

# Derecho y Sociedad

## 10 *Trabajos Jurídicos Varios*

Tulio Alberto Álvarez

Gilberto Atencio Valladares

Román J. Duque Corredor

Rafael García Pérez

Carlos García Soto

Andrés F. Guevara B.

Luisa Andreína Henríquez Larrazábal

Eugenio Hernández-Bretón

Luis Enrique Mata Palacios

Ofelia Riquezes Curiel

Julio Rodríguez Berrizbeitia

Diana Trías Bertorelli

Juan Miguel Matheus

Fernando Vizcaya Carrillo

Octubre

2011



supra montem posita  
2 octubre 1998

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
de la Universidad Monteávila

Derecho  
y Sociedad  
*10* Trabajos  
*jurídicos varios*

Octubre 2011

# Derecho y Sociedad

**REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA**

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela  
derechoysociedad@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 - Fax: (+58 212) 232.5623 Web: www.uma.edu.ve

## CONSEJO EDITORIAL

Carlos García Soto  
**Director**

## FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

Eugenio Hernández-Bretón

**Decano**

Carlos García Soto

**Director de la Escuela de Derecho**

Geraldine Cardozo Ríos

**Secretaria**

## CONSEJO ASESOR DE LA REVISTA DERECHO Y SOCIEDAD

María Bernardoni de Govea

Marcos Carrillo

Résmil Chacón

Rafael J. Chavero G.

Faustino Flamarique

José Antonio Gámez Escalona

Ricardo Henríquez La Roche

Paul Leizaola

Enrique Pérez Olivares +

Pedro A. Rengel N.

Arístides Rengel Romberg

Daniela Urosa Maggi

Vicente Villavicencio Mendoza

**HECHO EL DEPÓSITO DE LEY**

**ISSN: 1317-2778**

**Diagramación:** Ediciones Paredes

Departamento de Promoción y Desarrollo Institucional,

Universidad Monteávila

**Impresión:**

# ÍNDICE

Editorial.....	17
----------------	----

## DERECHO

El Poder Popular: La transformación del Estado venezolano  
en función de una comunidad superior de participación

Tulio Alberto Álvarez.....	21
----------------------------	----

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN.....	21
II. EL MARCO INSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999.....	22
III. REFORMA LEGISLATIVA DIRIGIDA A LA ESTRUCTURACIÓN DE UN PODER POPULAR.....	26
IV. ENTIDAD DEL PODER POPULAR DESDE LA PROPUESTA DE ESTADO COMUNAL – SOCIALISTA.....	28
V. CONCLUSIONES.....	31
VI. LISTA DE REFERENCIAS.....	31

Visión actual de los «aportes» consagrados en la Ley  
Orgánica contra el tráfico ilícito y el consumo de sustancias  
estupefacientes y psicotrópicas

Gilberto Atencio Valladares.....	35
----------------------------------	----

I. RESUMEN.....	35
II. INTRODUCCIÓN.....	35
2.1. «Aportes» de la LOCTICSEP.....	37
2.2. Entrada en vigencia.....	38
2.3. «Aportes» según el Reglamento y Providencias de la LOCTICSEP. Breves comentarios.....	40
III. CONCLUSIONES.....	43

El Estado de Derecho Democrático  
y el Estado Comunal Socialista.....

Román J. Duque Corredor.....	45
------------------------------	----

Política y Religión: ejemplos de la revolución  
independentista venezolana

Rafael García Pérez ..... 53

El carácter servicial de la Administración Pública:  
el artículo 141 de la Constitución

Carlos García Soto ..... 69

I. INTRODUCCIÓN ..... 71

II. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 103.1 DE LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA ... 72

III. LA FÓRMULA DEL ARTÍCULO 141 DE LA CONSTITUCIÓN ..... 75

3.1. *Notas para su interpretación.* ..... 75

3.2. *Ámbito de aplicación del principio: el carácter servicial  
de toda la actividad administrativa* ..... 79

3.3. *La posición del Reglamento como manifestación  
del carácter servicial de la Administración* ..... 80

3.4. *El ejercicio de las potestades administrativas en interés ajeno:  
el interés general.* ..... 81

3.5. *El carácter servicial de la Administración Pública  
como criterio para el control judicial de su actividad* ..... 83

