

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
CÁTEDRA: Derecho Tributario: Parte Especial
PROFESOR Y TUTOR: Ignacio Julio Andrade Cifuentes

(In)Constitucionalidad en Venezuela: IPOSTEL, Desviación de Poder y Usurpación de Funciones

*Chiquinquirá Abboud
María Aragort
Gabriela Guillén Suárez
Rafael Jiménez
Carlos Landaeta
Silvia Navas
Génesis Viana*

Resumen. El 22 de octubre de 2023, el Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (“IPOSTEL”) dictó la Providencia Administrativa N° **CJ/012/202¹** (“Providencia”) mediante la cual estableció las normas que regulan el servicio de entregas a domicilio efectuado mediante la utilización de plataformas digitales, redes sociales, postales o comerciales. La Providencia resultó ser uncúmulo de incógnitas sin respuestas, que dejó a la deriva al sector especializado y dedicado al ejercicio de dicha actividad. Ello debido a que, si bien el uso acelerado de tecnología que facilita la prestación de servicios a domicilio ha creado la necesidad de regulación -dado que la legislación venezolana nada indica específicamente al respecto-, existen aspectos de la Providencia que son fiscalmente relevantes y posiblemente inconstitucionales por infringir varios principios fundamentales de la tributación venezolana.

Palabras clave: IPOSTEL, servicio de entregas a domicilio, acto administrativo, tributo, reserva legal tributaria, impuesto, carga fiscal, garantías constitucionales, obligación ex lege, rentas fantasmas.

¹ Gaceta Oficial N° 42.813 de fecha 5 de febrero de 2024.

1. Competencia del ente emisor del acto administrativo. Como primer aspecto relevante se puede destacar la presunta competencia de IPOSTEL para dictar actos administrativos sobre esta materia en particular. Las atribuciones de IPOSTEL se encuentran estipuladas en la Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL)², específicamente en su artículo 6³. Sin embargo, nada se menciona respecto a la facultad de creación de tributos, mucho menos a través de actos evidentemente de rango sub-legal.

Tampoco menciona nada sobre la potestad establecida en la Providencia para fiscalizar e inspeccionar a las empresas concesionarias prestadoras de servicios sujetos a la norma. Debido a ello, es más que evidente la extralimitación de competencias en que incurrió IPOSTEL al pretender (i) la creación de un nuevo tributo, y (ii) a través de un acto administrativo, siendo una clara violación al principio de legalidad y reserva legal tributaria, como desarrollaremos más adelante.

2. Sujetos regulados por la Providencia. En segundo lugar, se destaca que la Providencia aplica a aquellas personas naturales o jurídicas que sean denominados “Operadores Postales Privados – Prestadores de Servicio”, definidos como aquellos, incluyendo sociedades de derecho cooperativo, que explota el servicio de entrega a domicilio a través de plataformas digitales, redes sociales, postales o comerciales, amparados bajo un contrato de concesión (artículo 7, artículo 5.17).

3. El “importe”: un tributo disfrazado. El aspecto tributario más relevante de la Providencia es la creación de una especie de tributo, que pareciere tener la naturaleza de un impuesto⁴. Establecido en el artículo 26, la Providencia establece el “Importe del Franqueo Postal Obligatorio”, el cual deberá ser reflejado a los usuarios en la factura electrónica o física, y deberá

² Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL) (Gaceta Oficial N° 5.398 del 26 de octubre de 1999).

³ Artículo 6: El Instituto tendrá las siguientes funciones: a) La prestación y administración del servicio de correos; b) La prestación y administración de los servicios postales financieros; c) La emisión, distribución y expendio de los timbres postales; d) La regulación, administración y control de las máquinas franqueadoras de correspondencia; e) Lo relativo a la filatelia; f) La prestación y administración del servicio público de telegramas; g) La prestación y administración del servicio fijo móvil marítimo de mensajes generales, administrativos y comerciales de las empresas explotadoras del comercio marítimo; h) La prestación y administración del servicio fijo y móvil aeronáutico de mensajes generales, administrativos y comerciales de las empresas explotadoras de aeronaves; i) La creación de empresas relacionadas con las actividades del Instituto o la participación de éste en las mismas, previa autorización del Ejecutivo Nacional; j) El asesoramiento, al Ejecutivo Nacional en lo que se refiere a la defensa de los derechos y cumplimientos de las obligaciones de la República en la Unión Postal Universal, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Unión Postal de las Américas y España y, en general en todos los organismos internacionales del ramo postal-telegráfico; k) Las que especialmente le encargue el Ejecutivo Nacional dentro de los fines del Instituto; l) Las demás que le atribuyen las leyes y reglamentos.

