

Este filme examina la lucha de Ruth Bader Ginsburg contra la discriminación sexual en Estados Unidos, destacando su faceta como abogada y activista. Hay que tener en cuenta que Ginsburg fue una destacada jurista estadounidense por su trabajo en la lucha por la igualdad legal de género, quien además desde 1993 hasta 2020 fue jueza de la Corte Suprema de ese país.

Y es que la obra se centra en el caso judicial *Charles Moritz vs. Oficina de Impuestos* (1972), que abordó la inconstitucionalidad de la denegación de una deducción fiscal por cuidados a un hombre, sentando un precedente clave para la igualdad de género.

El interés por esta película es que narra cómo Ginsburg defiende que el código tributario discriminaba basándose en el sexo, al no permitir que un hombre soltero dedujera gastos de cuidado de su madre enferma, asumiendo que esa labor correspondía solo a mujeres.

En la película ***Gandhi*** (1982) también encontramos un pasaje sobre el tema de los impuestos. Es el tema de la eliminación del impuesto a la sal. Gandhi había enviado una carta al virrey de la India, Lord Irwin, pidiéndole eliminar el impuesto a la sal. Y es que desde 1882 Gran Bretaña controlaba el comercio de sal de la India, prohibiendo a la población india recolectar o vender el mineral, y obligándolos así a comprarlo a los comerciantes británicos a un alto costo.

Además de este monopolio, el gobierno británico cobraba un impuesto sobre la sal que gravaba, sobre todo, a la población más pobre. También hay que tener en cuenta que, en esos momentos, la sal era fundamental para la conservación de alimentos.

Tras no obtener respuesta a su carta, Gandhi decidió desafiar la ley de la sal siguiendo sus convicciones pacifistas e iniciando lo que hoy conocemos como la "*Marcha de la Sal*", que se produjo sin ningún tipo de violencia. Además de denunciar el impuesto al alimento que da nombre a la marcha, Gandhi denunció el sistema de castas de la India y la falta de derechos de las clases más bajas. Finalmente, cabe advertir que la vida de Gandhi no había sido llevada a la pantalla cinematográfica hasta esa fecha, al menos en Occidente; en todo caso, la película no pretende contar la vida de Gandhi sino su doctrina.

Para cerrar esta sección fílmica es interesante notar que, también en el cine venezolano, la evasión fiscal y el sistema tributario suelen ser retratados, tal vez no como el tema central, pero como parte de narrativas más amplias sobre la corrupción financiera, el colapso de las instituciones y la "viveza criolla". Así, la película ***100 años de perdón*** (1998), dirigida por Alejandro Saderman, es una de las comedias negras del cine venezolano[8].

La trama se desarrolla en una Caracas que está sumergida por la severa crisis bancaria de mediados de los años 90 del siglo pasado. Es quizá el referente más directo y apropiado sobre el fraude financiero en Venezuela. El filme narra la historia de cuatro amigos de clase media que, desesperados por la situación económica del país, y tras ver sus ahorros atrapados en un banco en quiebra, deciden que la única salida es robar el propio banco.

Bajo la premisa del refrán "*quien roba a un ladrón tiene cien años de perdón*", el grupo de amigos planea el atraco no como un acto criminal convencional, sino como una suerte de "justicia por mano propia" contra las instituciones financieras que los estafaron. Es una cadena de enredos absurdos y situaciones cómicas que sirven para cuestionar las instituciones financieras venezolanas.

---

8 Sobre el cine venezolano *véase*: IZQUIERDO, Alejandro, *Transformaciones del cine venezolano 1973-2015. El país, la producción, la recepción*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, 2025.

Advertimos que, *100 años de perdón* no intenta ser un documental, pero termina siendo un testimonio histórico. Es una comedia que con toques dramáticos puede verse como una obra que retrata la impunidad de las élites frente al cumplimiento de sus obligaciones legales y económicas.

3. *Pintura o artes plásticas*

Otro aspecto que hemos de considerar a la hora de estudiar el entramado jurídico tributario en el arte, es su frecuente representación en la pintura.

Conviene subrayar que desde este marco de interpretación hay numerosas obras religiosas que, aunque concebidas para las prácticas religiosas, muestran pasajes en relación con la pujanza de la clase comercial en la Europa de los siglos XV al XVII.

Por ejemplo, los exuberantes bodegones de Pieter Aertsen (1508-1575) han sido explicados tanto como una exposición de la opulencia alcanzada por los Países Bajos, cuanto como una crítica religiosa a las riquezas mundanas.

También los retratos ofrecen numerosas representaciones de una clase burguesa perfectamente consciente de su posición, y a menudo, también lecturas morales sobre su actividad comercial. Un ejemplo de ello es el conocido retrato de ***El cambista y su esposa*** (1514), del artista Quinten Massys, expuesto en el Louvre (París).

En el cuadro se retrata una pareja de burgueses, su cliente (reflejado en el espejo), y su oficina. Aquí se nos ofrece una reflexión sobre la relación entre las actividades económicas, los bienes mundanos y la devoción religiosa.

Esta pintura tenía una inscripción, hoy perdida, derivada del libro del Levítico, tomado del Antiguo Testamento, de la Biblia, en la que se pedía que las balanzas y los pesos fueran justos. De la misma manera, la esposa del cambista tiene en sus manos un libro de oraciones que posiblemente avalaba el pesado de monedas que realiza su marido.

Es importante señalar que a partir de esta obra pictórica puede igualmente analizarse la influencia que tuvieron estos personajes ligados a sus actividades económicas, como los gremios de artesanos y comerciantes, en los sistemas de gobierno urbano de naturaleza oligárquica en Europa como en Ámsterdam y Florencia durante los siglos XV al XVII.

De forma paralela, no podemos pasar por alto que la iconografía de la Biblia también puede suministrar la mayor cantidad de temas, a partir de los momentos de los principales acontecimientos de la epopeya bíblica. Destacamos en esta ocasión el retrato de ***El evangelista san Mateo***, de Gabriel Maelesskircher (1430-1495), expuesto en el Museo Thyssen-Bornemisza (Madrid).

Y es que san Mateo, llamado también Leví, era recaudador de impuestos para el Imperio Romano antes de que Jesús le invitara a seguirle. Ciertamente, "*…practicaba el más sucio de los oficios, el de publicano, que no suponía sólo sacar dinero a sus compatriotas, sino que incluía sobre todo el haberse vendido a los paganos y ayudar a llenar las arcas romanas con el sudor del pueblo elegido*"[9].

Mateo cambió mucho en su contacto con Jesús, quien se convirtió en uno de los doce apóstoles y pasó a ser el "*recaudador de almas*". Iconográficamente es simbolizado como un venerable anciano con barba, a menudo con un ángel que le inspira desde el cielo, y el libro de su evangelio. A menudo también se representa a Mateo sentado en un mostrador o mesa, similar a los cambistas flamencos, contando monedas de oro y plata, como es representado en la obra ***La vocación de san Mateo*** (1599-1600), del pintor italiano Caravaggio, que se halla en la iglesia San Luigi dei Francesi (Roma).

---

9 CARRERA, Juan Antonio, *Cien rostros de la Biblia para la contemplación*, Centro Iberoamericano de Editores Paulinos (CIDEP), Madrid, 2001, p. 130.

La iconografía caravaggista es, en gran medida, un arte religioso, que se caracteriza por la deconstrucción estética. El Antiguo Testamento y el Nuevo Testamento, así como las vidas de santos, sirvieron de inspiración para numerosas obras.

El pintor italiano y sus discípulos se apasionaron por la reproducción realista del mundo. Caravaggio opta por representar personajes completamente desprovistos de la gracia y la perfección a las que los principios de la idealización habían acostumbrado al público durante un centenar de años. Precisamente, el evangelista san Mateo, presente en *La vocación de san Mateo,* es un "verdadero" recaudador que instala su oficina en una taberna donde cuenta el dinero con el tabernero y unos clientes ociosos.

A la vista de lo expuesto, el retrato de san Mateo es una fuente visual valiosa para estudiar la percepción histórica de la recaudación de impuestos, a menudo representada como una actividad mundana, inmersa en la codicia y el materialismo antes de su conversión tras su encuentro con Jesús.

Para finalizar hay que destacar que, la pintura religiosa no ignoró la frase pronunciada por Jesús y recogida en los evangelios de Mateo, Marcos y Lucas "*Dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios*", cuando los fariseos intentaban atraparlo sobre el pago de impuestos romanos.

Al pedir una moneda, Jesús señaló que la imagen y la inscripción del emperador -imagen del emperador Tiberio referido como César- la hacían propiedad suya, estableciendo de este modo la distinción entre autoridad civil o terrenal y la fidelidad a Dios como ámbitos distintos.

Esta escena está plasmada en la pintura renacentista italiana, destacándose el cuadro ***El tributo de la moneda*** (1516), del célebre artista Tiziano, ubicada en la Gemäldegalerie de Dresde. También aparece pintada en la obra ***El Cristo de la moneda*** (1625), del belga Antoon van Dyck; y, en el cuadro conocido como ***La moneda del César*** (1646), del pintor español Antonio Arias, que se encuentra expuesto en el Museo del Prado (Madrid).

La lectura de estas pinturas, independientemente de sus estilos artísticos, simbología y colores, ofrece pensar que la postura de Jesús fue de cumplimiento legal –el pago de los impuestos– y sabiduría, evitando tal vez la confrontación política con quienes lo inquirían, mientras enfocaba su mensaje en el Reino de Dios.

Caracas, febrero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

AYLLÓN, José Ramón, *Tal vez soñar. La filosofía en la gran literatura*, Ariel, Barcelona, 2015.

CARRERA, Juan Antonio, *Cien rostros de la Biblia para la contemplación*, Centro Iberoamericano de Editores Paulinos (CIDEP), Madrid, 2001.

EVANS MÁRQUEZ, Ronald, *Introducción al Régimen impositivo municipal venezolano*, McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A., Caracas, 1998.

IZQUIERDO, Alejandro, *Transformaciones del cine venezolano 1973-2015. El país, la producción, la recepción*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, 2025.

MORDEGLIA, Roberto, ALBACETE, Carlos, y, otros, *Manual de finanzas públicas*, A.Z. Editores, Buenos Aires, 1977, referencia bibliográfica citada por LAYA BAQUERO, Juan Bautista, *Lecciones de finanzas públicas y derecho fiscal*, Tomo I, Paredes Editores, Caracas, 1989.

PELLEGRINO PACERA, Cosimina Gelardina, "Derecho procesal y cine de juicios (Especial referencia a las garantías procesales)", en SALAVERRÍA L., José G. (Coord.), *Derecho. Cine. Literatura. X Jornada Aníbal Dominici. Homenaje al Dr. Ramón Escovar León*, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas, 2021.

VICENTE-ARCHE COLOMA, Paula, "Los intocables de Eliot Ness y la captura de Al Capone por delito fiscal: ¿debe tributar el producto de las actividades ilícitas?", *Cine y derecho en 21 películas. Materiales y recursos para el estudio del derecho a través del cine*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2013.

Analysis of the OECD's 2025 Commentary

Análisis de los Comentarios 2025 de la OCDE

Antonio ALVARADO WEFFER*

Contribuciones por Hugo ARRIBAS SALDAÑA**

Resumen: Este artículo analiza la actualización de 2025 de los Comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la OCDE, centrándose en el nuevo marco interpretativo aplicable a los establecimientos permanentes derivados del trabajo transfronterizo desde el domicilio u otro lugar relevante. La revisión sustituye los antiguos párrafos 18 y 19 del Comentario al Artículo 5 por un conjunto de indicadores operativos articulados en torno al concepto de razón comercial y a un umbral referencial sobre el tiempo de trabajo, sin modificar el texto del propio Artículo 5. Asimismo, se abordan las modificaciones complementarias relativas al régimen opcional de actividades extractivas sobre el Artículo 5, la interacción entre el Artículo 9 y las normas de

* Antonio A. Weffer is a tax principal in Baker McKenzie's Tax Practice Group and the head of the firm's transfer pricing practice in Luxembourg. The author can be contacted at Antonio.Weffer@baker mckenzie.com.

** Hugo Arribas Saldaña collaborated in this article. He is a tax trainee in Baker McKenzie's Tax Practice Group in Luxembourg.

limitación de deducibilidad de intereses derivadas de la Acción 4 de BEPS, la incorporación del nuevo párrafo 6 al Artículo 25 sobre el procedimiento amistoso en el contexto del AGCS, y las aclaraciones al Artículo 26 sobre usos secundarios de la información intercambiada.

Palabras clave: Establecimiento permanente, teletrabajo transfronterizo, Modelo OCDE, razón comercial, precios de transferencia, procedimiento amistoso, intercambio de información

Abstract: *This article examines the 2025 update to the Commentary on the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, focusing on the new interpretive framework applicable to permanent establishments arising from cross-border work performed at a home or other relevant place. The revision replaces the former paragraphs 18 and 19 of the Commentary on Article 5 with a set of operational indicators built around the concept of commercial reason and a working-time reference point, without amending the text of Article 5 itself. It also addresses ancillary amendments concerning the optional extractives provision under Article 5, the interaction between Article 9 and the interest-deductibility limitation rules derived from BEPS Action 4, the insertion of a new paragraph 6 into Article 25 on the mutual agreement procedure in the context of GATS, and the clarifications to Article 26 on secondary uses of exchanged information.*

Keywords: *Permanent establishment, cross-border remote work, OECD Model, commercial reason, transfer pricing, mutual agreement procedure, exchange of information.*

Sumario:

I. INTRODUCTION. II. PART I, REVISION OF COMMENTARY ON ARTICLE 5 CONCERNING PES AND REMOTE WORKING. 1. *Historical Development of PEs and Article 5 of the OECD Model*. 2. *Analysis of the 2025 Commentary Revisions on PEs and Remote Working*. 3. *Analysis of Scenarios. 4. Practical Implications and Future Directions*. III. PART II, REVISION OF COMMENTARIES ON ARTICLES 5, 9 AND 25, AND AMENDMENTS ON ARTICLE 25. 1. *Article 5 on Extractives: Optional Provision.* 2. *Article 9 on Associated Enterprises: Transfer Pricing Adjustments.* 3. *Article 25 on Mutual Agreement Procedure (MAP).* 4. *Article 26 on Exchange of Information*. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCTION

This article concentrates on the topic most extensively developed in the OECD's Model Tax Convention (the "OECD Model" or the "Model") latest Commentary, home-office and permanent establishments ("PE"), while also addressing ancillary issues, namely the clarifications on natural resources extraction, specifications for transfer pricing in financial transactions and their interaction with interest-deductibility rules, the expansion of permitted uses of and taxpayer access to information exchanged and the confirmation of the role of competent authorities in determining treaty scope for dispute-resolution mechanisms under the General Agreement on Trade in Services ("GATS").