3.6. *Las consecuencias del principio* ..... 84

IV. LA RECEPCIÓN LEGAL DEL PRINCIPIO ..... 85

La definición de divisa en la reforma de la Ley  
contra los Ilícitos Cambiarios

Andrés F. Guevara B. .... 87

I. INTRODUCCIÓN ..... 87

II. BASES CONSTITUCIONALES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA LIC..... 88

III. CONCEPTO DE DIVISA EN EL DERECHO VENEZOLANO ..... 89

IV. CONCEPTO DE TÍTULO VALOR ..... 92

V. LA NOCIÓN DE DOCUMENTO Y CRÉDITO COMO PARTE  
DE LOS TÍTULOS VALORES ..... 93

VI. REVISIÓN JURISPRUDENCIAL ..... 94

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN ..... 96

Matrimonio y fidelidad conyugal en la Venezuela del s. XIX y principios del XX

Luisa Andreína Henríquez Larrazábal . . . . . 99

I. RAZONES QUE PROPICIARON LA INSTAURACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL OBLIGATORIO (1873) . . . . .	99
1.1. Razones ideológicas . . . . .	99
1.2. Razones personales de Guzmán Blanco . . . . .	105
II. EL DIVORCIO VINCULAR EN VENEZUELA (1904) . . . . .	108
III. EL CONCUBINATO EN LAS PRIMERAS DÉCADAS DEL SIGLO XX . . . . .	113

El arbitraje internacional y la jurisdicción de tribunales venezolanos en la Ley de Comercio Marítimo

Eugenio Hernández-Bretón . . . . . 117

El Profesor Alfredo Morles Hernández

Eugenio Hernández-Bretón . . . . . 131

Comentarios al Artículo 5 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario: La Intermediación Financiera

Luis Enrique Mata Palacios . . . . . 135

I. INTRODUCCIÓN . . . . .	135
II. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA . . . . .	136
III. Intermediación Financiera bajo el Artículo 5 de la LISB . . . . .	140
3.1 De los fondos del público . . . . .	140
3.2 De la habitualidad . . . . .	144
3.3 De los propios fondos . . . . .	147
IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL . . . . .	150

La Delegación Legislativa en el Marco Constitucional Venezolano

Ofelia Riquezes Curiel . . . . . 151

I. INTRODUCCIÓN . . . . .	151
II. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES . . . . .	152

## ÍNDICE

III. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA . . . . .	154
IV. LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO . . . . .	157
El Positivismo Jurídico en la Obra de Luigi Ferrajoli	
Julio Rodríguez Berrizbeitia . . . . .	163
I. INTRODUCCIÓN . . . . .	163
II. PRINCIPIA IURIS. TEORÍA DEL DERECHO Y DE LA DEMOCRACIA . . . . .	165
III. REFLEXIONES SOBRE LA DEÓNTICA . . . . .	170
IV. EL DERECHO POSITIVO . . . . .	173
V. EL ESTADO DE DERECHO . . . . .	176
VI. LAS DIMENSIONES DE LA DEMOCRACIA . . . . .	179
VII. LAS FORMAS Y EL CONTENIDO DE LA DEMOCRACIA . . . . .	184
VIII. CONSIDERACIONES FINALES . . . . .	184
La participación ciudadana en la elaboración de los Decretos Leyes delegados	
Diana Trías Bertorelli . . . . .	187
I. Breve introducción del tema . . . . .	187
II. La participación ciudadana. Fundamento constitucional . . . . .	187
III. Medios de participación ciudadana en el ámbito político . . . . .	190
IV. La participación ciudadana en materia normativa . . . . .	190
V. La consulta popular pública y su manifestación particular en el proceso legislativo . . . . .	191
VI. Producción normativa de la Administración. Potestad normativa del Presidente de la República . . . . .	192
VII. La participación ciudadana dentro del ejercicio de la potestad del Presidente de la República para dictar Decretos Leyes . . . . .	194
7.1. <i>Regulación en la Ley Orgánica de la Administración Pública</i> . . . . .	194
VIII. CONCLUSIONES . . . . .	201

**SOCIEDAD**

La primacía de la piedad patriótica	
Juan Miguel Matheus . . . . .	205
Ética, Valores y Crisis sociales	
Fernando Vizcaya Carrillo . . . . .	209
I. JUSTIFICACIÓN Y ALCANCE . . . . .	211
II. LA PERSONA HUMANA . . . . .	212
III. LA ÉTICA . . . . .	213
IV. LOS VALORES . . . . .	215
V. LA CRISIS . . . . .	216
VI. EL BIEN COMÚN Y LAS DEFINICIONES DE JUSTICIA . . . . .	217
VII. LOS PRINCIPIOS. . . . .	218
VIII. CÓMO SE CONSIGUE LA ÉTICA. . . . .	219
IX. UNA PROPUESTA DE MOTIVACIÓN PARA CONDUCTAS CON VALORES . .	221
X. A MANERA DE CONCLUSIÓN . . . . .	221
Referencias Bibliográficas. . . . .	222