⁴ Un “impuesto” es “aquella prestación cuyo hecho generador de la obligación tributaria un hecho de la vida común como actos, negocios o cualquier supuesto de naturaleza económica, los cuales indican la capacidad contributiva del sujeto como consecuencia de la posición de un patrimonio, exigida por el Estado por la contribución a la satisfacción de las necesidades colectivas”. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia N° 1397, 21 de noviembre de 2000.

ser retenido y enterado por el Operador Postal Privado – Prestador de Servicio a favor de IPOSTEL. Dicho monto será el equivalente al uno por ciento (1%) de lo pagado.

Ahora bien, más allá de determinar qué tipo de tributo es, lo importante es que este mal llamado “importe” tiene naturaleza tributaria y, por tanto, su creación, establecimiento de sus elementos esenciales y regulación deben respetar los principios y garantías constitucionales de la tributación. En este caso, es más que evidente la violación de principios fundamentales de la tributación en la que incurrió IPOSTEL al pretender establecer un tributo mediante una Providencia de rango sub-legal, atentado directamente contra el Principio de Legalidad Tributaria y de Reserva Legal, los cuales fungen un rol imprescindible dentro de las garantías constitucionales del Sistema Tributario venezolano.

4. Violación al Principio de Legalidad y Reserva Legal. Este principio es fundamental en el Sistema Tributario venezolano. La Constitución establece este principio en su artículo 317, que no solo indica que los tributo deben establecerse a través de ley, sino que además es imprescindible que dicho texto legal establezca todos los elementos esenciales del tributo; esto es: hecho imponible, alícuota, base imponible y sujetos pasivos. Es más que evidente que IPOSTEL ignoró este principio tan fundamental, incumpliendo con las formalidades y procedimientos indicados para la creación de un tributo e inclusive, ignoró el procedimiento de creación de leyes dispuesto por la Constitución. Cabe resaltar que el Derecho Tributario en conjunto con los principios que le rigen, disponen que el tributo es una obligación ex lege, es decir, el mismo debe estar previsto en la ley para surtir efectos, y la Providencia previo a ser declarada sin efecto, vulneraba todos y cada uno de los principios y garantías que amparan el sistema tributario.

Este punto no es banal. El principio de legalidad tiene su razón de ser en los principios democráticos que rigen nuestra constitución como un Estado de Democrático, Social y de Derecho. El tributo solo puede establecerse por Ley porque ella es un acto emanado del órgano legislativo que cuenta con el mayor nivel de representación y legitimidad democrática, que está conformado por equipos multidisciplinarios de especialistas y consultores de las diversas áreas y que, además pasa por un proceso de formación estricto, el cual conlleva múltiples deliberaciones y la participación de diversos poderes del Estado. La tributación es un área delicada y si ella es mal creada, mal diseñada y entendida puede afectar injustificadamente el derecho de propiedad y de libertad económica de la ciudadanía.

5. Poco entendimiento de la actividad y poca claridad en los elementos esenciales del tributo; seguridad jurídica y capacidad contributiva. La base imponible de este tributo no es clara, sólo destacando, con pésima técnica normativa, que los Operadores Postales Privados deben reflejar a los usuarios en la factura electrónica o física, el cobro del importe del Franqueo Postal Obligatorio correspondiente al uno por ciento (1%) (artículo 26). Este “importe” está definido como la cantidad, cuantía, medida o proporción que vale un producto o artículo y que figurará a la hora de hacer facturas de las operaciones de compra o venta (artículo 5.30). Por su parte, el “Franqueo Postal Obligatorio” es la retención aplicada al importe que debe ser pagado por los usuarios al momento de la consignación de los envíos postales (artículo 5.29).