Sustained fiscal deficits across major economies are reshaping incentives for tax administrations and their willingness to assert additional taxing rights. Recent evidence points to a broad-based imbalance, in 2023 the average general government fiscal balance across OECD countries was -4.6% of GDP, and in 2024 a clear majority of EU–OECD members still

recorded deficits, underscoring the breadth of the phenomenon and the pressure to rebuild revenues.[1]

Compounding this, the IMF warns that, absent credible medium-term consolidation, global public debt is set to approach 100% of GDP by the end of the decade, with material upside risks in adverse scenarios, heightening the urgency for revenue-raising measures.[2]

Against this backdrop, tax collection and the localisation and attribution of value and taxing rights across jurisdictions are more critical than ever to ensure that value generated by multinational enterprise (MNE) does not escape taxation. In this respect, Double Tax Conventions remain one of the most valuable international standards for resolving and optimising cross-border tax outcomes.

As uncertainty rises and the need to raise revenue grows, States seek tighter treaty drafting and clearer interpretive guidance to reduce technical mismatches and close unintended gaps. The policy intent is to minimise double taxation and non-taxation, increase predictability for cross-border investment, and ensure that nexus rules reflect the economic organisation of modern business.

Over time, two principal treaty models have crystallised: the OECD Model, dominant among advanced and many emerging economies, and the United Nations Model Double Taxation Convention, which reflects the priorities of developing

1 International Monetary Fund, "Fiscal Policy under Uncertainty", April 2025. See also: International Fiscal Monitor, "Rising Global Debt Requires Countries to Put their Fiscal House in Order", IMF Blog, 23 April 2025, available at: https://www.imf.org/en/blogs/articles/2025/04/23/ rising –global–debt-requires-countries-to-put-their-fiscal-house-in-order.

2 OECD, *Government at a Glance 2025*, OECD Publishing, Paris, 2025. See also: OECD Statistics Blog, "What is government deficit and why does it matter?", July 29, 2025, available at: https://oecdstatistics.blog/2025/ 07/29/what-is-government-deficit-and-why-does-it-matter/.

countries by preserving a larger share of source-State taxing rights in certain articles.

The OECD Model is highly salient in the current international environment, and its drafting and interpretation are guided by the OECD Model Commentary. Since 1963, the OECD Model has served as the principal benchmark for the negotiation, interpretation, and application of DTCs and today forms the basis of a network of more than 3,000 tax treaties worldwide[3].

Since 2010, the OECD has repeatedly updated its Model and Commentary, notably through the 2017 comprehensive update and the treaty-related measures implemented via the Multilateral Instrument, and through 2018 guidance on the attribution of profits to PEs following BEPS Action 7 (including commissionaire, procurement, online advertising and anti-fragmentation examples). On 18 of November of 2025 the OECD released its most recent milestone by updating their Commentary on the Model.

One of the most prominent post-pandemic developments, and long considered an elephant in the room, is remote work. For definitional clarity, international organisations characterise telework (also referred in this paper as "remote work") as work performed away from the employer's premises, typically from the worker's home or another relevant place, using information and communication technologies; this formulation appears across OECD analytical work and international statistical standards[4].

---

3 OECD, Tax Treaties, available at: https://www.oecd.org/en/topics/tax-treaties.html.

4 OECD, *Teleworking, Workplace Policies and Trust*, OECD Publishing, Paris, 2024, available at: Teleworking, workplace policies and trust (EN).

See also: OECD/Eurostat, *Measuring Telework in the COVID-19 Pandemic*, No. 314, OECD Publishing, Paris, 2021, available at: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2021/07/measuring-telework-in-the-covid-19-pandemic_4d514ae3/0a76109f-en.pdf.

During 2020, measured remote work rates spiked to around 47% of the employed at peak moments of lockdowns in France and the United Kingdom, with Australia reaching comparable levels by year-end; relative to pre-pandemic baselines these implied increases of 25%, 20% and 15% respectively.

At the same time, longitudinal survey data show a measured shift back to on-site presence: the share of workers entirely at the workplace rose from 36% in 2023 to 41% in 2024, even though preferences for hybrid work remain strong. Among teleworkable jobs, the share of hybrid arrangements rose from 35% in 2022 to 45% in 2023 and eased slightly to 44% in 2024.[5]

Luxembourg's labour market offers a distinctive environment in which telework-related nexus issues may arise and be tested. By late 2024 the country employed about 489,000 workers, with roughly 47% commuting from abroad and around 126,000 coming from France. Only one in four employees held Luxembourgish nationality and foreign nationals represented about 47% of residents, making mobility and cross-border dynamics central to labour supply. Commuter stocks from Belgium and Germany are sizeable, and average one-way distances approach 54 kilometres from Belgium, 48 from Germany, and 45 from France, which heightens the time-cost salience of hybrid remote work.[6]-[7]

---

5 Eurofound, "Chapter 5: What Does the Future of Telework Look Like? Telework in transition", Eurofound, Dublin, 2025, available at: https://eurofound.shorthandstories.com/living-and-working-in-europe-2024/introduction/telework-in-transition/5-what-does-the-future-of-telework-look-like/.

6 STATEC Luxembourg, "Regards 01/25 - Panorama of the Luxembourg Labour Market on 1 May, STATEC, Luxembourg", Press Release, Luxembourg, 2025, available at: https://statistiques.public.lu/en/publications/series/regards/2025/regards-01-25.html.

7 STATEC Luxembourg, "In 2024, Population Growth Slowed due to Low Fertility and a Decline in Immigration", Press Release, Luxembourg,

Telework adoption is material yet uneven. Surveys show roughly one third of employees still telework regularly and a majority prefer at least one day a week at home. Frequent teleworking stabilises near 26% for residents but only around 4% for cross-border workers, while weekly telework is common among residents and rare among commuters. Home office remains high for both groups, yet intensity among commuters is rationally constrained by tax tolerances that allow up to 34 telework days per year with France, Belgium and Germany, and by the EU social-security framework that preserves Luxembourg affiliation when telework in the State of residence is between one quarter and less than one half of total working time.[89]

Cost-of-living differentials reinforce commuting and hybrid patterns. Eurostat places Luxembourg's household final consumption price level around 133% of the EU average in 2024, with food and non-alcoholic beverages near 125%, noticeably above neighbouring countries. These gaps incentivise workers to reside in adjacent regions while maintaining employment in Luxembourg, supported by an extensive cross-border transport network of about thirty-eight lines integrated with free domestic public transport up to the border. Each permitted remote day

2025, available at: https://statistiques.public.lu/en/actualites/2025/stn16-population-2025.html.

8 Chambre des Salariés Luxembourg (CSL), Quality of Work Index Survey 2024, as reported in: 26% of Luxembourg Residents, 4% of Cross-Border Workers Report Frequent Teleworking, The Chronicle, Luxembourg, 2025, available at: https://chronicle.lu/category/surveys-reports/55445-26-of-luxembourg-residents-4-of-cross-border-workers-report-frequent-teleworking.

9 Chambre des Salariés Luxembourg (CSL), Quality of Work Index Survey 2024, as reported in: Teleworking in Luxembourg: Trouble Ahead?, Paperjam, Luxembourg, 2024, available at: https://en.paperjam.lu/article/teleworking-in-luxembourg-trou.

reduces commuting dead time and expenses, though tax and social-security thresholds cap feasible frequency for non-residents.[10]

Taken together, Luxembourg's combination of high cross-border employment, a large foreign-resident share, binding telework thresholds, and differential price levels creates a laboratory-like setting for the application of the 2025 OECD Commentary on Article 5.

Beyond the Grand Duchy, several jurisdictions create a fertile ground for the questions addressed in this paper: they attract sizeable cohorts of full-remote workers and, at the same time, function as business hubs where market-facing activity is routine:

- In Portugal, Lisbon remains in Savills' global top five and the Algarve in the top ten for executive remote work, evidence of embedded remote-resident communities and regular EU time-zone client servicing.
- The United Arab Emirates admits foreign-employed professionals under a renewable one-year virtual work visa and overlays that permissive residence with free-zones, banking and international connectivity, so that basing teams in Dubai or Abu Dhabi ordinarily coincides with prospecting and regional service delivery.[11]

10 Eurostat, "Household Consumption: Price Levels in 2024, Eurostat News", June 19, 2025, available at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20250619-1.

11 UAE Government, "Residence Visa for Working Outside the UAE", available at: https://u.ae/en/information-and-services/visa-and-emirates-id/residence-visas/residence-visa-for-working-outside-the-uae.

- Spain combines Málaga's ascent in Savills' index with a national telework framework, which stabilises residence for non-EU remote staff and anchors substantive EU client engagement.[12]
- Thailand and Indonesia both pair mature coworking ecosystems with regional supplier and client chains, making commercially motivated activity a feature rather than a coincidence.
- Estonia's e-Residency continued to scale in 2024 and achieved record company formation figures, demonstrating a digital base for organising and operating real businesses.[13]

Taken together, these hubs exhibit both scale in telework and embedded business ecosystems. That mix naturally supplies the permanence, regular use and commercial purpose emphasised by the OECD's 2025 Commentary on Article 5 for home-office and other relevant place cases, making them plausible settings in which PE questions and downstream profit-attribution under Article 7 will be tested in practice.

Beyond the home-office question, the 2025 Commentary confirms the continued relevance of the PE rules and further refines their application to capital-intensive sectors, most notably natural resource extraction.

This development is timely. Global oil demand is projected to grow by 0.7 to 0.8 million barrels per day annually in 2025 and 2026, with all net refining throughput gains concentrated in non-OECD regions. This sustained growth underscores the economic

---

12 Savills World Research, "Executive Nomads 2025: Quality of Life is a Priority in Location Choices", Savills Impacts, October 2025, available at: https://impacts.savills.com/social-change/executive-nomads-2025-quality-of-life-is-a-priority-in-location-choices.html.

13 Invest in Estonia, "Estonian e-Residency Attracts Record Interest and Revenue in 2024", Estonian Business and Innovation Agency, 2024, available at: https://investinestonia.com/estonian-e-residency-attracts-record-interest-and-revenue-in-2024.

weight of extractive operations in source jurisdictions that have historically sought broader taxing rights over such activities.[14]

The same upward trajectory is evident in other critical minerals. Lithium output grew by 18% in 2024 and production is expected to continue rising in line with accelerating demand from the energy transition. The geopolitical dimension of this sector is intensifying, as resource-rich jurisdictions increasingly assert fiscal and regulatory control over their extractive industries.[15]

The political landscape in several producing regions adds a further layer of uncertainty. Venezuela is a case in point, where the prospect of structural political change may generate new bilateral treaty negotiations and investment frameworks in the near term.

Moreover, the global environment for international taxation is unmistakably in flux. From a transfer pricing perspective, both tax audits and negotiation procedures with tax authorities are expanding at a staggering pace, as a benchmark, the UK alone closed 128 transfer pricing enquiry cases in 2023 and 2024. This is particularly evident in the field of financial transactions, where we are seeing a surge in complex treasury structures and a marked increase in the technical sophistication of acquisition structures employed by financial sponsors such as infrastructure funds and private equity.[16]

Beyond the Commentary updates, a central pillar is the intensifying exchange of tax information to boost coordination and effectiveness against fraud and abusive practices. This acceleration reflects the rapid implementation of OECD

14 IEA, *Oil Market Report*, IEA, Paris, 2025, available at: https://www.iea.org/reports/oil-market-report-may-2025.

15 IEA, *Critical Minerals Market Review 2025*, IEA, Paris, 2025, available at: Global Critical Minerals Outlook 2025 – Analysis - IEA.

16 UK Government, "Transfer Pricing and Diverted Profits Tax Statistics: 2023 to 2024", available at: Transfer Pricing and Diverted Profits Tax statistics: 2023 to 2024 - GOV.UK.

transparency standards, under which more than 120 jurisdictions now have Country by Country reporting[17]. Within the EU, the Directive on Administrative Cooperation provides the legal backbone for automatic exchanges.

Hence, in my opinion, the context in which the OECD is releasing this latest update is both a product of, and a response to, the many open fronts in international taxation. These technical clarifications serve as critical touchpoints that help keep the global economic tax architecture operating as a well-oiled system.

II. REVISION OF COMMENTARY ON ARTICLE 5 CONCERNING PES AND REMOTE WORKING

1. *Historical Development of PEs and Article 5 of the OECD Model*

The theoretical definition of PE emerges from Article 5(1) OECD MC as commented in the treatise: [18]

> "[...] permanent establishment' means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on."

Each element in that definition is cumulative and functionally motivated:[19]

---

17 OECD, *Country-by-Country Reporting – Compilation of 2025 Peer Review Reports: Inclusive Framework on BEPS: Action 13, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris, 2025, available at: https://doi.org/10.1787/e3c07579-en.

18 OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital*, OECD Publishing, Paris, 2017 (2025 updated), Article 5(1).

19 VOGEL, Klaus, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, Wolters Kluwer, 4th edition, Alphen aan den Rijn, 2015, p. 334.

- First, there must be a place of business, the term is not restricted to ownership, what matters is that the place is at the enterprise's disposal in a sense that allows business functions to be performed from it.
- Second, the place must be fixed, which connotes not only a geographic point but also a sufficient degree of permanence.
- Third, the enterprise's business must be carried on through that fixed place, requiring a functional link between the place and the core revenue-generating activity, not mere incidental presence.

International tax treaties developed under the OECD Model proceed from a practical impasse that predates the Model itself, the simultaneous assertion of taxing power by the residence State and by the source State. That overlap produces juridical double taxation, the imposition of comparable taxes by two States on the same taxpayer in respect of the same subject matter and period.

The OECD Model was designed precisely to clarify, standardise, and confirm solutions to that problem, so that cross-border commerce would not be chilled by unrelieved double imposition or, conversely, by indeterminate exposure to source taxation without a meaningful nexus.[20]

Within that architecture, the PE operates as the gatekeeper to source-State taxation of business profits since it supplies the legally cognisable minimum connection that justifies taxing a non-resident's entrepreneurial returns in the State where the enterprise intervenes in economic life, while leaving other returns to the State of residence and preserving treaty relief mechanisms to eliminate the residual overlap.

From the League of Nations prototypes to the OECD's early work, treaty practice progressively converged on PE as the organising threshold for source-state jurisdiction over business

20 VOGEL, Klaus, *Klaus Vogel on …cit.*, p. 297.

profits. The OECD's 1963 Draft Convention and, more decisively, the 1977 Model settled the fixed-place definition and the dependent-agent limb, codified the special rule for construction sites, and aligned nexus with the separate-entity fiction and arm's-length attribution in the business-profits article.