## EDITORIAL

En este número 10 de *Derecho y Sociedad* hemos querido hacer un esfuerzo especial en invitar a los propios profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila. El resultado está la vista. Varios profesores de la Universidad han entregado interesantes trabajos en el área jurídica, e incluso algunos sobre temas no estrictamente jurídicos, pero relacionados con el arte del Derecho. Profesores de otras Universidades también han publicado trabajos en este número.

Una de las consecuencias naturales de la labor del profesor es precisamente esa: dar a conocer desinteresadamente a los demás los propios hallazgos, producto de la labor de preparar las clases y de la investigación que se realice sobre puntos de interés. Es sabido cómo la labor del profesor que prepara sus clases continuamente da ocasión para la profundización de aspectos que se consideran particularmente interesantes.

Por supuesto, entre los beneficiarios de esas investigaciones se encuentran los alumnos, que pueden también estudiar a partir de esos descubrimientos realizados por sus profesores.

En Venezuela hay importantes temas jurídicos que pueden recibir mayor atención científica, con el objetivo de dar soluciones cónsonas con nuestras tradiciones jurídicas.

Mucho se avanza con cada libro o artículo que se publica, porque así quienes vienen detrás pueden comenzar sobre las conclusiones a las cuales han llegado otros. En *Derecho y Sociedad* hay un espacio que ponemos a la orden para ese esfuerzo común.

Carlos García Soto  
Director

# Derecho

# Visión actual de los «aportes» consagrados en la Ley Orgánica contra el tráfico ilícito y el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas

*Gilberto Atencio Valladares*<sup>1</sup>

**SUMARIO: I. Resumen. II. Introducción:** 2.1. *Aportes de la LOCTICSEP.* 2.2. *Entrada en vigencia.* 2.3. *«Aportes» según el Reglamento y Providencias de la LOCTICSEP. Breves comentarios.* **III. Conclusiones.**

## I. RESUMEN

Se presentan a continuación unas notas sobre la visión actual de los «aportes» previstos en la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LOCTICSEP), especialmente sobre las diferentes implicaciones tributarias del Reglamento y Providencias de esta ley, dictadas recientemente. Igualmente, se alude a la aplicación de algunos principios constitucionales tributarios y principios tributarios constitucionalizados a los mencionados «aportes».

## II. INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, el año 2009, fue el año donde la Administración inició todos los cauces para lograr la recaudación efectiva de los erróneamente denominados «aportes» establecidos en la LOCTICSEP y, por esta razón, decidimos abordar este tema de manera somera para la presente obra, haciendo una descripción de las implicaciones tributarias más importantes del Reglamento y Providencias dictadas con ocasión de esta ley, tratando de aportar mínimamente en el estudio de esta materia, aunque debemos advertir que planteamos el *status* actual de la cuestión, dejando abierta la posibilidad para diferentes interpretaciones.

<sup>1</sup> Doctorando en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesor de la Universidad Rafael Urdaneta. gilbertoatenciov@usal.es

Como punto previo, debemos señalar que nuestro análisis se centra en la adecuación de los «aportes» de la LOCTICSEP a los postulados fundamentales del Derecho Tributario. Por tanto, sólo realizamos un análisis técnico desde el punto de vista tributario, sin entrar en otro tipo de consideraciones. Vale la pena mencionar, que la finalidad de los «aportes» es digna, pero es necesario, ajustar estos tributos a los principios constitucionales tributarios y principios tributarios constitucionalizados, precisamente para no perder el propósito que cumplen los mismos en la sociedad.

En fecha reciente, entró en vigencia el «esperado» Reglamento Parcial de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sobre los aportes previstos en sus artículos 96 y 97<sup>2</sup> (en adelante, RLOCTICSEP), y decimos «esperado» porque hasta la fecha, existía –y sigue existiendo– una incertidumbre generalizada en el sector de los contribuyentes sobre el cumplimiento o no de los referidos «aportes», desde la publicación en Gaceta Oficial de la LOCTICSEP en el año 2005<sup>3</sup>.

