

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO FINANCIERO**

**“PROCEDENCIA DE COBRO DE IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES
ECONOMICAS, INDUSTRIALES COMERCIALES DE SERVICIO Y OTROS
(ANTES PATENTE MUNICIPAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO) A
EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJES.
CASO HERES-CARONÍ-UPATA”**

Trabajo Especial de Grado, para optar al
Grado de Especialista en Derecho
Financiero.

Autora. Belzahir Flores González

Asesor: José Antonio Martínez

Ciudad Guayana, Enero de 2005

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO FINANCIERO**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la Abogada: Belzahir Flores González, para optar al Grado de Especialista en Derecho Financiero, cuyo título tentativo es: **“PROCEDENCIA DE COBRO DE IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS, INDUSTRIALES COMERCIALES DE SERVICIO Y OTROS (ANTES PATENTE MUNICIPAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO) A EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJES. CASO HERES-CARONÍ-UPATA”**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Puerto Ordaz, a los 21 días del mes de Enero, de 2005.

José A Martínez
C.I: 3.753.912
Tutor

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO FINANCIERO**

APROBACIÓN DEL JURADO

**“PROCEDENCIA DE COBRO DE IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES
ECONOMICAS, INDUSTRIALES COMERCIALES DE SERVICIO Y OTROS
(ANTES PATENTE MUNICIPAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO) A
EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJES.
CASO HERES-CARONÍ-UPATA”**

Por: Belzahir Flores González

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Financiero, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante en la ciudad de: Puerto Ordaz, a los 21 días del mes de Enero de 2005.

(Firma)

(Firma)

Nombres y Apellidos

C. I.

Nombres y Apellidos

C. I.

DEDICATORIA

A mi hija: Nicole Andrea, por ser estímulo y reto para culminar este trabajo.

El mejor ejemplo que te puedo transmitir con al finalización de este trabajo, es que "...todo lo que te fijes por meta busca alcanzarlo y no descanses hasta lograrlo". Esta será tu mejor recompensa, por eso con todo mi amor y carió, a ti te lo dedico.

... Belzahir...

AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser timón de mi vida.

A mis padres, por su confianza

A Carlos Moreno por allanar el terreno en la escogencia de este tema.

A Mónica Vahlis, por darme brillantes ideas en momentos claves en el desarrollo de este trabajo.

A Víctor Vega, por su paciencia.

A José Antonio Martínez, por ser un amigo invaluable y que en sus mensajes, siempre encontré un “...**SI PUEDES**”...

INDICE GENERAL

	pp.
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
INDICE GENERAL.....	vii
RESUMEN.....	x
CAPÍTULO:	
I. CONCEPTOS BÁSICOS	
Cometidos del Estado.....	1
- Los cometidos esenciales	2
Los Servicios Públicos	3
- Características de los servicios públicos	6
- Distintas formas de prestación	7
- El usuario del servicio público	9
Concesión	10
- Objeto de la concesión de servicios públicos	13
Competencias y potestades tributarias	14
- Competencia Originaria y Derivada	17
- Las Competencias Estadales en la Constitución de 1961	19
- Las Competencias Estadales en la Constitución de 1999	20
- Competencias Tributarias del Poder Nacional	21
- Potestad Tributaria de los Estados	26
- Competencias exclusivas de los estados	27
- Potestad Tributaria de los Municipios	30
El Municipio y sus Orígenes	32

	pp.
El Tributo. Concepto	33
- Clasificación de los Tributos	34
Tasas y Precios Públicos	35
- Diferencias sustantivas entre tasas y precios	39
Tarifa	42
 II. MARCO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN, DELIMITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA DEL PODER PUBLICO NACIONAL A LOS ESTADOS	
Antecedentes Constitucionales	45
- Constitución Nacional de 1961	45
- Antecedentes Legales	46
Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reforma el Decreto Ley N° 138 de fecha 20.04.94 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales.....	50
- Del régimen de concesiones previsto en la Ley. Especial .de Conservación y aprovechamiento de la vialidad del Estado Bolívar..	58
- Constitución del Estado Bolívar (1986).....	60
- Ley de Licitaciones del Estado Bolívar	61
Marco constitucional y legal vigente	62
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).....	64
 III. PROBLEMA SOBRE EL COBRO DE PATENTE MUNICIPAL A EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJE. CASO HERES-CARONÍ – UPATA	
1. Convenio de Transferencia para la Conservación Administración y Aprovechamiento de las Carreteras Puentes y autopistas. Estado Bolívar	71
Régimen de Transferencia	72
2. Contrato de Concesión entre la Gobernación del Estado Bolívar y la Constructora PEDECA	73

Aspectos Administrativos suscitados en torno a la Clausura del peaje de Ciudad Guayana por la Alcaldía del Municipio Caroní.	78
---	----

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO FINANCIERO

“PROCEDENCIA DE COBRO DE IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS, INDUSTRIALES, COMERCIALES DE SERVICIO Y OTROS (ANTES PATENTE MUNICIPAL DE INDUSTRIA Y COMERCIO) A EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJES. CASO HERES-CARONÍ-UPATA

Autora: Belzahir Flores González
Asesor: José Antonio Martínez
Fecha: Enero, 2005.