That architecture, definition in Article 5, attribution in Article 7, became the backbone of an expanding bilateral treaty network. Beginning in 1992, the OECD adopted an ambulatory approach: periodic updates to the Model and, especially, its Commentary would refine interpretation without disturbing the core text.[21]

Over time, these refinements elaborated the permanence standard, clarified commercial and geographical coherence (so that dispersed activity could constitute a single place of business when it forms a coherent whole), and tightened the doctrinal link between Article 5's threshold and Article 7's attribution discipline, all with the stated aim of harmonising treaty practice to eliminate juridical double taxation while keeping administrability and neutrality intact.[22]

A second formative phase arrived with the BEPS project. In its final report on Action 7 published in October 2015, the OECD re-anchored the agency nexus in substance and curtailed exploitative uses of the specific-activity exclusions. Commissionaire and similar arrangements were addressed by focusing on the regular conclusion of contracts to be performed

---

21 Roberts & Holland LLP, "When Does E-Commerce Result in a Permanent Establishment? The OECD's Initial Response", available at: https://www.robertsandholland.com/news-and-insights/when-does-e-commerce-result-in-a-permanent-establishment-the-oecds-initial-response/.

22 OECD, *Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?*, OECD Publishing, Paris, 2004, available at: https://web-archive-storage.oecd.org/aemint-web-archive-prod/web-archive/3e/3ea28b96b77c39fc7847ebfd6fb64fe9e113cc8a1da8144ec337d02078004c1e.pdf.

by the foreign enterprise; cohesive operations could no longer be fragmented into nominally auxiliary components to escape source taxing rights; and the Commentary was revised to deal with contract-splitting around the twelve-month construction threshold.[23]

These policy refinements were transmitted across the global treaty network through successive negotiation cycles and, crucially, via the Multilateral Instrument from 2017 onward, which allowed jurisdictions to implement treaty-related BEPS measures, including Articles 12–15 on artificial avoidance of PE status, alongside existing treaties without full renegotiation.[24]

The post-2017 period consolidated those BEPS-driven adjustments into the Model and its Commentary while keeping Article 5's text intact. The OECD's strategy in this period has been to enhance administrability by deepening interpretative guidance rather than reopening the definition itself. In November 2025 the OECD Council approved an update that will be incorporated into the condensed and full editions of the Model in 2026.

Among other changes, the Commentary introduces an analytical framework that supplies indicators and examples for applying the fixed-place test to home offices, second homes and similar constellations, and it adds an optional clause allowing a bilateral time threshold for certain extractive activities. The historical point is that the OECD has continued to refine the operation of Article 5 through Commentary, preserving the

---

23 OECD, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015, available at: https://doi.org/10.1787/9789264241220-en.

24 OECD, Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, Paris, adopted 24 November 2016, opened for signature 7 June 2017, available at: https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action15/.

definitional core while responding to new organisational forms of cross-border activity.[25]

Luxembourg's stance on PE reforms has been pragmatic and broadly aligned with the OECD consensus: it signed the BEPS Multilateral Instrument on 7 June 2017, ratified it on 9 April 2019, and saw it enter into force domestically on 1 August 2019. It also notified all 81 in-force treaties as Covered Tax Agreements, adopted the Principal Purpose Test, strengthened MAP, and committed to mandatory binding arbitration, thereby enabling PE-related changes to flow through the network where partner countries have compatible MLI elections, while leaving Article 5's text untouched and relying on compatibility clauses to operate alongside existing treaties.[26]

At home, recent decisions by Luxembourg courts have reaffirmed a substance-over-form, evidence-driven application of treaty PE criteria, rejecting either claimed or asserted PEs where parties failed to prove sustained business carried on "through" a fixed place, so the practical posture is implementation via the MLI and rigorous case-by-case application rather than any doctrinal departure.

2. *Analysis of the 2025 Commentary Revisions on PEs and Remote Working*

On 13 October 2025, the OECD's Committee on Fiscal Affairs (CFA) approved the contents of the latest update to the OECD Model. The OECD Council formally adopted that update

---

25 OECD, *The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention*, OECD Publishing, Paris, 2025, available at: https://doi.org/10.1787/5798080f-en, Changes Summary, p. 1.

26 Tiberghien, "The MLI Ratification Process Formally Completed - What Happens Next for Luxembourg?", April 10, 2019, available at: https://www.tiberghien.com/en/1531/the-mli-ratification-process-formally-completed-what-happens-next-for-luxembourg.

at its 1502nd session on 18 November 2025, with the note of changes released to the public the following day.[27]

Critically, the 2025 Update leaves the text of Article 5 untouched. Its intervention is interpretive, since it revises and substantially expands the Commentary to Article 5 to address modern working arrangements and to provide greater certainty around the conditions under which cross-border remote work gives rise to a fixed-place-of-business permanent establishment.[28]

As regards procedure, the revised Commentary paragraphs on remote working emerged from the CFA and its technical working parties, most notably Working Party 1, and proceeded to Council adoption without a dedicated public consultation on the specific drafting prior to approval.

Immediately after publication, however, the OECD launched a separate public consultation on global mobility, with submissions due by 22 December 2025 and a public meeting scheduled for January 2026. Although the scope of that consultation centred on personal income tax and employment income, it also expressly invited feedback on corporate tax issues, including PE implications. That consultation was after, and not constitutive of, the adoption of the 2025 Update.[29]

---

27 OECD, The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention, OECD Publishing, Paris, approved by the Committee on Fiscal Affairs on 13 October 2025 and by the OECD Council at its 1502nd session on 18 November 2025 (document C(2025)159), published 19 November 2025, available at: https://www.oecd.org/en/publications/the-2025-update-to-the-oecd-model-tax-convention_5798080f-en.html.

28 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, p. 1.

29 OECD, *Public Consultation Document: Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Global Mobility*, OECD Publishing, Paris, 2025, available at: Public Consultation Document: Global Mobility of Individuals.

The 2025 expansion of the Commentary to Article 5 is best understood as an administrability response to persistent interpretive uncertainty in home-office cases. Prior Commentary language, specifically the guidance in former paragraphs 18 and 19, turned on whether the employer had implicitly required the employee to work from home, or whether it had failed to make office space available. In practice, those tests proved difficult to apply consistently: the line between implicit requirement and mere tolerance of home working was indeterminate, and enforcement outcomes varied considerably across jurisdictions.[30]

The 2025 Update withdraws those constructs entirely and replaces them with a framework of operational markers oriented around the concept of commercial reason, that is, whether there is an objective business rationale for carrying on the enterprise's activity from the location in question, rather than the arrangement reflecting personal convenience or internal cost-saving.[31]

In this way, the revised Commentary provides a general presumption against a fixed-place PE where the relevant benchmark is not met, while requiring a substantive business justification where it is exceeded, all without touching the text of Article 5 itself. The new guidance is set out in paragraphs 44.1 through 44.21, under the rubric "Cross-border working from a home or other relevant place," replacing the deleted paragraphs 18 and 19.

A first observation concerns the normative character of the 50% of total working time reference point. The OECD does not present this figure as a dispositive threshold embedded in the Convention. It is, rather, a contextual benchmark within the Commentary's inherently fact-sensitive framework, a

30 OECD, *Model Tax Convention on Income … cit.* , paras. 18-19 (now deleted by the 2025 Update).

31 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit*., paras. 44.1-44.2.

distinction that carries real weight for treaty interpretation.[32] Where an employee spends less than 50% of total working time at the home or other relevant place, the Commentary indicates that the location would generally not be considered a place of business of the enterprise.

Nevertheless, the Commentary is careful to note that exceptions, while not expected to arise in most cases, are not categorically precluded, preserving a margin for atypical fact patterns. In doctrinal terms, the benchmark functions as soft safe-harbour guidance: it is designed to align administrative practice across jurisdictions without altering the legal standard in Article 5(1), which continues to rest on the established triad of the existence of a place of business, its fixed character, and the carrying on of business through that place.[33]

A second feature, and arguably the centre of gravity of the revision, is the commercial reason inquiry. The new paragraphs articulate both a positive and a negative list of relevant considerations. On the positive side, the Commentary identifies proximity to customers or suppliers, access to local resources and expertise, the facilitation of collaborative interactions, and real-time service provision across time zones as indicators capable of supporting the conclusion that a commercial reason exists.[34]

On the negative side, remote work arrangements permitted solely to retain a particular employee, or solely to reduce office overhead, are expressly identified as insufficient to establish the enterprise's place of business at the location in question.[35]

---

32 *Cf.* OECD, *The 2025 Update*…, *cit.*, para. 44.4.

33 OECD, *Model Tax Convention on Income … cit.,* Article 5(1) and Commentary on Article 5, paras. 1–10.

34 *Cf.* OECD, *The 2025 Update*…, *cit.* . , para. 44.6.

35 *Cf.* OECD, *The 2025 Update*…, *cit.* . , para. 44.7.

The practical effect of this shift is significant. The earlier test, which asked whether the enterprise had explicitly or implicitly required the individual to use the home location, is now deleted along with former paragraphs 18 and 19. In its place, a functional-commercial inquiry aligns the analysis more closely with economic substance.[36]

Practically, this places a premium on contemporaneous documentation: client engagement calendars, records of supplier meetings, collaboration logs, and time-zone service records will carry greater evidentiary weight than contractual formulations, which the Commentary now characterises as merely evidential insofar as they accurately reflect actual conduct.

A third point concerns the permanence requirement and the treatment of recurrent short periods of use. The OECD reiterates that a fixed place of business requires a degree of permanency, and that short, isolated periods of use, for example three consecutive months within a twelve-month period, will typically not satisfy that requirement.

However, the 2025 Commentary makes clear that recurrent short periods across several years may, in combination, be sufficient to establish permanence, with the analysis focusing on the time actually spent carrying on business activities rather than on the mere retention of a property interest.[37]

The practical implication is that enterprises cannot confine their analysis to individual episodes: intermittent but systematic recourse to the same home or relevant place may, over time, foreclose the argument that its use is purely temporary. This conclusion is consistent with the pre-existing guidance on the temporariness of fixed places but is now explicitly articulated within a remote-working context.

---

36 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, para. 44.8.

37 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, para. 44.3.

Interaction with Article 5(4). A fourth aspect of the revised Commentary is its treatment of the preparatory or auxiliary carve-out in Article 5(4). The Commentary explicitly preserves that carve-out: even where a home or other relevant place satisfies both the fixity and commercial-reason requirements, no PE would arise if the activities carried on there are limited to preparatory or auxiliary functions.[38]

This preserves the analytical sequencing that practitioners will recognise from the BEPS Action 7 guidance: first, assess whether a place of business exists and is fixed; second, determine whether there is a commercial reason for the presence; and third, consider whether the activities qualify as preparatory or auxiliary to defeat the PE conclusion.

The Commentary makes clear that high time percentages combined with sustained client engagement or time-zone-driven service provision weigh toward a PE finding, whereas high time percentages coupled with intermittent or incidental engagement do not.

Country observations and reservations. Notwithstanding the OECD's stated aim of enhancing interpretive certainty, the diversity of country observations and reservations recorded alongside the 2025 Commentary cautions strongly against a uniform reading of the new framework. Several jurisdictions diverge, in both directions, from the OECD's baseline approach to the home-office PE analysis:[39]

---

38 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, para. 44.9.

39 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit*. Israel (para. 44.17: alternative metrics and broader PE exposure for founders and senior executives); India (para. 44.18: rejection of the 50%/commercial-reason construct; lower threshold for disposal); Malaysia (para. 44.19: bilateral flexibility on the percentage); Nigeria (para. 44.20: broader reading of commercial reason encompassing cost-reduction; PE risk on Example D facts).

- Israel has indicated that it may apply alternative metrics to the 50% working-time reference and would be more willing to treat the home offices of founders or senior executives as PEs.
- India has rejected the 50% and commercial reason construct altogether, maintaining that a home office may be considered at an enterprise's disposal on a lower evidentiary threshold.
- Malaysia has reserved the right to agree bilaterally on a different percentage.
- Nigeria has adopted a broader reading of "commercial reason", one that encompasses cost-reduction as a potentially sufficient basis, and has indicated that, on its approach, the fact pattern in Example D could give rise to a PE.

These divergences are not merely academic, they signal that the practical operation of the new framework will depend substantially on the bilateral treaty context and the administrative approach of the source State, and they underscore the continued importance of jurisdiction-specific analysis alongside the OECD-level guidance.

3. *Analysis of Scenarios*

To aid interpretation of when cross-border work from a home or other relevant place may create a fixed place of business PE, the 2025 update to the OECD Model Commentary sets out a series of Examples A–E. Each must be read with the caveat that Article 5 is applied case-by-case, on facts and circumstances.[40]

Example A

Example A addresses an employee of RCo, resident in State R, who ordinarily works in State R but, within a twelve-month period, rents and works from a place in State S for

[40] This Section is entirely based on the OECD, *The 2025 Update…*, *cit*, p. 17–19.

a consecutive three-month stint following a holiday in State S. On these facts, the place in State S is not fixed because RCo's business is carried on there for only three months out of twelve, the requisite permanence is therefore lacking.

Because the "fixed" element fails, there is no analytical need to proceed to the subsequent inquiries, namely, whether the place is a place of business of the enterprise and, if relevant, whether there is a commercial reason for carrying on the activity from State S.

Example A also clarifies two points. First, the personal motive for being in State S, whether a holiday or another private reason such as caring for a relative, does not alter the permanence conclusion. Secondly, the conclusion is unaffected by the fact that the place of work may differ from the lodging. In both cases, the analytical focus remains on the duration and regularity of business use.

Example B

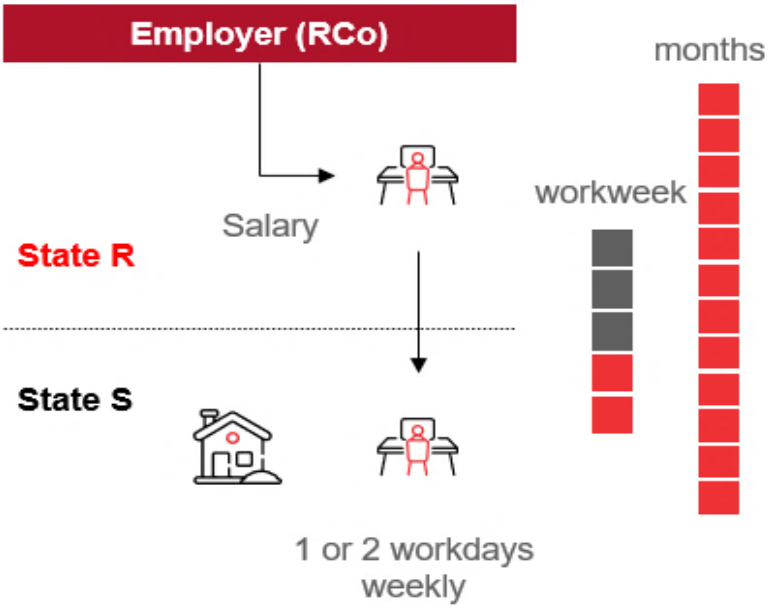
Example B addresses a situation in which an employee of RCo, resident in State R, works from her home in State S for one or two days per week over a twelve-month period, amounting to approximately 30% of total working time.