En este mismo sentido, días antes de vencerse el ejercicio fiscal coincidente con el año calendario civil 2009, se dictaron las siguientes providencias, las cuales originaron serias dudas sobre el cumplimiento o no de los «aportes»:

- (i) Providencia N° 007-2009, mediante la cual se dictan las Normas y Procedimientos para la Inscripción de los sujetos pasivos y la Recaudación, Control y Fiscalización de los aportes previstos en los artículos 96 y 97 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.
- (ii) Providencia N° 008-2009, mediante la cual se dictan las Normas para la declaración y liquidación de los aportes previstos en los artículos 96 y 97 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas<sup>4</sup>, correspondientes a los ejercicios fiscales 2006, 2007 y 2008.

Asimismo, recientemente, se dictó la Providencia mediante la cual se dictan las Normas relativas a las rebajas admisibles al aporte establecido en el artículo

<sup>2</sup> Decreto N° 6776, Reglamento Parcial de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sobre los Aportes previstos en sus artículos 96 y 97, publicado en *Gaceta Oficial* N° 39.211, de fecha 01 de julio de 2009.

<sup>3</sup> Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.387, de fecha 05/10/2005, reimpresa por error material y publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.337, de fecha 16/12/2005.

<sup>4</sup> Ambas providencias fueron publicadas en *Gaceta Oficial* N° 39.336, de fecha 29 de diciembre de 2009, las cuales se citan textualmente, tal cual aparecen publicadas en *Gaceta Oficial*.

96 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y su Reglamento para la debida liquidación de los ejercicios gravables 2006, 2007 y 2008<sup>5</sup>.

### 2.1. «Aportes» de la LOCTICSEP

En la LOCTICSEP, específicamente, en el Título V: Prevención Integral Social, Capítulo II: Prevención Integral Social en Materia de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Alcohol y Tabaco, artículos 96<sup>6</sup> y 97<sup>7</sup>, se crearon los «aportes» en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en donde a pesar de la denominación, debemos ubicarlos como tributos<sup>8</sup>, especialmente como exacciones

<sup>5</sup> Publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.366, de fecha 11 de febrero de 2010.

<sup>6</sup> El artículo 96 de la LOCTICSEP, estipula lo siguiente: «Las personas jurídicas públicas y privadas que ocupen cincuenta trabajadores o más, destinarán el uno por ciento (1%) de su ganancia neta anual, a programas de prevención integral social contra el tráfico y consumo de drogas ilícitas, para sus trabajadores y entorno familiar, y de este porcentaje destinarán el cero coma cinco por ciento (0,5%) para los programas de protección integral a favor de niños, niñas y adolescentes, a los cuales le darán prioridad absoluta. Las personas jurídicas pertenecientes a grupos económicos se consolidarán a los fines de cumplir con esta previsión.

Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo están obligadas a la correspondiente declaración, y pago anual dentro de los primeros quince días continuos siguientes a cada año calendario. El producto de este aporte estará destinado al órgano desconcentrado en la materia para la ejecución de los programas y proyectos que establece este artículo».

<sup>7</sup> Se señala en el artículo 97 lo siguiente: «Las personas jurídicas fabricantes de bebidas alcohólicas, tabaco y sus mezclas, como el chimó, o importadores de estas sustancias, están obligadas en función de su responsabilidad social, a destinar un aporte del dos por ciento (2%) de sus ganancias netas anuales a la creación, construcción, restauración, mantenimiento, fortalecimiento y funcionamiento de centros de prevención, desintoxicación, tratamiento rehabilitación y readaptación de personas consumidoras de alcohol, tabaco y sus mezclas, como el chimó, así como apoyo a programas de prevención social integral elaborados por el Ejecutivo Nacional. Este aporte especial será administrado por el órgano desconcentrado en la materia, quien trabajará de manera integrada con los ministerios con competencia en la materia. El incumplimiento de esta obligación será sancionado con multa equivalente a sesenta mil unidades tributarias (60.000 UT) y, en caso de reincidencia, con la suspensión de sus actividades por un lapso de un año.

Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo están obligadas a la correspondiente declaración, y pago anual dentro de los primeros quince días continuos siguientes a cada año calendario. El producto de este aporte estará destinado al órgano desconcentrado en la materia para la ejecución de los programas y proyectos que establece este artículo».