Como puede observarse, no son claros los elementos constitutivos del tributo. No se entiende cuál es el hecho imponible, la base imponible, ni sobre qué aplicar la alícuota del 1%. Además de atentar contra la seguridad jurídica de los sujetos pasivos del tributo, esta poca claridad propende a afectar la capacidad contributiva de los sujetos pasivos. En efecto, si el 1% se aplica a la factura total, tal como pareciera que ocurre, se estarían gravando ingresos que no corresponden a las Plataformas de Intermediación en Línea, quienes seguramente facturarán en nombre de los prestadores de servicios de entrega a domicilio (los “repartidores”) los servicios e ingresos que estos presten a los usuarios. De esta forma, se estarían gravando ingresos fantasmas⁵.

Se nota, además, el poco entendimiento de la actividad de las plataformas de intermediación en línea. La tributación debe ser un resultado de la actividad, sino la tributación carecería de justificación y sustancia económica. Si no se entiende bien cómo funciona una actividad -como pareciera es el caso acá- no se podrá fijar tributos acordes a la actividad y a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos.

6. "Huida del Derecho Tributario". Es imprescindible traer a colación que el Estado ha abusado en la utilización de términos y nombres que no son propios de la tributación para identificar exacciones que realmente son de naturaleza tributaria. Ello con el objetivo de esconder la verdadera naturaleza tributaria de la exacción o, como lo ha llamado la Doctrina, “huir del Derecho Tributario”; esto es: escapar “del conjunto de garantías, esencialmente

⁵ Esto es: “*Aquellos ingresos que en una interpretación de la ley tributaria se consideran gravables a pesar que el contribuyente no recibe materialmente ningún flujo de efectivo, ningún beneficio tangible y agregamos nosotros, ninguna renta, ningún incremento patrimonial*”. KORODY TAGLIAFERRO, Juan Esteban; “La Falta de Consideración de la Devaluación y la Inflación en la Interpretación y Aplicación de Normas Tributarias, como Patología del Sistema Tributario: Algunas Rentas Fantasmas que produce esta Patología”, en *Patologías del Sistema Tributario venezolano. Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2019, p. 426.

constitucionales, dirigidas a la integración racional del sistema tributario” y que tal exacción no se rija por los principios de la tributación⁶. Consideramos que la Providencia es una manifestación de esta práctica, pues IPOSTEL pretendió establecer bajo el nombre de “importe” lo que realmente es un tributo a través de un acto administrativo y de rango sub-legal.

7. Carga Fiscal Global. No es un enigma que en Venezuela existe una presión tributaria excesiva, debido, por un lado, a la numerosa cantidad de tributos; por otro, a una mayor intensidad de fiscalizaciones; y, por último, por la cantidad de deberes de retención y percepción de los sujetos pasivos. Ello reduce las posibilidades de subsistir económicamente en el país, y hace cuesta arriba identificar oportunidades de optimización de la carga financiera y tributaria, a la cual tenemos derecho conforme al derecho de economía de opción. Actualmente, el Sistema Tributario venezolano no es razonable, es ineficiente, carece de justificación y sentido económico y de coordinación. Ello afecta considerablemente la capacidad contributiva.

Aquí, se debe destacar el contenido del artículo 5 del Código Orgánico Tributario⁷, del cual se infiere que los tributos en particular, y el Sistema Tributario general, consulten la capacidad económica, *como aptitud para contribuir a las cargas públicas sin empobrecerse y estimulando la creación de riqueza, es un principio de inmediata exigencia y aplicación, y no una mera orientación técnica o mera de racionalización del tributo*⁸. Ello así, como decíamos antes, se entiende que la tributación responde a un sentido económico, donde se debe considerar la capacidad económica tanto en el sentido general como personalísimo de cada contribuyente, factor que no fue evaluado en la Providencia y por tanto no fue ajustado a la capacidad económica. Asimismo, partiendo de la premisa de que la tributación es el resultado de las actividades económicas que ejerce el contribuyente de hecho, al existir una carga fiscal sumamente exagerada y exorbitante, delimita el sano desenvolvimiento y desarrollo de dichas actividades, generando la quiebra de un sinnúmero de negocios conforme a la realidad venezolana, siendo la Providencia una clara violación al principio de tributación sin representación.