With only 30% of use, the home is not treated as RCo's place of business and therefore no fixed-place PE is constituted in State S. The sub-50% benchmark does not mechanically deny permanence as a conceptual matter, it operates as a practical indicator that the location is not to be regarded as the enterprise's place of business in the usual case.

The conclusion stated in this example is expressly without prejudice to other facts, if additional circumstances evidenced a jurisdiction-specific business rationale[41], the qualitative limb could, on different facts, point to a different result notwithstanding the temporal share.

---

41 Such as sustained, real-time service delivery to a State-S customer base or access to State-S expertise.



Example C

Example C presents a fact pattern in which an employee of RCo, resident in State R, works from his home in State S for approximately 80% of his working time over any rolling twelve-month period and regularly visits customers in State S to provide services, and it concludes that the home is "fixed," that the employee's presence is underpinned by a commercial reason, and that, absent contrary facts, a fixed-place PE arises for RCo in State S.

On the "fixed" element, the reasoning rests on the location's regular and continuous use throughout the period under review, which meets the traditional permanence limb of Article 5(1) as elaborated in the update. The explicit, quantitative 50% indicator functions as an operational proxy for permanence by distinguishing intermittent or incidental use from regular and substantial use and thereby facilitates a more predictable application of the fixed-place test to home-office situations.

Next step is to question whether the home is a "place of business" of the enterprise and, crucially, whether a commercial reason supports the employee's presence in State S. The facilitation of services to local customers is identified as a paradigmatic commercial reason; by contrast, generic cost-saving or talent-retention considerations, standing alone, do not suffice to convert a private residence into the enterprise's place of business.

The employee's regular provision of services to State-S customers from his home supplies the requisite nexus of business purpose to the location, so that, in the absence of countervailing facts (such as the activity being merely preparatory or auxiliary), the home is both a place of business of RCo and a fixed place through which RCo's business is carried on.

Example D

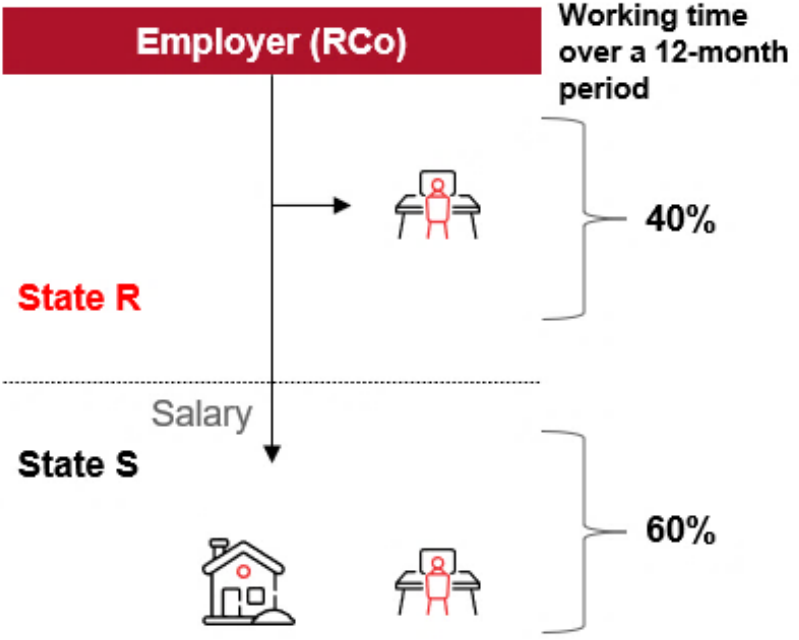
Example D shows an scenario in which an employee of RCo, resident in State R, works from his home in State S for approximately 60% of his total working time over a rolling twelve-month period, performs an exclusively client-facing role for customers located in State R, State S, and third jurisdictions, provides those services remotely without in-person meetings, and undertakes a quarterly one-day visit to a customer's premises in State S to review contractual performance.

On these facts, the initial conclusion is that the home in State S is "fixed" because it is used to carry on activities related to RCo's business throughout the period, which treats regular and substantial use exceeding the 50% temporal indicator as a strong proxy for permanence under Article 5(1).

Once permanence is established, the analysis turns to whether the home is a "place of business" of the enterprise, which under the 2025 framework depends on the presence of a commercial reason for carrying on the activity from State S. Applied to the facts of Example D, that element is not satisfied.

The client portfolio is multi-jurisdictional, services are delivered remotely without physical meetings, and the only State-S on-site interaction—a quarterly review—occurs on an intermittent and incidental basis; the mere presence of some clients in State S does not, by itself, constitute a commercial reason within the meaning of the revised Commentary.

In the absence of countervailing facts showing otherwise (for example, that the activities performed from the home are integral rather than preparatory or auxiliary), the home would not be a place of business of RCo and therefore would not give rise to a fixed-place PE in State S.



Example E

Example E posits an employee of RCo, resident in State R, who works almost exclusively from her home in State S and renders services virtually to customers in State R and in other jurisdictions located in different time zones; the employee's performance in State S enables real-time or near real-time

availability "around the clock" to those customers. On these facts, first, the home should be treated as "fixed," since it is used throughout the twelve-month period for activities related to RCo's business.

The analysis turns to whether the home is a "place of business" of the enterprise and whether there is a commercial reason for the activity to be carried on from State S. The facilitation of real-time customer interaction across time zones is recognised as a paradigmatic commercial reason.

In Example E the time-zone rationale is not incidental but forms the very logic of the employee's location choice and work pattern, since operating from State S is what enables the continuous service window to customers in other time zones. Absent contrary facts, the home therefore constitutes a place of business of RCo and gives rise to a fixed-place PE in State S.

The alignment of Example E with the revised framework becomes evident when read alongside Examples C and D. In Example C, a fixed-place PE arises because the employee spends about 80% of her working time in State S and regularly serves customers located there, which provides a clear commercial reason: facilitating services to the local market.

In Example D, by contrast, although the employee exceeds the temporal indicator, the customer base is dispersed, delivery is fully remote, and contact in State S is only intermittent, so the Commentary finds no commercial reason. Example E falls on the presence with purpose side of the line, the time-zone-driven, real-time service model requires being based in State S, so the qualitative limb is satisfied in addition to permanence.

4. *Practical Implications and Future Directions*

The immediate practical consequence of the 2025 Commentary update for multinational groups is the need to translate its interpretive framework into concrete internal governance measures.

This requires, at a minimum, reliable mechanisms to track actual cross-border working time on a rolling basis rather than relying on contractual arrangements that may not reflect operational reality, and, where the 50% threshold is exceeded, specific and contemporaneous documentation establishing the commercial reason for the employee's presence in the source jurisdiction.

This is precisely the trade-off the update is designed to achieve, reducing the incidence of low-substance permanent establishments arising incidentally while imposing a more demanding evidentiary standard where genuine economic presence exists.

A related but distinct question concerns the interaction between the fixed-place-of-business analysis and the dependent agent PE test under Article 5(5). The 2025 update does not modify that regime. Accordingly, individuals with authority to conclude contracts on behalf of the enterprise, or who habitually play the principal role leading to their conclusion, must be assessed under the dependent agent limb regardless of how much time they spend working from home.

That said, where the same facts already establish a fixed-place PE, there is no analytical need to duplicate the inquiry, and activities that are purely preparatory or auxiliary will not give rise to a PE under either limb.

Where a PE is found to exist under the new framework, the attribution of profits to that PE must follow the Authorised OECD Approach, as supplemented by the additional guidance developed under BEPS Action 7. In practice, this requires a careful delineation of the functions performed, assets used, and risks assumed at the source location, with particular attention to significant people functions.

It also requires the design of appropriate intragroup arrangements, whether licensing, recharge, or service agreements, that accurately reflect the economic contribution of the PE to the group's overall results.

From a policy standpoint, the update reflects a deliberate shift away from highly fact-specific, case-by-case determinations towards a framework built around verifiable operational indicators.

The objective is to reduce low-materiality disputes, focus enforcement resources on situations involving genuine economic substance, and give taxpayers a clearer basis for planning. The new framework does not eliminate fact-finding, but it structures the analysis in a way that makes outcomes more predictable for both sides.

Looking Ahead: AI Agents and the Server PE

It is worth considering whether the analytical logic of the 2025 Commentary has broader implications beyond human remote work. Could mechanisms that replicate human activity, in particular artificial intelligence agents and advanced automation, raise analogous PE questions?

Under the current text of the Model, the dependent agent PE analysis offers no traction here. Article 5(5) requires the conduct of a "person"[42] and the definition of "person" in Article 3 covers individuals, companies, and other bodies of persons[43]. AI systems and automated tools do not fall within that definition. The entity or individual operating the AI at source could, in principle, constitute a dependent agent PE if the

---

42 OECD, OECD, *Model Tax Convention on Income … cit. .* , (updated through 2025), Article 5(5): "where a person is acting in a Contracting State on behalf of an enterprise and, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise [...]"

43 OECD, *Model Tax Convention on Income … cit. .* , (updated through 2025), Article 3(1)(a): defining "person" to include "an individual, a company and any other body of persons".

Commentary on Article 3, para. 2: noting that the term "person" is used in a wide sense, but confirming that it is confined to legal and natural persons recognised as such under the applicable treaty and domestic law framework.

conditions of habituality and authority to conclude contracts are met, but the AI itself cannot.

The more productive analytical route runs through the fixed-place-of-business test, specifically its application to physical computing infrastructure commonly referred to as the server PE[44]. The OECD's established position, developed in the context of e-commerce, is that a website does not constitute a place of business because it is intangible, whereas a physical server that is at the disposal of the enterprise and through which the enterprise's business is carried on can qualify as a fixed place of business, provided the functions performed are not merely auxiliary.[45]

Standard third-party hosting arrangements, where the enterprise has no control over the underlying hardware, do not generally reach that threshold. This framework provides the natural starting point for analysing AI-driven operations conducted from localised infrastructure.

The 2025 Commentary, although focused on individuals and residential locations, offers a useful conceptual bridge. Its emphasis on the commercial reason for the choice of location can equally be applied to decisions about where to deploy computing infrastructure.

If an enterprise locates and operates intensive processing capacity in a given jurisdiction for objectively verifiable business reasons, such as access to competitive energy costs, proximity to latency-sensitive customers, or a regulatory environment that enables real-time service delivery, and the principal service is delivered from that infrastructure on a non-auxiliary basis, the classic server PE analysis applies in full.

---

44 OECD, *Model Tax Convention on Income … cit.*, (updated through 2025), Commentary on Article 5, paras. 122-131.

45 OECD, *Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce: Changes to the Commentary on the OECD Model Tax Convention on Income and Capital*, OECD Publishing, Paris, 2000, available at: The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention (EN).

The 2025 guidance does not treat computing infrastructure as equivalent to a worker, but it reinforces the principle that the deliberate localisation of operational capacity can be decisive for nexus purposes, regardless of whether execution is human or machine based.

Practical Next Steps

For management teams, the implications of the 2025 update translate into three sequential priorities:

- First, implement a tracking system for cross-border working time that operates on rolling twelve-month periods and is sufficiently granular to segment activity by jurisdiction and function.
- Second, establish a documentation standard for commercial reason that can withstand scrutiny whenever the fifty per cent indicator is exceeded, grounded in objective operational evidence rather than contractual recitals.
- Third, conduct an inventory of the infrastructure used to execute AI-driven or automated workloads, distinguishing assets owned or controlled by the enterprise from third-party services where no disposal exists, and prepare the corresponding attribution and transfer pricing documentation where appropriate.

As the Commentary itself makes clear, the analysis will always turn on the specific facts of each period, the enterprise's effective disposal of the relevant place, and the real economic rationale for the presence.

III. REVISION OF COMMENTARIES ON ARTICLES 5, 9 AND 25, AND AMENDMENTS ON ARTICLE 25

1. *Article 5 on Extractives: Optional Provision*[46]

The interpretive OECD Model is extensively revised. The natural-resources text is entirely new (not present in 2017 or 2014). These changes significantly refine the line between what counts as an employer's fixed place of business under Article 5 in resource projects, providing predictability that was lacking in earlier Models. The Commentary emphasises that this aligns with many existing bilateral treaty practices (often for oil/gas projects) and aims for consistency and certainty.

The 2025 Model responds to a long-standing source-residence tension in resource projects by proposing a standardised, optional clause that lowers the PE threshold for extractive activities and thereby preserves source taxing rights in cases where operations are meaningful but mobile and short in duration.

The policy rationale is to avoid under-taxation where classic fixed place tests are ill-suited to offshore campaigns or onshore scouting phases that move rapidly across blocks and concessions; the template is designed to yield more consistent bilateral drafting and interpretation without prescribing a uniform period applicable to all cases.

The optional text is presented in two scope variants:

- The first variant is confined to activities carried on offshore in connection with the exploration or exploitation of the seabed, its subsoil and their natural resources, and it expressly excludes certain vessel operations such as personnel transport, towing and anchor handling.

46 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, pp. 20–29.

- The second variant extends the scope to onshore finite natural resources and specialised connected activities in addition to offshore work, again with the same explicit exclusions for support vessels.

The key threshold in either case is temporal: a deemed PE arises where a non-resident carries on relevant extractives activities in the source State beyond a bilaterally agreed period, which the Commentary deliberately leaves to negotiators to calibrate.

The OECD Model also anticipates collateral issues that frequently accompany extractive projects. It sketches a capital-gains clause confirming source taxing rights on disposals of extractives-related assets and indicates how treaty partners might extend Article 13(4)-style indirect transfer rules to catch upstream divestments in entity form.

For negotiators, the practical choices start with scope. A residence-state economy with service-oriented extractives groups may prefer the offshore-only variant to contain exposure, whereas a source-state economy with material onshore resources will often prefer the wider onshore-plus-offshore drafting.

It is equally important to define aggregation mechanics[47], and to couple the deeming rule with anti-fragmentation language so that the lowered threshold can be administered coherently.

Where capital-gains extensions are contemplated, negotiators should also align the new extractives paragraph with Article 13(4) to avoid overlaps and gaps in indirect transfer cases.

On the taxpayer side, companies should maintain defensible, verifiable day-count evidence by reconciling time sheets, vessel logs and port calls with contractual scopes, and

[47] Such as how days attributable to associated enterprises and subcontractors are counted.

they should pre-empt disputes by explaining which activities are within or outside the "relevant activities" definition before a temporal threshold is reached.