<sup>8</sup> Sobre el carácter tributario y elementos de la obligación tributaria de los referidos «aportes», Vid. ROMERO-MUCI, H.: *Deconstruccionismo y la Huida del Derecho Tributario: "El Caso de las Contribuciones previstas en las Leyes Orgánicas de Ciencia, Tecnología e Innovación y Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas"*. En: WEFPE, C. VIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. *Tributación Municipal y Exacciones Parafiscales*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2006. Pág. 241; CARMONA BORJAS, J.: *Aportes Previstos en la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Cabida en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, Naturaleza Jurídica y Términos de su Consagración*. En: WEFPE, C. VIII Jornadas...ob. cit., pg. 340; CARMONA BORJAS,

parafiscales. Claramente, estamos en presencia de tributos primordialmente no fiscales<sup>9</sup>, con una finalidad esencialmente disuasoria del tráfico y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Al tratarse de tributos, el basamento debemos ubicarlo necesariamente en el deber general de contribuir consagrado en el artículo 133 de la Constitución<sup>10</sup>. Ahora bien, la intención del legislador entendemos fue fundamentar estos «aportes» en los principios de solidaridad y responsabilidad social consagrados en el artículo 135 en nuestra carta magna<sup>11</sup>, cuestión a nuestro modo de ver errada desde el punto de vista de la dogmática tributaria<sup>12</sup>.

## 2. 2. Entrada en vigencia

Una situación de incertidumbre jurídica, violatoria del principio de seguridad jurídica<sup>13</sup>, está relacionada con el inicio de la recaudación de los tributos de la LOCTICSEP.

---

J.: *La Tributación en Venezuela en el Contexto de la Responsabilidad Social del Sector Empresarial*. En: GARCÍA NOVOA, C. y HOYOS JIMÉNEZ, C.: *El Tributo y su Aplicación: Perspectivas para el Siglo XXI*. Tomo II. Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 2.436. HALVORSEN VILLEGAS, A.: *La Base Imponible en los Tributos Previstos en la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas: Análisis sobre la Suficiencia de su Fijación*. En: WEFER, C. *VIII Jornadas...* ob. cit., pg. 376.; RÚAN SANTOS, G.: *El Impacto Institucional de las Exacciones Parafiscales*, Ediciones Liber, Caracas, 2008, pg. 62.; ATENCIO VALLADARES, G.: *El Auge de los Tributos Atípicos en Venezuela. Casos: LOCTI y LOCTISEP*, Libro Homenaje a la Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho. Capítulo Venezolano, en prensa.

<sup>9</sup> Sobre los fines no fiscales de los tributos, Vid. GIANNINI, A.D. (Trad. SAINZ DE BUJANDA, F.). *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957. Pág. 64. Más recientemente, sobre los tributos primordialmente no fiscales, Vid. LAGO MONTERO, J.M.: *El poder tributario de las Comunidades Autónomas*. Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, pg. 119. En la obra más reciente del catedrático GARCÍA NOVOA, señala sobre este tema, la admisión de la extrafiscalidad por los diferentes Tribunales Constitucionales, citando doctrina y sentencias de la Corte Costituzionale italiana, Tribunal Constitucional Alemán –*Bundesverfassungsgericht*– y Tribunal Constitucional Español. Vid. GARCÍA NOVOA, C.: *El concepto de tributo*, Tax editor, Perú, 2009.

<sup>10</sup> Según el cual: «Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley».

<sup>11</sup> Al respecto, el artículo 135 de la Constitución Nacional estipula lo siguiente: «Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad...».

<sup>12</sup> GARCÍA NOVOA, menciona lo siguiente en relación a este cuestionado tema: «...resulta completamente erróneo el planteamiento de quienes fundamentan el tributo extrafiscal en el tantas veces citado principio de solidaridad y en la cláusula del Estado social». Reitera este planteamiento, al decir: «En suma, la extrafiscalidad del tributo es admisible por sí misma y no es preciso fundarla en el principio de solidaridad, lo que parece un juego dialéctico para eludir el control de la capacidad contributiva, más que otra cosa». Vid. GARCÍA NOVOA, C.: *El concepto...*, ob. cit., pg. 334.