⁶ ROMERO-MUCI, Humberto; “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 VII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Obras Colectivas N° 3. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2006, p. 216

⁷ 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.

⁸ KORODY TAGLIAFERRO, Juan Esteban; “La Falta de Consideración de la Devaluación y la Inflación en la Interpretación y Aplicación de Normas Tributarias, como Patología del Sistema Tributario: Algunas Rentas Fantasma que produce esta Patología”, en Patologías del Sistema Tributario venezolano. Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas, 2019, p. 441.

8. Aspecto sancionatorio. El artículo 32 de la Providencia establece la potestad sancionatoria de IPOSTEL de conformidad con el artículo 43 de Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones⁹, así como la posibilidad de establecer medidas administrativas constituidas por: (i) sanciones pecuniarias o apercibimiento de pago, (ii) revocatoria de la Concesión y (iii) suspensión de la Concesión. Sin embargo, no explica cuáles serían las mencionadas penas pecuniarias otorgando una oportunidad -más que evidente- para la arbitrariedad en la que puede incurrir IPOSTEL al momento de imponer multas, violando la seguridad jurídica de los ciudadanos quienes no pueden acudir a un texto legal (se reitera la sub-legalidad de la Providencia) para validar cuál sería el límite para la imposición de multas. En consecuencia, IPOSTEL se atribuye a sí misma una potestad contraria a todo principio de la tributación y sancionatorio de un verdadero Estado de Derecho.

9. Providencia Administrativa N° CJ/002/2024. La Providencia Administrativa N° CJ/002/2024¹⁰ deja sin efecto la Providencia Administrativa N° CJ/012/2023. Resulta curioso evidenciar que ello ocurrió en un plazo de menos de treinta (30) días, de lo cual se puede inferir que el grado de inconstitucionalidad e ilegalidad de esta, fue de tal magnitud que no existió posibilidad alguna de que la Providencia en cuestión comenzará a surtir efectos legales en el ámbito fiscal, ello siendo una grave transgresión al correcto desenvolvimiento del sistema tributario venezolano, como también un claro ejemplo de la parafiscalidad en el país.

10. Conclusión: Una vez analizados en conjunto todos los elementos referidos y detallados ut supra, se puede determinar con total certeza que pretender la creación de un nuevo tributo mediante facultades meramente administrativas de IPOSTEL, es un claro ejemplo de usurpación de funciones y desviación de poder, como también de la inconstitucionalidad de los actos administrativos dictados por el mismo. El principio de separación de poderes funge como pilar fundamental a la hora de conocer tanto competencias como potestades de cada uno de los órganos del Poder Público, siendo ello detallado a nivel riguroso dentro del ordenamiento jurídico venezolano en aras de evitar cualquier tipo de vacío legal. Con base en ello, el texto constitucional es más que claro en la obligación pecuniaria y ex lege que constituye el tributo, ratificado además en los principios consagrados dentro del Derecho Tributario.

⁹ Decreto N°318 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada Bajo el Régimen de Concesiones, publicado en Gaceta Oficial N°5.394 de fecha 25 de octubre de 1999.

¹⁰ Gaceta Oficial N° 42.827 del 27 de febrero de 2024.

REFERENCIAS

Belisario Rincón, José Rafael. “Los Principios Constitucionales que sirven de base al Sistema Tributario Venezolano”. En *Manual Venezolano de Derecho Tributario*, editado por Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2000, pp. 119-122.

Korody Tagliaferro, Juan Esteban. “La Falta de Consideración de la Devaluación y la Inflación en la Interpretación y Aplicación de Normas Tributarias, como Patología del Sistema Tributario: Algunas Rentas Fantasma que produce esta Patología”. En *Patologías del Sistema Tributario venezolano*, Memorias de las XVIII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, editado por Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2019, pp. 425-436.

Romero-Muci, Humberto. “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 *VII Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Obras Colectivas N° 3, editado por Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas: Asociación Venezolana de Derecho Tributario, 2006, pp. 215-228.

Normativa:

Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL). Gaceta Oficial N°5.398 de fecha 26 de octubre de 1999.

Jurisprudencia:

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 1397, 21 de noviembre de 2000.