2. *Article 9 on Associated Enterprises: Transfer Pricing Adjustments*[48]

The text of Article 9 itself remains unchanged, in both 2017 and 2025. However, the Commentary to Article 9, has been substantially revised and updated

The OECD Model clarifies how Article 9 interacts with the OECD Transfer Pricing Guidelines' Chapter X on financial transactions and with domestic interest limitation rules developed under BEPS Action 4. The Model confirms that Article 9 is about allocating profits on an arm's-length basis and that it does not itself adjudicate whether a given expense is deductible once the arm's-length outcome has been determined.

This point is relevant for intercompany loans, guarantees and cash-pooling arrangements. This point is particularly relevant for intercompany loans, guarantees, and cash-pooling arrangements. Tax administrations must first delineate and price the transaction under the Guidelines before applying domestic limitations to determine deductibility. The Model also flags related adjustments in the Commentaries to Articles 7 and 24 to reduce friction over whether an Action-4-style rule impermissibly overrides an arm's-length outcome or discriminates against cross-border groups.

First, the opening paragraphs now expressly reference the OECD Transfer Pricing Guidelines as reflecting "internationally agreed principles" on adjusting non-arm's-length transactions. This had been implicit before; now the Commentary explicitly directs readers to the Guidelines for methodologies.

The Model now tells treaty partners that if domestic law disallows an interest or other expense (e.g. under BEPS interest limitation), Article 9 does not automatically entitle the taxpayer

48 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, pp. 38–42.

to relief by treaty. This codifies the principle that Article 9 is not an independent deduction-right; such rules remain governed by local law.[49]

The 2017 Model Commentary did not directly address the interaction between Article 9 and domestic interest limitation rules or disallowance provisions. Its focus was confined to transfer pricing methodologies and the corresponding adjustment mechanism under Article 9(2), without engaging with the question of how generally applicable domestic deductibility restrictions relate to an arm's length outcome already determined under the treaty.

3. *Article 25 on Mutual Agreement Procedure (MAP)*[50]

Article 25's text is amended in 2025 by the addition of a new paragraph 6. The new Article 25(6) provides rules for when a trade in services dispute under GATS (General Agreement on Trade in Services) may also fall within a tax treaty's MAP. Specifically, paragraph 6(a) confirms that a tax "measure" falls within the Convention's scope only if Article 24 applies, and paragraph 6(b) provides that any dispute over scope shall be resolved via Article 25's MAP or any bilateral procedure.

This text brings certainty to circumstances where tax measures implicate GATS consultations, confirming that tax treaties, not GATS per se, govern double taxation cases in such contexts. No prior version of the Model contained this; it responds to WTO obligations by making MAP explicitly the fallback dispute-resolution path for taxing measures under GATS consultation.

The Commentary on Article 25 is also updated. Relevant changes include new guidance cross-referencing BEPS Amount B (fixed-base profit allocation) and transfer pricing rules.

---

49 The Commentary also notes that disputes over procedures or burdens of proof are for domestic law or Article 24, not Article 9.

50 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, pp. 51–59.

A new paragraph 1 instructs that when a taxpayer seeks MAP (or arbitration) in a case involving associated enterprises (Article 9 issues), both competent authorities "must have regard to paragraphs 6, 72 and 79 of the Annex to Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines (February 2024)".

In short, MAP disputes touching on fixed-base allocation should be resolved using the OECD Annex benchmarks as guidance. Other amendments (paragraphs 14, 38, 63) clarify taxpayer rights in triggering MAP and time limits for arbitration, but the standout is the tie-in to Amount B's "tax certainty" language, which is entirely new.

The 2017 Model contained no Article 25(6), this is entirely new text. Its insertion parallels a 1995 Commentary example ("either under paragraph 3 MAP or any other agreed procedure") but now formalizes it in the Article. The Commentary changes signpost the new BEPS outcomes: prior Article 25 Commentary (2017) had nothing on Amount B or reference to the latest TP Annex. The 2025 Commentary's paragraph 12.1 is thus an interpretive shift, integrating modern transfer-pricing framework into MAP instructions.

4. Article 26 on Exchange of Information[51]

The OECD Model confirms two points that have been important but not always uniformly expressed:

- First, information received through exchange may be used for tax matters concerning persons other than the person with respect to whom the information was initially obtained, which is particularly relevant for cases involving related parties or intermediaries uncovered during an investigation.

51 *Cf.* OECD, *The 2025 Update…*, *cit.*, pp. 58–59.

- Second, the Model reflects agreed guidance on taxpayer access and on disclosure of reflective, non-taxpayer-specific-information generated from exchanged data, thereby balancing transparency with the confidentiality obligation in Article 26(2).

Together these clarifications give administrations clearer guardrails for secondary use of exchanged material and for handling access requests without jeopardizing the integrity of the exchange relationship.

February 2026, Luxembourg

BIBLIOGRAPHY

Chambre des Salariés Luxembourg (CSL), "26% of Luxembourg Residents, 4% of Cross-Border Workers Report Frequent Teleworking", The Chronicle, Luxembourg, 2025, available at: https://chronicle.lu/category/surveys-reports/55445-26-of-luxembourg-residents-4-of-cross-border-workers-report-frequent-teleworking.

Chambre des Salariés Luxembourg (CSL), "Teleworking in Luxembourg: Trouble Ahead?", Paperjam, Luxembourg, 2024, available at: https://en.paperjam.lu/article/teleworking-in-luxembourg-trou.

Eurofound, "Chapter 5: What Does the Future of Telework Look Like? Telework in transition", Eurofound, Dublin, 2025, available at: https://eurofound.shorthandstories.com/living-and-working-in-europe-2024/introduction/telework-in-transition/5-what-does-the-future-of-telework-look-like/.

Eurostat, "Household Consumption: Price Levels in 2024, Eurostat News", June 19, 2025, available at: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20250619-1.

IEA, *Critical Minerals Market Review 2025*, IEA, Paris, 2025.

IEA, *Oil Market Report*, IEA, Paris, 2025.

International Fiscal Monitor, "Rising Global Debt Requires Countries to Put their Fiscal House in Order", IMF Blog, 23 April 2025, available at: https://www.imf.org/en/blogs/articles/2025/04/23/rising-global-debt-requires-countries-to-put-their-fiscal-house-in-order.

International Monetary Fund, "Fiscal Policy under Uncertainty", April 2025.

Invest in Estonia, "Estonian e-Residency Attracts Record Interest and Revenue in 2024", Estonian Business and Innovation Agency, 2024, available at: https://investinestonia.com/estonian-e-residency-attracts-record-interest-and-revenue-in-2024.

OECD, *Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-Commerce?*, OECD Publishing, Paris, 2004.

OECD, *Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in E-Commerce: Changes to the Commentary on the OECD Model Tax Convention on Income and Capital*, OECD Publishing, Paris, 2000.

OECD, *Country-by-Country Reporting – Compilation of 2025 Peer Review Reports: Inclusive Framework on BEPS: Action 13, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project*, OECD Publishing, Paris, 2025.

OECD, *Government at a Glance 2025*, OECD Publishing, Paris, 225.

OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital*, OECD Publishing, Paris, 2017.

OECD, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, 2015.

OECD, *Public Consultation Document: Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy - Global Mobility*, OECD Publishing, Paris, 2025.

OECD, *Teleworking, Workplace Policies and Trust*, OECD Publishing, Paris, 2024.

OECD, *The 2025 Update to the OECD Model Tax Convention*, OECD Publishing, Paris, 2025.

OECD/Eurostat, *Measuring Telework in the COVID-19 Pandemic*, No. 314, OECD Publishing, Paris, 2021.

OECD Statistics Blog, "What is government deficit and why does it matter?", July 29, 2025, available at: https://oecd statistics.blog/2025/07/29/what-is-government-deficit-and-why-does-it-matter/.

Roberts & Holland LLP, "When Does E-Commerce Result in a Permanent Establishment? The OECD's Initial Response", available at: https://www.robertsandholland.com/news-and-insights/when-does-e-commerce-result-in-a-permanent-establishment-the-oecds-initial-response/.

Savills World Research, "Executive Nomads 2025: Quality of Life is a Priority in Location Choices", Savills Impacts, October 2025, available at: https://impacts.savills.com/social-change/executive-nomads-2025-quality-of-life-is-a-priority-in-location-choices.html.

STATEC Luxembourg, "In 2024, Population Growth Slowed due to Low Fertility and a Decline in Immigration", Press Release, Luxembourg, 2025, available at: https://statistiques.public.lu/en/actualites/2025/stn16-population-2025. html.

STATEC Luxembourg, "Regards 01/25 - Panorama of the Luxembourg Labour Market on 1 May, STATEC, Luxembourg", Press Release, Luxembourg, 2025, available at: https://statistiques.public.lu/en/publications/series/regards/2025/regards-01-25.html.

Tiberghien, "The MLI Ratification Process Formally Completed - What Happens Next for Luxembourg?", April 10, 2019, available at: https://www.tiberghien.com/en/1531/the-mli-ratification-process-formally-completed-what-happens-next-for-luxembourg.

UAE Government, "Residence Visa for Working Outside the UAE", available at: https://u.ae/en/information-and-services/visa-and-emirates-id/residence-visas/residence-visa-for-working-outside-the-uae.

UK Government, "Transfer Pricing and Diverted Profits Tax Statistics: 2023 to 2024", available at: Transfer Pricing and Diverted Profits Tax statistics: 2023 to 2024 - GOV.UK.

VOGEL, Klaus, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, Wolters Kluwer, 4th edition, Alphen aan den Rijn, 2015.

Notas sobre la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y la cláusula general antielusiva en Venezuela

Notes on the Tax Administration's (re)characterization powers and the General Anti-Avoidance Rule (GAAR) in Venezuela

Serviliano ABACHE CARVAJAL*

Resumen: El trabajo se centra en la potestad de calificación y recalificación de la Administración tributaria y su recepción en la legislación venezolana, mediante la cláusula general antielusiva establecida en el artículo 16 del Código Orgánico Tributario. A estos fines, luego de repasar algunas nociones conceptuales sobre la función de determinación tributaria y de la propia potestad recalificadora, el estudio se centra en el análisis de la cláusula general antielusiva venezolana, con especial énfasis en su finalidad, condiciones de aplicación y los riegos que conlleva, abordando categorías como el principio de sustancia sobre forma y el examen del propósito de

* Profesor y coordinador de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Director-Fundador del Anuario de la Especialización en Derecho Tributario de la Universidad Central de Venezuela. Socio del Despacho de Abogados Miembro de Baker McKenzie.

negocio. Finalmente, se relaciona la potestad de recalificación de la Administración tributaria con el privilegio de autotutela administrativa.

Palabras clave: Determinación tributaria, potestad recalificadora, calificación jurídica, interpretación jurídica, cláusula general antielusiva, principio de sustancia sobre forma, examen del propósito de negocio, privilegio de autotutela administrativa.

Abstract: *This paper focuses on the Tax Administration's power of characterization recharacterization and its adoption into Venezuelan legislation through the General Anti-Avoidance Rule (GAAR) established in Article 16 of the Organic Tax Code. To this end, after reviewing conceptual notions regarding the tax assessment function and the recharacterization power itself, the study centers on the analysis of the Venezuelan GAAR, with special emphasis on its purpose, conditions for application, and the inherent risks involved. In doing so, it addresses categories such as the substance over form principle and the business purpose test. Finally, the study examines the relationship between the Tax Administration's recharacterization power and the privilege of administrative self-enforcement.*

Keywords: *Tax Assessment, Recharacterization Power, Legal Characterization, Legal Interpretation, General Anti-Avoidance Rule, Substance Over Form Principle, Business Purpose Test, Privilege of Administrative Self-Enforcement.*

Sumario:

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. LA FUNCIÓN DETERMINATIVA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA. II. LA POTESTAD (RE)CALIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. 1. *Previo. Sobre la calificación (e interpretación)*

jurídica. 2. *Generalidades sobre la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y su relación con la determinación de la obligación tributaria.* 3. *Recepción de la potestad (re)calificadora en la legislación venezolana: análisis de la cláusula general antielusiva contenida en el artículo 16 del COT*. A. Generalidades. B. Finalidad. C. Condiciones de aplicación. D. Riesgos e inconvenientes. III. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA POTESTAD (RE)CALIFICADORA Y LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. BIBLIOGRAFÍA

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. LA FUNCIÓN DETERMINATIVA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

La relevancia de la *función determinativa* de la obligación tributaria es por todos conocida[1]. Y lo es a tal punto, que VALDÉS COSTA define al propio «Derecho tributario formal» o «Derecho administrativo tributario», esto es, la parcela que se encarga de lo relacionado con la *aplicación del tributo*, desde la perspectiva misma de la determinación tributaria. Así lo plantea el maestro uruguayo: «8. DERECHO TRIBUTARIO FORMAL O ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO (D.T.F. O D. ADM. TRIB.).// Se refiere a la aplicación de la norma material al caso concreto, en los diversos aspectos de la determinación (*accertamento*, *lançamento*, liquidación), y percepción del tributo, control y decisión de los recursos administrativos planteados por los interesados»[2].

Ahora bien, son muchos los aspectos comprendidos en la determinación de la obligación. En este trabajo, por razón de la categoría abordada, apenas interesa recordar —brevemente— en qué consiste esta función, así como su tipología ejercida por

---

1 En la doctrina venezolana, por todos, *vid*. RUAN SANTOS, Gabriel, «La función de determinación en el nuevo Código Orgánico Tributario. (Fiscalización y determinación)», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002, p. 405-449.

2 VALDÉS COSTA, Ramón, *Instituciones de Derecho tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 14.

la Administración y sus distintos métodos de aplicación, todo lo cual reportará la mayor utilidad al atender la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria.

En este sentido, la determinación tributaria (*liquidación*, dentro del ámbito de la *gestión tributaria* en el sistema español[3]; o el *accertamento*, en el italiano[4]) consiste en ese acto, etapas o serie de fases que tienen lugar, con la finalidad de declarar o constituir, dependiendo de la teoría sobre la naturaleza jurídica que se siga o positivamente se le reconozca[5], la existencia de la obligación tributaria —o su inexistencia— y, en caso existir, fijar su cuantía, siendo palpable que los aspectos definitorios de la determinación se centran en el *qué* —hay o no hay obligación tributaria— y, en caso de haberla, en el *cuánto*, esto es, en el monto de esa obligación[6].

---

3 Al respecto, entre tantos, *vid*. AMOROS, Narciso, *Derecho tributario (Explicaciones)*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1963, p. 250-252; SAINZ MORENO, Javier, *Elementos de Derecho financiero*, tomo I, Editor Rafael Castellanos, Madrid, 1983, p. 549-556; PÉREZ DE AYALA, José Luis y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, Miguel, *Fundamentos de Derecho tributario*, Editoriales de Derecho Reunidas, 5ª edición, Madrid, sin año, p. 147; y FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Curso de Derecho financiero español*, vol. II, Marcial Pons, 23ª edición, Madrid, 2004, p. 148.