<sup>13</sup> El profesor GONZÁLEZ GARCÍA, en relación a este principio, mencionaba que: «...la vigencia efectiva del principio de certeza o seguridad jurídica del contribuyente en un ordenamiento exige

Ahora bien, con la entrada en vigencia del RLOCTISEP y las Providencias mencionadas, existen actualmente, por lo menos ocho posturas que podemos sistematizar, sobre el momento a partir del cual deben cumplirse con los referidos tributos: (i) Desde el año 2005, año de entrada en vigencia de la ley; (ii) Desde el año 2006, primer ejercicio fiscal de la ley, aplicando el artículo 8 del Código Orgánico Tributario (COT) y tomando en consideración la primera publicación en Gaceta Oficial en el mes de octubre de 2.005; (iii) Desde el año 2006, si se tienen en cuenta los avisos de prórroga<sup>14</sup>; (iv) Suspensión hasta nuevo aviso según las prórrogas publicadas; (v) Desde el año 2007, en caso de tomarse en consideración la publicación en Gaceta Oficial en el mes de diciembre de 2005 y la *vacatio legis*<sup>15</sup>; (vi) Desde el año 2009, a partir de la entrada en vigencia del Reglamento y las Providencias; (vii) A partir de enero de 2010, porque persistían dudas sobre el cumplimiento de estos tributos, hasta la entrada en vigencia de las Providencias que regulan en detalle los elementos de la obligación tributaria de los mencionados tributos; (viii) No existe obligación de cumplimiento, porque aún hay incertidumbre sobre los elementos de la obligación tributaria de los tributos establecidos en la LOCTICSEP, o bien, en caso de ser resueltos por las normas de rango sub-legal, necesariamente debía reformarse previamente la ley para cumplir con el principio de legalidad tributaria.

Esta última postura, parece la más acorde con los postulados fundamentales del Derecho Tributario. No deben fijarse con precisión en instrumentos de rango sub-legal, los elementos de las obligaciones tributarias, según el mandato constitucional consagrado en el artículo 317 de la Constitución Nacional, en consonancia con el artículo 3 del COT, en donde se establece claramente el principio de legalidad tributaria.

Sin embargo, es clara la tesis de la Administración, sobre la recaudación de los «aportes» desde el año 2006, al dictarse la Providencia 008-2009, donde se denota una intención de lograr la recaudación desde esta fecha, constatándose

---

*no sólo instrumentalizar cauces de participación ciudadana en la elaboración de las leyes tributarias (prescripción mínima y primera, consustancial al principio de legalidad), sino también hacer accesible o aprehensible esa certeza. Es decir, el principio de certeza deja de ser tal cuando por marasmo de las disposiciones o la imprecisión (por no decir incorrección) de los términos técnicos utilizados en su redacción se dificulta extraordinariamente saber en cada momento cual es la norma a aplicar o se corre el peligro de no aplicar de modo uniforme idéntica norma». GONZÁLEZ GARCÍA, E.: Los principios generales de la imposición y la codificación tributaria. En: Anais Das XX Jornadas Do Iladt. Tema 2: La codificación en América Latina. Brasil, 2000. Pg. 1640.*

<sup>14</sup> Aunque advertimos la falta de validez desde el punto de vista legal de los referidos avisos.

<sup>15</sup> Para un análisis más detallado de las diferentes posturas sobre el inicio de la recaudación de los «aportes» de la LOCTICSEP, antes de la entrada en vigencia del Reglamento y las Providencias, Vid. CARMONA BORJAS, J.C.: *Aportes Previstos en la...* ob. cit., pgs. 343-349.

una violación al principio de irretroactividad de las normas, al aplicar de manera retroactiva el RLOCTICSEP dictado en el año 2009 y las Providencias que regulan la materia publicadas en los años 2009 y 2010, a los ejercicios fiscales 2006, 2007 y 2008.

### 2. 3. «Aportes» según el Reglamento y Providencias de la LOCTICSEP. Breves comentarios

En el RLOCTICSEP, se establecen las modalidades, lineamientos y mecanismos para poder lograr la recaudación de los aportes creados en la ley<sup>16</sup>. En este sentido, la tendencia para el caso de este tipo de tributos, los cuales podemos calificar de atípicos<sup>17</sup>, es la tributación electrónica<sup>18</sup>.

Se consagran tres modalidades para poder cumplir con los tributos establecidos en la LOCTICSEP. Así, según el artículo 7 del RLOCTICSEP, los contribuyentes pueden:

- a) Realizar transferencias o depósito bancario a la Oficina Nacional Anti-drogas (ONA), en las cuentas o fondos autorizados.
- b) Realizar prestaciones de servicios o suministro de bienes o insumos relacionados con programas o proyectos aprobados por la ONA.
- c) Combinar las modalidades señaladas.

Por tanto, se trata de una obligación de carácter alternativo, en donde el contribuyente se libera cumpliendo con una obligación de dar (transferencias de fondos) o una obligación de hacer (prestaciones de servicios y suministro de bienes).