4 A guisa de ejemplo, *vid*. MICHELI, Gian Antonio, «El procedimiento tributario de liquidación (primeras observaciones)», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, vol. XXIV, No. 114, Editorial de Derecho Financiero - Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1974, p. 1659-1675.

5 Para una sistematización de nuestra posición en relación con la naturaleza jurídica del *acto determinativo*, *vid*. ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho», en RUIZ LÓPEZ, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018, p. 529-564.

6 En la doctrina venezolana, por todos, *vid*. VAN DER VELDE HEDDERICH, Ilse, *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich* (compilado y adaptado por Alejandro RAMÍREZ VAN DER VELDE), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2001, p. 5-6; y FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del*

Resulta apreciable, así, que la determinación es la fórmula aplicativa por antonomasia del tributo o, si se quiere, del Derecho tributario, precisamente porque está encaminada a precisar si nace para el contribuyente la obligación de fondo, si tiene o no que pagar algún tributo y, en caso de haberse generado dicha obligación, el monto de la misma, cuestión que implica una labor de *calificación jurídica* de los hechos fiscalmente relevantes y de *interpretación jurídica* de las leyes aplicables, para dar lugar al *acto determinativo*. En definitiva, la determinación tributaria viene a concretar un acto jurídico de *calificación* e *interpretación*, sobre lo cual se volverá más adelante.

Tal función, dentro sus modalidades subjetivas, puede llevarse a cabo por la Administración tributaria, esto es, mediante la denominada *determinación oficiosa*[7], que como explica la doctrina, «está previsto para aquellos casos en que ésta, haciendo uso de la facultad que le concede la Ley, sustituye o complementa la determinación que debió realizar el contribuyente o responsable (autodeterminación) y que éste no hizo, o la hizo insuficientemente»[8], lo que, desde ya, empieza a dejar ver su relevancia —y conexión— con la potestad de (re)calificación.

---

contribuyente, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana Internacional - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios Nº 130, Caracas, 2021, p. 132.

7 Cuyo ejercicio, si bien comprende no pocas facultades, también encuentra importantes límites generales y particulares, así como una franca barrera en los derechos del contribuyente. Para nuestro más reciente desarrollo de esas facultades y sus límites, *vid*. ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «El procedimiento oficioso de determinación (Entre la potestad de investigación de la Administración tributaria y los derechos del contribuyente)», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nº 176, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2024, p. 1575-1616.

8 SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Fundación Estudios de Derecho Administración, 2ª edición, Caracas, 2012, p. 31.

A tenor del artículo 140 del Código Orgánico Tributario de 2020[9] (COT), la Administración podrá determinar de oficio la obligación tributaria, en los siguientes supuestos:

> «1. Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar la declaración.// 2. Cuando la declaración ofreciera dudas relativas a su veracidad o exactitud.// 3. Cuando el contribuyente debidamente requerido conforme a la ley, no exhiba los libros y documentos pertinentes o no aporte los elementos necesarios para efectuar la determinación.// 4. Cuando la declaración no esté respaldada por los documentos, contabilidad u otros medios que permitan conocer los antecedentes, así como el monto de las operaciones que deban servir para el cálculo del tributo.// 5. Cuando los libros, registros y demás documentos no reflejen el patrimonio real del contribuyente.// 6. Cuando así lo establezcan este Código o las leyes tributarias, las cuales deberán señalar expresamente las condiciones y requisitos para que proceda».

Este tipo de determinación oficiosa o por el sujeto activo de la obligación tributaria, se puede llevar a cabo, como es ampliamente conocido, a través de los métodos sobre *base cierta*, *mixta* o *presuntiva*, siguiendo ese orden de prelación en recepción del principio constitucional de capacidad contributiva[10].

---

9 Gaceta Oficial Nº 6.507 Extraordinario, 29 de enero de 2020.

10 Así lo explica FRAGA-PITTALUGA, en relación con el ordenamiento tributario venezolano: «Ahora bien, el artículo 119 del COT establece un orden de prelación en la determinación tributaria, colocando en primer lugar la determinación sobre base cierta, es decir, aquella que se hace con apoyo de los elementos que permitan conocer en forma directa los hechos generadores del tributo. Este derecho a la determinación sobre base cierta se conecta con la garantía constitucional de la Capacidad Contributiva y con uno de los principios fundamentales que informan el procedimiento administrativo, cual es el Principio de Certeza y que, según han establecido la doctrina y la jurisprudencia, obligan a los

II. LA POTESTAD (RE)CALIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Habiendo refrescado algunos aspectos de la determinación tributaria, en general, y de la encargada a la Administración, en particular, se podrá entender su relevancia de cara a la potestad (re)calificadora, en tanto ésta se identifica con una función que se despliega o que forma parte de aquélla. En efecto, dentro del más amplio espectro de la *aplicación del tributo*, la Administración tributaria ejerce su potestad de calificación y recalificación en el marco de su determinación tributaria, en tanto en cuanto lo que se persigue es precisamente declarar la existencia (o inexistencia) de la obligación y cuantificar su monto, lo que —necesariamente— supone actividades de calificación e interpretación jurídica, como ya advertíamos. Veamos.

1. *Previo. Sobre la calificación (e interpretación) jurídica*

En este sentido, lo primero que debe abordarse, como será razonable considerar, es qué se entiende por *calificar* en Derecho. Así, la *calificación jurídica* juega un rol de la mayor relevancia de cara a la selección de la norma aplicable a una situación concreta. Se ocupa, en general, de lo que se ha denominado como «problemas de calificación normativa y de subsunción de los hechos»[11], con lo cual se quiere precisar si se aplica una u otra

funcionarios fiscalizadores a agotar todos los recursos a su alcance para determinar con precisión, sobre datos ciertos y veraces, la renta imponible de los contribuyentes, teniendo siempre presente que su misión es la de fijar en sus justos límites la capacidad contributiva de aquéllos». FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente frente a la Administración tributaria*, Fundación Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 1998, p. 45-46. En similar sentido, *vid*. BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, «Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización», en PARRA ARANGUREN, Fernando (Edit.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 144.

11 GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Eolas Ediciones, León (España), 2013, p. 29.

norma y, con ello, una u otra consecuencia jurídica[12]. De esta manera, se debe *calificar el hecho* para elegir aquella norma o conjunto de ellas que más propiamente lo contemplen, bajo las cuales han de ser subsumidos dichos hechos[13]. A otro decir: lo que se busca es delimitar la naturaleza de los hechos para precisar el régimen normativo que les sea aplicable[14].

Precisando aún más la cuestión, debe tenerse en cuenta, a propósito de la dinámica que tiene lugar entre la interpretación jurídica y la calificación fáctica, que «Junto con la interpretación, cuyo objeto son normas y, por tanto, hipótesis abstractas previstas en las mismas, la fijación y calificación de hechos constituye una fase previa e imprescindible del proceso de aplicación del Derecho, la cual se encuentra "en permanente interacción con la norma"»[15]. Teniendo en cuenta lo precisado, y como podrá inferirse sin mayor dificultad, al hablarse entonces de «re-calificación» se estaría simplemente haciendo alusión a que ya ha tenido lugar una calificación previa, de ahí el empleo del prefijo «re».

2. *Generalidades sobre la potestad (re)calificadora de la Administración tributaria y su relación con la determinación de la obligación tributaria*

Aterrizando lo señalado en el contexto de la potestad de calificación y recalificación de la Administración tributaria, esto es, de su potestad (re)calificadora, plantea PÉREZ ROYO que «Esta singularidad consiste precisamente en la potestad que se

---

12 *Cf. Idem*.

13 *Cf.* GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *El Derecho… cit.*, p. 71.

14 *Cf.* BERMÚDEZ, José Rafael, «Interpretación jurídica y calificación de los hechos. Según el Código Orgánico Tributario de 2001», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *60 años de imposición a la renta en Venezuela. Evolución histórica y estudio de la legislación actual. En homenaje a los ex-presidentes de la AVDT*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2003, p. 773.

15 GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades de calificación y recalificación como mecanismos antielusorios en el Derecho español», *Thēmis. Revista de Derecho*, Nº 51, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005, p. 160.

reconoce a la Administración de rectificar la calificación aplicada por los obligados tributarios»[16]. También, con provecho, GARCÍA NOVOA enseña que dicha «actividad recalificadora de la Administración sería consecuencia de sus posibilidades de "regularizar" la situación tributaria declarada y calificada por el contribuyente. Así, la Administración podrá "recalificar" la calificación fiscal efectuada por los particulares de los hechos o datos comunicados»[17].

De lo anterior que, refiriéndose a la calificación del hecho imponible, con rigor CHECA GONZÁLEZ explique lo siguiente: «La calificación del hecho imponible es la operación consistente en la subsunción en la norma que genérica y abstractamente define el presupuesto de hecho de los supuestos concretos y específicos que se producen en la vida real, los cuales deben ser encajados en el presupuestos ideal o normativo»[18].

Y es que, en efecto, en eso consiste. El contribuyente, al autodeterminar su obligación tributaria, *califica* ciertos hechos (concretos y específicos) y, a partir de ahí, selecciona las normas (generales y abstractas) que considera aplicables. Luego, en la determinación oficiosa conducida por la Administración tributaria, ésta *recalificaría* tales hechos (de no compartir la calificación del contribuyente) y elegiría las normas que, a su decir, resultarían aplicables para regularizar o rectificar la situación de cumplimiento del sujeto pasivo.

Precisamente por lo señalado, se permite entender que esta potestad no gozaría de mayores particularidades en atención al *objeto* de la calificación o recalificación (del propio hecho

---

16 PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Thomson Reuters, 23ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 264. En idéntico sentido, véase la edición más reciente de esta importante obra: PÉREZ ROYO, Fernando y CARRASCO GONZÁLEZ, Francisco M., *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Aranzadi, 34ª edición, Las Rozas (Madrid), 2024, p. 297.

17 GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades…» *cit*., p. 164.

18 CHECA GONZÁLEZ, Clement, *Hecho imponible y sujetos pasivos (análisis jurisprudencial)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 147.

imponible: eventos económicos reveladores de riqueza entrante, tenida o gastada), sino más bien en cuanto al *sujeto* encargado de la misma, esto es, el «sujeto "calificador"»[19]. En efecto, la potestad calificadora se enmarca dentro de las funciones de *aplicación del tributo* que ejerce la Administración, lo que supone su delimitación en atención a una de las manifestaciones del privilegio de autotutela, en el entendido de que la autoridad fiscal puede —por sí misma— declarar la existencia y fijar la cuantía de la obligación tributaria[20], esto es, *determinarla*.

3. *Recepción de la potestad (re)calificadora en la legislación venezolana: análisis de la cláusula general antielusiva contenida en el artículo 16 del COT*

A. *Generalidades*

En este sentido, centrando nuestra atención en la legislación doméstica, el COT establece en su artículo 16 la cláusula general antielusiva venezolana, o *general anti-avoidance rule* (GAAR). Así la disciplina el enunciado en cuestión:

---

19 GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades…» *cit*., p. 160.

20 *Idem*. En esta misma línea, lo explican PÉREZ ROYO y CARRASCO GONZÁLEZ: «A diferencia de lo que sucede en el ámbito de las relaciones entre particulares, en el que las disputas entre las partes relativas a la calificación de un determinado contrato, o bien las suscitadas por un tercero al que dicho contrato afecta, se someten directamente al Juez; en las relaciones con la Administración tributaria, es decir, cuando el tercero afectado es la Hacienda Pública, ésta no necesita recurrir al auxilio judicial si entiende que la calificación aplicada por el obligado tributario es incorrecta y debe ser sustituida por otra. La propia Administración procederá a rectificar la calificación y a exigir el tributo conforme a la naturaleza del negocio que considera realizado (…). El juez (de lo contencioso-administrativo, no el de lo civil) intervendrá sólo en funciones de revisión de la actuación de la Administración. Consideramos conveniente concluir resaltando este punto, aunque, en realidad, no se trata más que de la manifestación del privilegio general de supremacía o auto-tutela de la Administración que impregna todo el Derecho administrativo y, como parte de él, el tributario». PÉREZ ROYO, Fernando y CARRASCO GONZÁLEZ, Francisco M., *op. cit*., p. 297.

> «Artículo 16. Cuando la norma relativa al hecho imponible se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse o apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo.// Al **calificar** los **actos o situaciones** que configuren los hechos imponibles, la Administración Tributaria, **conforme al procedimiento de fiscalización y determinación** previsto en este Código, **podrá desconocer** la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la **adopción de formas y procedimientos jurídicos**, cuando éstos sean **manifiestamente inapropiados** a la **realidad económica** perseguida por los contribuyentes y ello se traduzca en una **disminución de la cuantía** de las obligaciones tributarias.// **Parágrafo Único**. Las decisiones que la Administración Tributaria adopte conforme a esta disposición, sólo tendrán implicaciones tributarias y en nada afectarán las relaciones jurídico-privadas de las partes intervinientes o de terceros distintos del Fisco» (resaltado agregado).

De la letra de esta norma se observa, como puede apreciarse, que la misma efectivamente regula la potestad de calificación de la Administración tributaria, a la cual hace referencia expresa al inicio del segundo párrafo (*«… calificar los actos o situaciones…»*). Además, se señala que tal calificación se hará en el marco del *procedimiento de fiscalización tributaria*, y que como consecuencia de su ejercicio, es posible que se *desconozcan las formas y procedimientos jurídicos (negocios)* adoptados por el contribuyente, en la medida que los mismos sean (y esto es clave) «manifiestamente inapropiados» de cara a la *realidad económica perseguida*, siempre y cuando lo estructurado por el sujeto pasivo dé lugar la *disminución* de la cuantía de sus obligaciones tributarias.

En los términos que lo explica FRAGA-PITTALUGA, la potestad de calificación y recalificación de la Administración tributaria «Se trata pues de una facultad extraordinaria que le permite desconocer lo que las formas jurídicas usadas por el

contribuyente revelan, para hurgar la verdadera operación económica encubierta por esas formas jurídicas, las cuales se presumen usadas con propósitos elusivos»[21]. De su lado, ROMERO-MUCI precisa que «La facultad administrativa en comentarios, es una traducción normativa de la doctrina de la **"divergencia"** (que no **"preferencia"**), la cual tiene por finalidad habilitar a la Administración Tributaria, para ***recalificar*** las formas empleadas por el contribuyente, cuando se presente una divergencia comprobada o una discrepancia conciente, entre el tipo de negocio elegido y la finalidad económica que las partes quieren alcanzar, esto es, cuando el negocio realizado diverge de su causa típica con el contenido económico (**la intención jurídica <*intentio juris*> y la intención empírica <*intentio facti*>**), lo cual solo se da en el negocio simulado, indirecto y en el fiduciario»[22] (resaltados y cursivas del texto). La recalificación evidenciaría, así, la discordancia entre los *medios empleados* (forma) y *fines perseguidos* (fondo) por el contribuyente[23].

Sobre el lenguaje de la norma venezolana, debe hacerse especial mención a la expresión adjetivizada que trae de «manifiestamente inapropiados». A su propio decir, no basta con que la forma empleada carezca de cierta adecuación con el fin perseguido o, inclusive, que pueda tacharse de relativamente inapropiada; antes bien, la calificación de «manifiestamente inapropiados» en torno a los procedimientos y negocios jurídicos del contribuyente, eleva considerablemente la barra calificadora y, con ello, proporcionalmente disminuye su rango de acción, pues no toda estructura legal —lisamente— «inapropiada» podrá, de acuerdo con la letra de la ley, ser desconocida, pudiendo únicamente serlo aquéllas «manifiestamente inapropiadas».

---

21 FRAGA-PITTALUGA, Luis, *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos Nº 95, Caracas, 2012, p. 164.

22 ROMERO-MUCI, Humberto, *Tributación nefaria*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nº 156, Caracas, 2024, p. 177.

23 *Cf. Idem*.

El problema, entonces, es otro: la eminente carga subjetiva detrás de la calificación de estructura jurídica «manifiestamente inapropiada», máxime si se tiene en cuenta la —de por sí no exenta de complejidades— calificación de la forma jurídica simplemente «inapropiada» (a secas), máxime en situaciones que se esté frente a negocios jurídicos complejos, enlazados y atípicos[24]. La vaguedad denunciada se presenta, como salta a la vista, en flaco servicio a la seguridad jurídica.

B. *Finalidad*

La finalidad detrás de las cláusulas generales antielusivas, por medio de las cuales se habilita el ejercicio de la potestad calificadora, es clara: se trata de un mecanismo para combatir la *elusión fiscal*[25]. No sin razón, GARCÍA NOVOA considera que estás cláusulas son «el instrumento nuclear en el régimen jurídico de la lucha contra la elusión»[26]. Con su aplicación, se persigue *desconocer* la estructura legal empleada abusivamente para evitar la realización del hecho imponible y, con ello, *retrotraer* la situación fiscalmente relevante al momento anterior de la adopción de la forma jurídica cuestionada, teniendo lugar la verificación del hecho imponible.

C. *Condiciones de aplicación*

Volviendo al análisis integral del artículo 16 del COT, y como bien lo ha considerado FRAGA-PITTALUGA[27], es posible

---

24 Como bien lo expone FRAGA-PITTALUGA: «La verdad es que las formas jurídicas no son necesariamente adecuadas o inadecuadas en un caso dado, sobretodo en el ámbito de los negocios jurídicos innominados; existe un verdadero relativismo al respecto, salvo por lo que respecta a los casos en los que la falta de idoneidad de la forma seleccionada es grotesca y manifiesta». FRAGA-PITTALUGA, Luis, *Principios... cit.*, p. 162.

25 *Cf.* GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades…» *cit.*, p. 161.

26 GARCÍA NOVOA, César, *La cláusula antielusiva en la nueva Ley General Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 275.

27 *Cf.* FRAGA-PITTALUGA, Luis, «Algunas reflexiones en torno a la cláusula general antielusión del Código Orgánico Tributario venezolano», *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, Nº 2, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Caracas, 2006, p. 213-219.

extraer tres *presupuestos de procedencia o aplicación* de la cláusula general antielusiva venezolana, los cuales deben estar presentes de *manera concurrente* para habilitar el ejercicio de la potestad calificadora y recalificadora de la Administración tributaria, a saber: (i) la sustanciación de un procedimiento de *fiscalización tributaria*; (ii) el carácter *manifiestamente inapropiado* de la forma jurídica empleada por el sujeto pasivo; todo lo cual debe conducir a (iii) la *disminución de la cuantía* de la obligación tributaria.

Aunque no podemos adentrarnos en mayores consideraciones sobre las distintas aristas que se dan cita en este tema (*e. g*., alcance de la calificación, libertad negocial y autonomía de la voluntad, derecho del contribuyente a ordenar sus asuntos económicos del modo fiscalmente menos oneroso[28], etc.), lo que nos alejaría demasiado de nuestro enfoque, por lo menos puede mencionarse la virtual interacción apreciable entre las cláusulas generales antielusivas y la conocida regla de cuño jurisprudencial estadounidense *substance over form*[29] (o de sustancia *económica* sobre forma *jurídica*), mediante el no menos difundido mecanismo antielusorio del *business purpose test*[30] (o examen del

---

28 «*Anyone may so arrange his affairs that his taxes shall be as low as possible; he is not bound to choose that pattern which will best pay the Treasury; there is not even a patriotic duty to increase one's taxes*». Gregory v. Helvering 293 U.S. 465 (1935). En traducción libre: «Cualquiera puede arreglar sus asuntos de tal modo que sus impuestos sean lo más reducido posible; no se está obligado a elegir la fórmula más productiva para la tesorería; ni tampoco existe un deber patriótico de elevar sus propios impuestos».

29 Al respecto, con especial provecho, *vid*. WARD, David A. *et al.*, «The Business Purpose Test and Abuse of Rights», *Diritto e Pratica Tributaria*, vol. LVI, parte I, Cedam, Padova, 1985, p. 1224-1280.

30 *Cf.* GARCÍA NOVOA, César, *La cláusula… cit.*, p. 217. Mecanismo sintetizado por FRAGA-PITTALUGA, en el contexto de la potestad calificadora, así: «la Administración Tributaria debe investigar si existe en la forma o procedimiento utilizado un propósito negocial o un motivo económico válido (*business purpose test*), que haya conducido a algún resultado no tributario; y por otra parte, si excluyendo el ahorro fiscal logrado, la operación tendría algún sentido» (cursivas del texto). FRAGA-

propósito de negocio), «que permite desconocer a efectos tributarios aquellas operaciones concertadas por exclusivos motivos de ahorro fiscal»[31], de ahí que cobre especial relevancia la «realidad económica» que persigue el contribuyente detrás de la operación y su prudente aplicación administrativa.

En resumidas cuentas, la Administración tributaria venezolana, al ejercer su potestad de calificación y recalificación (i) puede *desconocer* una *forma jurídica* (contrato, entidad, etc.) adoptada por el contribuyente, en la medida que (ii) la estructuración legal de la operación sea *manifiestamente inapropiada* de cara a (iii) la *realidad económica perseguida* (principio *substance over form*), siempre que (iv) se haya *disminuido el monto* de la obligación tributaria por razón de la forma jurídica empleada; todo lo cual pudiera entenderse, así, como una manifestación aplicativa del referido *business purpose test*, precisamente en el examen de la adecuación (o no) del propósito o finalidad negocial buscada (nuevamente: la «*realidad económica perseguida*») con la forma jurídica utilizada (la «*adopción de formas y procedimientos jurídicos*»), con lo que se evidencia su condición instrumental y al servicio de la función determinativa.

D. *Riesgos e inconvenientes*

Ahora bien, luego de revisar los contornos de la potestad administrativa de calificación y recalificación, las posibilidades de desconocimiento de formas jurídicas que la misma implica, y su acogida en la legislación venezolana, precisamente por no poder entenderse bajo concepto alguno como un poder

---

PITTALUGA, Luis, *Principios... cit.*, p. 170. Por su parte, para un análisis del cercano –y no menos importante–, examen del propósito principal (*principal purpose test*), *vid*. KUŹNIACKI, Błażej, «The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application», *World Tax Journal*, Mayo, International Bureau of Fiscal Documentation, Ámsterdam, 2018, p. 233-294. Disponible en: https://ssrn.com/abstract= 4728842.

31 GARCÍA NOVOA, César, *La cláusula… cit.*, p. 217-218.

omnímodo[32], debe tenerse presente que son varios los riesgos y potenciales consecuencias perjudiciales para el sujeto pasivo que pueden concretarse por su aplicación.

Esto, por demás fácilmente comprensible, ya lo habría anticipado hace más de dos décadas FRAGA-PITTALUGA, a propósito de la incorporación del artículo 16 en el Código Orgánico Tributario de 2001[33] (COT/2001): «Esta norma puede considerarse como la cláusula general antielusiva de la legislación venezolana. Su propósito evidente es el combate de la elusión ilícita, por lo que su existencia es, desde ese punto de vista, plausible. Sin embargo, su aplicación práctica requiere un alto grado de sindéresis, pues no es nada difícil que a través de la misma se cometan serios abusos de autoridad, rayanos en la violación de las libertades civiles fundamentales»[34].

Se advierte, así, que uno de los problemas más notorios en el ejercicio práctico de esta potestad, es que se pretenda mediante la calificación de «manifiestamente apropiado» de un negocio jurídico la «creación administrativa» de un hecho imponible *distinto* al disciplinado por ley o que, en cercana medida, que a partir de meras presunciones (sin pruebas[35]) se replanteé el negocio del sujeto pasivo para que el mismo «cuadre» en el presupuesto del hecho imponible que la Administración desea dar por ocurrido. Resultaría paradójico,

---

32 *Cf.* OCTAVIO LEAL, José Andrés, *La realidad económica en el Derecho tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos Nº 73, Caracas, 2000, p. 76.

33 Gaceta Oficial Nº 37.305, 17 de octubre de 2001.

34 FRAGA-PITTALUGA, Luis, *Principios... cit.*, p. 163.

35 «(…) se trata de un mecanismo a ser aplicado no sobre la base de presunciones que puedan resultar caprichosas o arbitrarias del funcionario actuante, sino que requiere de la existencia de pruebas que demuestren fehacientemente que el contribuyente ha tenido el propósito fundamental de eludir la carga tributaria al emplear una forma jurídica determinada, manifiestamente inadecuada frente a la realidad económica subyacente». Sentencia No. 01486 de 14.8.2007, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Publitotal 994 Servicios de Publicidad, C.A.*

por decir lo menos, que al combatir la «manipulación» de formas negociales por parte del contribuyente, termine siendo la Administración tributaria la que *manipule* la norma jurídica o la situación fáctica en el ejercicio de su potestad recalificadora[36].

[36] En las palabras de GARCÍA NOVOA: «Una cosa es que, como señala la resolución del TEAC de 28 de febrero de 1996, "puede ocurrir que en esa búsqueda el contribuyente acabe situándose en un presupuesto de hecho reconducible al hecho imponible a través de la calificación", lo que habrá de determinar la Administración "caso por caso" y siempre desde la perspectiva del sistema tributario, y otra bien distinta es que las facultades de calificación acaben funcionado como una potestad discrecional para recalificar a partir de un resultado económico, o supongan la aplicación de un régimen diferente al tipificado.// Lo que resulta de todo punto inadmisible es forzar el ámbito natural de la actividad calificadora de la Administración, con la excusa de reaccionar contra el fraude de ley, para sustituir la voluntad del legislador por el régimen tributario que la Administración estime deseable». GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades…» *cit*., p. 166. De su lado, en la doctrina venezolana FRAGA-PITTALUGA comenta lo siguiente: «Las doctrinas del derecho tributario que propugnan el uso del poder calificador de la Administración Tributaria, introducen una nueva regla de interpretación de la ley a través de la cual se obvia o desconoce el ropaje jurídico de una operación para escudriñar su verdadera sustancia económica. Se dice que hay que ir más allá del hecho imponible y atender no al hecho jurídico que aparece tipificado por el legislador, sino más bien al hecho jurídico que realmente se configura mediante el resultado económico, que es una realidad anterior a la norma y que ha sido recogida por la ley fiscal.// El peligro de la "metodología" de la interpretación económica de la ley tributaria es que conduce a que la Administración sustituya el concepto legal del hecho imponible por el concepto económico del objeto del tributo. La Administración Tributaria queda entonces facultada para moldear las normas hasta que éstas encajen en el caso concreto, no importa cuántas contorsiones interpretativas deba sufrir la disposición correspondiente (…)// Lo cierto es que la interpretación económica de la ley tributaria en franco desconocimiento de las formas jurídicas lícitamente escogidas por el contribuyente para ejecutar sus negocios, puede conducir a una hipertrofia de los supuestos previstos en las leyes tributarias como generadores de la obligación de pagar tributos». FRAGA-PITTALUGA, Luis, *Principios... cit*., p. 164-165.

Lo cierto es que, en uno u otro caso, la consecuencia será la misma: bien sea por *manipulación administrativa* del hecho imponible legalmente establecido, o por *manipulación administrativa* del propósito económico perseguido, se estaría *redimensionando* la obligación tributaria a cargo del contribuyente y, con ello, gravándose una capacidad contributiva superior a la legalmente exigida, como fuera en su momento advertido por la jurisprudencia[37]. Lo que termina ocurriendo en situaciones como las descritas, es la generación de un ingreso tributario indebido, por demás sujeto a repetición, entrando en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración tributaria por los daños causados como consecuencia del anómalo ejercicio de la potestad calificadora.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA POTESTAD (RE)CALIFICADORA Y LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Finalmente, como ya ha sido introducido, la potestad recalificadora forma parte de las gestiones de *aplicación del tributo* por parte de la Administración, concretamente de la *determinación tributaria*, lo que —en paralelo— permite apreciar que, al poder

37 «Cierto es que existen algunos casos en que los contribuyentes recurren a determinadas formas jurídicas con el propósito fundamental de eludir la carga tributaria que, bajo un escenario normal, tendrían que enfrentar, y que en estas situaciones es posible que la administración tributaria aplique figuras como el denominado "abuso de las formas", y el desconocimiento del uso de formas atípicas a fin de proteger los intereses del Fisco Nacional y cuidar la efectiva y correcta aplicación de las normas tributarias, pero es importante destacar que estas herramientas deben ser utilizadas con sumo cuidado por las autoridades fiscales, a objeto de que no degeneren en arbitrariedades que vulneren el denominado principio de "economía de opción", que en materia tributaria se traduce en que ningún individuo puede ser obligado a estructurar sus negocios de la forma que le sea más gravosa desde el punto de vista fiscal». Sentencia de 11-7-2002, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Organización Sarela, C.A.*

ser oficiosamente declarada la existencia de la obligación, así como precisada su cuantía, se está ante una manifestación del *privilegio de autotutela administrativa*.

En esta misma línea, lo explican PÉREZ ROYO y CARRASCO GONZÁLEZ: «A diferencia de lo que sucede en el ámbito de las relaciones entre particulares, en el que las disputas entre las partes relativas a la calificación de un determinado contrato, o bien las suscitadas por un tercero al que dicho contrato afecta, se someten directamente al Juez; en las relaciones con la Administración tributaria, es decir, cuando el tercero afectado es la Hacienda Pública, ésta no necesita recurrir al auxilio judicial si entiende que la calificación aplicada por el obligado tributario es incorrecta y debe ser sustituida por otra. La propia Administración procederá a rectificar la calificación y a exigir el tributo conforme a la naturaleza del negocio que considera realizado (…). El juez (de lo contencioso-administrativo, no el de lo civil) intervendrá sólo en funciones de revisión de la actuación de la Administración. Consideramos conveniente concluir resaltando este punto, aunque, en realidad, no se trata más que de la manifestación del privilegio general de supremacía o autotutela de la Administración que impregna todo el Derecho administrativo y, como parte de él, el tributario»[38].