En otro sentido, hay una tendencia, cada vez mayor, de ampliar los elementos estructurales de los tributos, tales como sujetos activo y pasivo, hecho imponible, alícuota y base imponible, por medio de instrumentos de rango sub-legal. En

<sup>16</sup> Según el artículo 1 del Reglamento.

<sup>17</sup> Sobre esta clasificación de los tributos atípicos, Vid. RIVAS NIETO, E.: *Los Tributos Atípicos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona, 2006; ROMERO-MUCI, H.: *Deconstruccionismo y la Huida...*, ob. cit., pg. 227. CASTILLO CARVAJAL, J.C.: *Los Aportes de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación ¿Obligaciones Legales No Tributarias o Tributos Atípicos?* En: WEFER, C. *VIII Jornadas...ob. cit.*, pg. 540.

<sup>18</sup> Así, se otorga preferencia a la utilización de medios telemáticos, según el artículo 3 del RLOCTICSEP. Es necesario advertir que no deben ser sacrificados los principios constitucionales tributarios y principios tributarios constitucionalizados, en aras de lograr una mayor eficiencia a través de la tributación electrónica. Los medios y dispositivos de tecnología de información y comunicación, en donde se establecen las modalidades de cumplimiento de los tributos, no deben alterar los elementos estructurales de las obligaciones tributarias.



este sentido, una duda generalizada<sup>19</sup> que se ha presentado en relación a estos «aportes», está relacionada con la base imponible de los mismos, debido a que en los artículos 96 y 97 de la LOCTICSEP, se consagra de manera confusa que la base imponible está representada por la «ganancia neta anual». CARMONA BORJAS, en un interesante estudio, hace referencia a la necesidad de llenar el vacío que presenta la ley. Al respecto, citando el artículo 4 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, establece que *«son enriquecimientos netos los incrementos de patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos, los costos y deducciones permitidos en dicha ley, constituyendo la base imponible sobre la cual se aplica la tarifa gravable, con miras a determinar el importe del tributo»*. También refiere, la posibilidad de tratarse de la renta neta financiera, *«empleada por aquella a efectos del gravamen de los dividendos»*<sup>20</sup>.

A nuestro modo de ver, la duda sobre la ganancia a la cual hace referencia el legislador, persiste con la entrada en vigencia del RLOCTICSEP y las Providencias señaladas. En este sentido, observamos que en el artículo 6 del RLOCTICSEP, se establece un deber formal para los contribuyentes de información sobre la «ganancia neta anual» ante la Unidad Administrativa encargada de la Oficina Nacional Antidrogas (ONA), quien se apoyará en el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) para el conocimiento de la «ganancia neta anual» correspondiente. Sin embargo, en el artículo 9 del RLOCTICSEP, se menciona que los contribuyentes *«deberán presentar ambas utilidades netas contables antes del impuesto sobre la renta, de forma separada mediante los formularios físicos o electrónicos que a tal fin elabora la Oficina Nacional Antidrogas (ONA)»*. En este mismo sentido, se consagra en el artículo 4 de la Providencia 007-2009, que *«la base imponible de los aportes especiales es la ganancia neta anual sujeta al cálculo del impuesto sobre la renta»*. También, aquí podemos extraer varias posturas existentes actualmente: (i) Ganancia neta antes del impuesto sobre la renta; (ii) Ganancia neta después del impuesto sobre la renta; (iii) Ganancia neta sujeta al gravamen sobre dividendos.

Hemos de advertir que la opinión de la ONA, a través del Fondo Nacional Antidrogas (FONA), es que la base imponible está constituida por la ganancia neta contable antes del Impuesto sobre la Renta. Ahora bien, consideramos que no es al Poder Ejecutivo a quien le corresponde definir con precisión la base imponible

<sup>19</sup> HALVORSSEN realiza una interesante salvedad en el tema: *«...Para aquellos contribuyentes de los tributos previstos en los artículos 96 y 97 de la Loticsep que pertenezcan a los sectores de mercado de capitales, seguros, financiero y bancario, y por lo tanto, sujetos a normas contables de aplicación coactiva que permitan determinar su “ganancia neta anual”, la base imponible estaría suficientemente fijada por las referidas normas, a los efectos de dar cumplimiento al principio de reserva de ley en materia tributaria»*. HALVORSSEN VILLEGAS, A.: *La Base Imponible...ob. cit.*, pgs. 390-391.