Y es que, en efecto, así es. La Administración tributaria puede, por sí misma, desconocer las formas jurídicas empleadas por el contribuyente, siempre que la estructura legal adoptada sea manifiestamente inapropiada, de cara a la realidad y finalidad económica perseguida, en la medida que, claro está, se hubiese disminuido el *quantum* de la obligación tributaria precisamente por razón de la forma jurídica utilizada.

Ello se traduce en que la potestad de recalificación se enmarca, de ello pareciera haber duda, no sólo dentro de la *función determinativa*, sino en la propia *potestad de autotutela administrativa*, al no requerir el auxilio de un tribunal a estos

[38] PÉREZ ROYO, Fernando y CARRASCO GONZÁLEZ, Francisco M., *op. cit.*, p. 297.

fines (*heterotutela*), lo que reclama —aquí la clave— su prudente y cuidadosa utilización en el marco del procedimiento de fiscalización tributaria, pues siempre estará en juego el principio (y *derecho*[39]) constitucional a la capacidad contributiva del sujeto obligado, de pretenderse un ingreso por encima de lo debido.

Caracas, 26 de enero de 2026

BIBLIOGRAFÍA

ABACHE CARVAJAL, Serviliano, «El procedimiento oficioso de determinación (Entre la potestad de investigación de la Administración tributaria y los derechos del contribuyente)», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nº 176, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2024.

_____. «Las razones de la determinación tributaria. Repensando su naturaleza jurídica desde la teoría general y filosofía del Derecho», en RUIZ LÓPEZ, Domingo (Coord.), *XVIII Congreso AMDF. Facultades de las autoridades fiscales*, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Ciudad de México, 2018.

AMOROS, Narciso, *Derecho tributario (Explicaciones)*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1963.

BERMÚDEZ, José Rafael, «Interpretación jurídica y calificación de los hechos. Según el Código Orgánico Tributario de 2001», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *60 años de imposición a la renta en Venezuela. Evolución histórica y estudio de la legislación*

[39] Derecho Nº 14 de la *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*: «Derecho a la igualdad tributaria y a la tributación de acuerdo con la capacidad contributiva individual. En función de ello, el contribuyente tiene derecho a ser gravado por actos, hechos o circunstancias que sean indicativos de riqueza real, efectiva y actual (exclusión de los tributos que gravan capacidad económica ficticia) y a que la cuantificación tenga en cuenta la capacidad singular manifestada por cada contribuyente». Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente _ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

actual. En homenaje a los ex-presidentes de la AVDT, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2003.

BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto, «Hacia un estatuto del contribuyente durante la fiscalización», en PARRA ARANGUREN, Fernando (Edit.), *Ensayos de Derecho administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

CHECA GONZÁLEZ, Clement, *Hecho imponible y sujetos pasivos (análisis jurisprudencial)*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999.

FERREIRO LAPATZA, José Juan, *Curso de Derecho financiero español*, vol. II, Marcial Pons, 23ª edición, Madrid, 2004.

FRAGA-PITTALUGA, Luis, *La defensa del contribuyente*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Editorial Jurídica Venezolana Internacional - Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Serie Estudios Nº 130, Caracas, 2021.

_____. *Principios constitucionales de la tributación*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos Nº 95, Caracas, 2012.

_____. «Algunas reflexiones en torno a la cláusula general antielusión del Código Orgánico Tributario venezolano», *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, Nº 2, Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, Caracas, 2006.

_____. *La defensa del contribuyente frente a la Administración tributaria*, Fundación Estudios en Derecho Administrativo, Caracas, 1998.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*, Eolas Ediciones, León (España), 2013.

GARCÍA NOVOA, César, «Las potestades de calificación y recalificación como mecanismos antielusorios en el Derecho español», *Thēmis. Revista de Derecho*, Nº 51, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

_____. *La cláusula antielusiva en la nueva Ley General Tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, *Carta de derechos del contribuyente para los países miembros del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT)*. Disponible en: http://iladt.org/FrontEnd/docs/Carta_Derechos_Contribuyente_ILADT_aprobada_y_Presentacion.pdf.

KUŹNIACKI, Błażej, «The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application», *World Tax Journal*, Mayo, International Bureau of Fiscal Documentation, Ámsterdam, 2018. Disponible en: https://ssrn.com/abstract=4728842.

MICHELI, Gian Antonio, «El procedimiento tributario de liquidación (primeras observaciones)», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, vol. XXIV, Nº 114, Editorial de Derecho Financiero - Editoriales de Derecho Unidas, Madrid, 1974.

OCTAVIO LEAL, José Andrés, *La realidad económica en el Derecho tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos Nº 73, Caracas, 2000.

PÉREZ DE AYALA, José Luis y PÉREZ DE AYALA BECERRIL, Miguel, *Fundamentos de Derecho tributario*, Editoriales de Derecho Reunidas, 5ª edición, Madrid, sin año.

PÉREZ ROYO, Fernando, *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Thomson Reuters, 23ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2013.

_____ y CARRASCO GONZÁLEZ, Francisco M., *Derecho financiero y tributario. Parte general*, Editorial Aranzadi, 34ª edición, Las Rozas (Madrid), 2024.

ROMERO-MUCI, Humberto, *Tributación nefaria*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios Nº 156, Caracas, 2024.

RUAN SANTOS, Gabriel, «La función de determinación en el nuevo Código Orgánico Tributario. (Fiscalización y determinación)», en SOL GIL, Jesús (Coord.), *Estudios sobre la reforma del Código Orgánico Tributario*, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2002.

SAINZ MORENO, Javier, *Elementos de Derecho financiero*, tomo I, Editor Rafael Castellanos, Madrid, 1983.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador, *El procedimiento de fiscalización y determinación de la obligación tributaria. Actualizado a la jurisprudencia*, Fundación Estudios de Derecho Administración, 2ª edición, Caracas, 2012.

VALDÉS COSTA, Ramón, *Instituciones de Derecho tributario*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

VAN DER VELDE HEDDERICH, Ilse, *In Memoriam Ilse van der Velde Hedderich* (compilado y adaptado por Alejandro RAMÍREZ VAN DER VELDE), Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2001.

WARD, David A. *et al.*, «The Business Purpose Test and Abuse of Rights», *Diritto e Pratica Tributaria*, vol. LVI, parte I, Cedam, Padova, 1985.

JURISPRUDENCIA

Gregory v. Helvering 293 U.S. 465 (1935).

Sentencia Nº 01486 de 14.8.2007, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Publitotal 994 Servicios de Publicidad, C.A.*

Sentencia de 11.7.2002, Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, caso *Organización Sarela, C.A.*

Parámetros Editoriales para la Postulación de Trabajos

Parámetros editoriales para la postulación de trabajos

La presente sección tiene por objeto establecer los parámetros editoriales que rigen la postulación (recepción, evaluación y publicación) de los trabajos para el ***Anuario de la Especialización en Derecho Tributario***.

La homogeneidad formal en la presentación de los trabajos no sólo facilita los procesos de edición y diagramación, sino que también garantiza la claridad comunicativa, el rigor metodológico y la identidad científica de la publicación. Por ello, se insta a los autores a seguir estrictamente las pautas que se detallan a continuación, pues su observancia constituye un requisito indispensable para la aceptación del original y su posterior evaluación.

A continuación, los requerimientos editoriales:

1. Título: Debe ser conciso y descriptivo, y redactarse tanto en español como en inglés. El título en español se presentará en primer lugar, con tamaño de fuente 16, seguido del título en inglés, en cursiva y con tamaño de fuente 12. En caso de que el idioma principal del artículo sea el inglés, se invertirá el orden: el título en inglés aparecerá primero (tamaño 16, sin cursiva), seguido del título en español (tamaño 12, en cursiva).

2. Autoría: El nombre completo del autor (o autores) se incluirá inmediatamente debajo del título, alineado a la derecha. En nota al pie de página se agregará una breve reseña curricular:

estudios realizados, afiliaciones académicas, institucionales y profesionales del autor, así como su correo electrónico institucional.

3. Secciones preliminares: Se presentarán en el orden siguiente:

- Resumen (en español).
- Palabras clave (términos relevantes, separados por punto y coma, en español).
- *Abstract* (traducción fiel del resumen al inglés).
- *Keywords* (traducción de las palabras clave al inglés, en el mismo orden).

4. Sumario: Inmediatamente después de las *keywords*, se incluirá un sumario o tabla de contenidos que enumere todos los subtítulos y subpuntos del artículo.

5. Numeración de subtítulos y subpuntos

a. Subtítulos principales (primer nivel): Se presentarán con números romanos en mayúsculas (I., II., III., etc.), justificados y en negrita.

b. Subpuntos (segundo nivel): Se presentarán con números arábigos seguidos de punto (1., 2., 3., etc.), justificados y en negrita.

c. Tercer nivel de profundidad: En caso de que resulte necesario un tercer nivel, éste se indicará con letras mayúsculas seguidas de punto (A., B., C., etc.), alineadas a la justificado y en negrita.

d. Cuarto nivel de profundidad: En caso de que también resulte necesario un cuarto nivel, éste se indicará con letras minúsculas seguidas de punto (a., b., c., etc.), alineadas a la justificado y en negrita.

e. Regla general sobre puntuación final: No se agregará punto (.) al final de los títulos, subtítulos o subpuntos, cualquiera sea su nivel de jerarquía.

f. Títulos o subtítulos viudos: Se debe evitar la presencia de títulos, subtítulos o subpuntos viudos, entendiéndose por tales aquéllos que aparecen al final de una página sin que les acompañe al menos una línea de texto desarrollado en la misma página. En caso de que un epígrafe quede aislado al pie de página, se recomienda ajustar manualmente los saltos de página para trasladarlo al inicio de la página siguiente, junto con su contenido correspondiente.

6. Estilo de referencias bibliográficas

a. Referencias doctrinarias (libros, capítulos, artículos de revista): Deberán incluirse tanto en notas al pie de página como en una lista final de bibliografía. En las notas al pie se incluirá el número de página o páginas citadas; en la bibliografía final se omitirá ese dato.

b. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes: La inclusión de estas referencias en la bibliografía final queda a elección del autor. En todo caso, deberán identificarse claramente en la nota al pie correspondiente.

7. Uso de inteligencia artificial: No está prohibido el uso de herramientas de inteligencia artificial, entendiéndose éstas como un soporte metodológico y de asistencia técnica; por lo tanto, se debe evitar su abuso. En consonancia con los principios de transparencia académica exigidos por estándares internacionales (como las normas APA, Chicago, entre otros), el autor deberá declarar de manera explícita en qué secciones y con qué propósito se emplearon dichas herramientas.

8. Modelo de las referencias bibliográficas y notas al pie

a. Libro completo

APELLIDO, Nombre del autor, *Título de la obra en cursiva*, Editorial, número de edición abreviado (por ejemplo: 2ª ed.), ciudad de publicación, año, página o páginas (p.)

Ejemplo:

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas, Derecho financiero y tributario,* Editorial Astrea, 8ª ed., Buenos Aires, 2002, p. 395-396.

Ejemplo de cita reiterada:

VILLEGAS, Héctor B., *Curso de finanzas… cit.,* p. 395.

b. Capítulo o artículo en obra colectiva

APELLIDO, Nombre del autor, «Título del capítulo o artículo entre comillas latinas», en Nombre del coordinador o editor de la obra (Coord. / Ed.), *Título de la obra en cursiva,* Editorial, lugar, año, p.

Ejemplos:

VAN RAAD, Kees, «The Netherlands Model Income Tax Treaty», *Intertax,* Vol. 16, Issue 8/9, Wolters Kluwer, Amsterdam, 1988, p. 241-250.

POTO, Margherita «The Supervisory Authorities of the Financial Sector», en LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi y SADDY, André (Coords.), *Estudos sobre regulação e crises dos mercados financeiros,* Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 169-193.

Ejemplos de citas reiteradas:

VAN RAAD, Kees, «The Netherlands Model…» *cit.* p. 242.

POTO, Margherita «The Supervisory Authorities …» *cit*., p. 169.

c. Normativa, jurisprudencia y artículos online: La forma de citar este tipo de fuentes queda a criterio del autor. No obstante, se recomienda observar los lineamientos generales siguientes:

- Incluir todos los datos que permitan la identificación inequívoca de la fuente (número, fecha, órgano emisor, tribunal, expediente, URL activa, fecha de consulta, etc.).
- Mantener la consistencia a lo largo de todo el artículo.
- Priorizar fuentes oficiales o de reconocido rigor académico.

9. Márgenes: Todos los márgenes (superior, inferior, izquierdo y derecho) deberán ser de 3 cm.

10. Sangría: La primera línea de cada párrafo deberá tener una sangría de 1,25 cm medida desde el margen izquierdo. No se utilizará sangría en títulos, subtítulos, notas al pie ni en el sumario.

11. Espaciado entre líneas: El interlineado será sencillo (1,0) en todo el texto, incluyendo el resumen, las palabras clave, el sumario, las notas al pie y la bibliografía.

12. Espaciado entre párrafos: Entre un párrafo y el siguiente deberá insertarse un espacio manual adicional, equivalente a un salto de línea completo, sin sangría en la primera línea del nuevo párrafo.

13. Fuente: Book Antiqua, tamaño 12 para el cuerpo del texto y 10 para notas al pie.

14. Hoja: Tamaño carta.

15. Alineación: Justificada.

16. Uniformidad: Se debe procurar la uniformidad a lo largo de todo el artículo en el empleo de aquellos elementos que admiten múltiples formas de representación, tales como viñetas, comillas (latinas « », inglesas “ ” o simples ‘ ’), paréntesis, corchetes, guiones, rayas y cualquier otro signo de puntuación o formato. Una vez seleccionada una opción, esta deberá mantenerse de manera consistente en el texto principal, las notas al pie, el sumario y la bibliografía.

17. Formato: El artículo deberá enviarse en formato Word (.docx).

Disposiciones finales

El cumplimiento riguroso de los parámetros aquí establecidos es condición indispensable para que el trabajo sea admitido a revisión por parte del Consejo Editorial del ***Anuario de la Especialización en Derecho Tributario***. Se recomienda a los autores revisar cuidadosamente cada uno de los puntos señalados antes de proceder al envío de su original. Cualquier consulta relacionada con la aplicación de estas normas podrá dirigirse al correo electrónico institucional de la publicación (anuario.edt.ucv@gmail.com).

Anuario

2026