<sup>20</sup> CARMONA BORJAS, J.C.: *Aportes previstos en la...ob. cit.*, pgs. 341-342.

de este tributo, sino al legislador, en virtud del principio de legalidad tributaria, con lo cual, somos del criterio que la posibilidad de exigir a los contribuyentes el pago de estas obligaciones, debe transitar necesariamente el cauce de una reforma legal, en donde se definan con claridad «todos» los elementos esenciales del tributo, entre los cuales se encuentra, obviamente, la base imponible, como base de medición del mismo<sup>21</sup>. El principio de legalidad tributaria, reconocido constitucionalmente, en el artículo 317 de nuestra carta magna, ha sido una gran conquista de los contribuyentes. No es dable, que todavía encontremos vicios en nuestro ordenamiento jurídico, donde se irrespete este principio.

Por otro lado y enfocándonos más en los aspectos operativos que consagra el RLOCTICSEP, para el caso de los proyectos de prevención laboral que se encuentran dirigidos a los trabajadores y el entorno familiar de los aportantes, se establece que podrán ser elaborados por el «Comité de Prevención Integral Social», los cuales deben estar conformados por los trabajadores, debidamente capacitados y certificados por la ONA o por las organizaciones gubernamentales registradas, señalándose la obligatoriedad de certificación de los referidos proyectos<sup>22</sup>.

Igualmente, hay que resaltar que el lapso legal para declarar y pagar estos «aportes», representado por los quince días siguientes a cada año calendario, es un lapso utópico<sup>23</sup> de cumplir desde el punto de vista pragmático por parte de los contribuyentes y los actos administrativos que se deriven de la recaudación de los «aportes» pueden adolecer de vicios de nulidad absoluta, al tratarse de actos de «imposible e ilegal ejecución»<sup>24</sup>. En la Providencia 007-2009, se señala que «los aportes se causarán anualmente y deberán ser declarados y liquidados por ante el Fondo Nacional Antidrogas, dentro de los primeros quince días siguientes a cada año calendario». Sin embargo, no hay una referencia clara en la LOCTICSEP, en el Reglamento y en las Providencias, sobre los contribuyentes cuyo ejercicio económico no coincide con el año calendario civil, cuestión que bajo nuestra óptica, debe ser interpretado como quince días siguientes al vencimiento del ejercicio fiscal correspondiente y, de esta manera, debemos entender los lapsos establecidos en la Providencia 008-2009, en virtud del principio de igualdad en materia tributaria.

<sup>21</sup> El numeral 1, del artículo 3 del Código Orgánico Tributaria, estipula claramente lo siguiente: «Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

1. 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».

<sup>22</sup> Vid. Artículo 5 del RLOCTICSEP.

<sup>23</sup> HALVORSSEN VILLEGAS, señala al respecto: «Finalmente, debemos resaltar que luce excesivamente corto el período para declarar y pagar los tributos previstos en los artículos 96 y 97 de la Loticsep». Vid. HALVORSSEN VILLEGAS A.: *La base imponible...ob. cit.*, pg. 394.

<sup>24</sup> Según el artículo 240, numeral 3 del Código Orgánico Tributario.

Esperamos en un futuro una reforma de la ley, en la cual se puedan aclarar todas estas situaciones y formas de actuación improvisadas desde el punto de vista de la dogmática tributaria, y, de esta manera, no se pierda la finalidad que deben cumplir los tributos consagrados en los artículos 96 y 97 de la LOCTICSEP.

### III. CONCLUSIONES

- (i) El Reglamento y las Providencias de la LOCTICSEP consagran desde el punto de vista operativo la forma de cumplimiento de los «aportes» consagrados en esta ley.
- (ii) Existen dudas sobre el ejercicio fiscal a partir del cual se debe iniciar la recaudación de los aportes de la LOCTICSEP.
- (iii) La fijación de la base imponible de manera incidental en el Reglamento y de forma directa, aunque confusa en las Providencias de la LOCTICSEP, ha causado una gran incertidumbre en el sector de los contribuyentes y consideramos que la posibilidad de exigir el cumplimiento de estos aportes, debe transitar por el cauce de una reforma a la ley, dado que el Reglamento y las Providencias, no son los instrumentos idóneos para establecer con precisión, la base imponible del tributo, sino que debe ser previsto en una ley, en virtud del principio de legalidad tributaria.
- (iv) El plazo para el pago de los aportes de la LOCTICSEP, previsto hasta el 15 de enero de 2.010, es tan breve, que los actos administrativos que se deriven de la Administración, para exigir el cumplimiento de esta obligación, pueden adolecer de vicios de nulidad absoluta, al ser imposibles en su ejecución.