RESUMEN

Las situaciones que se han originado a raíz de los cambios estructurales del sistema tributario venezolano, han generado una diferencia de criterios de significativa importancia, pues al mismo tiempo han ocurrido conflictos de carácter jurídico, en los cuales el Estado y el gobierno regional surgen como las partes involucradas en el conflicto. En efecto, el presente trabajo se realizó, con el propósito de analizar la Procedencia de Cobro de Patente Municipal a Empresas Concesionarias Administradoras de Peajes. Caso Heres-Caroní-Upata. Para tales fines se llevó a efecto una revisión minuciosa de los instrumentos legales, tales como: Constitución Nacional, Decretos, Leyes, Resoluciones y Ordenanzas, que versan sobre los convenios, contratos de

concesión relacionados con la administración, mantenimiento y conservación de la vialidad de las autopistas del sistema vial Heres-Caroní-Upata. Asimismo, se revisó lo concerniente a las Competencias y Potestades Tributarias de los estados y municipios. Finalmente, sentencias de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Los resultados de este análisis se reflejan en las conclusiones formuladas, entre ellas: a) Se ha encontrado a lo largo de este trabajo, a pesar de las modificaciones constitucionales y legales, que la Carta Magna soluciona la duda existente sobre a quién le esta atribuida la competencia tributaria para el cobro de impuestos municipales en lo referente a las empresas concesionarias de peajes estatales; b) tratándose de un servicio público destinado a satisfacer necesidades colectivas de manera regular y permanente, y visto que el Estado al no poder encargarse de la prestación de todos los servicios públicos se le está dada la posibilidad a través de un instrumento legal, como lo es la Concesión, entregar a un particular el desarrollo y administración de un servicio público, reservándose el control y regulación del mismo.

Descriptores: Servicio Público, Empresas Concesionarias, Competencias, Potestad, Tasas, Tarifa, Precio Público.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS

Cometidos del Estado

Los cometidos del Estado, según la apreciación de Sayagués (1959), están referidos a: "...las diversas actividades o tareas que tienen a su cargo las entidades estatales, conforme al derecho vigente (...) su extensión es muy variable y depende de las ideas predominantes acerca de los fines del Estado (p. 50). Dentro de estos cometidos están incluidos los servicios públicos, considerados como uno de los principales, entendiendo como tales, la actividad que desarrollan las entidades estatales o realizada bajo su control, conforme a un régimen de derecho público, con el objeto de satisfacer una necesidad general, en forma regular y continua.

El autor antes citado, destaca también, que existen distintas formas de prestación de estos servicios públicos dentro de los cuales está la prestación directa y la que confía su ejecución a particulares, que es el sistema de concesión de servicios públicos, entre los cuales se pueden incluir: la justicia, la policía, las obras públicas, los transportes, las comunicaciones y los teatros.

Por su parte, la Procuraduría General de la República (1980), hace mención a los Servicios Públicos y a las formas de prestación, oportunidad en la cual trae a colación una doctrina del 14 de Octubre de 1964, que dice que: ...la noción de servicio público comienza a cristalizar en la doctrina moderna en la

forma de una actividad prestadora (dar o proporcionar utilidad a particulares) que puede cumplirse en principio con arreglo a cualquier fórmula jurídica, publica o privada” (p. 31). En este caso, siempre será posible encontrar una cuestión política previa, como son los gobernantes como tutores del interés público, quienes deciden en definitiva las modalidades de prestación del servicio.

Bajo esta misma orientación la Procuraduría General de la República publicó una doctrina el 28 de Octubre de 1981, que al referirse al objeto de la concesión de servicios públicos dice que:

...en la concesión, la Administración Pública transfiere o crea a favor de un particular un derecho o una competencia de actividades que no tenía ni podrá tener como individuo; es la transmisión a un particular –persona o empresa- de una actividad caracterizada como un servicio público (p. 36).

De allí, que al hablar de concesión, la misma puede versar sobre el permiso que se le otorga al concesionario de ocupar bienes nacionales, expropiar bienes de particulares y la puesta a disposición de un conjunto de medios materiales y jurídicos que le son necesarios para la explotación de la concesión.

Los cometidos esenciales

De acuerdo con lo expuesto por Sayagués (1959), el Estado no se limita a regular la actividad privada y eventualmente encauzarla, estimularla,

controlarla. Entre sus cometidos hay un conjunto variado de actividades, cuyo objeto primordial es: “...un hacer efectivo como fin en sí mismo” (p. 55). Esto significa que si la regulación de la actividad privada es un fin fundamental del Estado, no lo es menos la realización de esos otros cometidos.

Es importante señalar que cuando se examina en su conjunto esos cometidos para procurar una sistematización resaltan los cometidos esenciales, *los servicios públicos*, los servicios sociales y la actividad privada individual a cargo de las entidades públicas.

Los Servicios Públicos

En cuanto a los servicios públicos, es importante destacar que en el derecho moderno, la ejecución de los servicios públicos, es uno de los principales cometidos estatales; concebidos en principio por Hayruiy 1946 (citado por Sayagués, 1959), como: “...la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública, en forma regular y continua, conforme a un régimen de derecho público (p. 58). En esta ocasión se coloca en primer plano el elemento orgánico: la empresa, la organización que desarrollará la actividad destinada a satisfacer determinado fin, bajo un régimen jurídico especial, propio del derecho público.

Por su parte Duguit , 1927 (citado por Sayagués 1959), sostiene que el servicio público, es: “...la actividad que desarrollan las entidades estatales o realizadas bajo su control, conforme a un régimen de derecho público, con el

objeto de satisfacer una necesidad general, en forma regular y continua” (ibid). En este caso, el elemento esencial es la actividad, no la organización o empresa que la realiza.

En síntesis, sea que el elemento fundamental radique en la organización o en la actividad desarrollada, ambos puntos de vista coinciden en que la noción de servicio público abarca la totalidad de los órganos y actividades estatales, con la única excepción de algunos pocos servicios que constituirán mera actividad privada de la administración; en consecuencia, son servicios públicos, la policía, la defensa nacional, la obras públicas, los transportes, las comunicaciones entre otras.

Conforme a los criterios antes señalados, podemos afirmar que, la noción de servicios públicos responde a una actividad que corresponde al Estado y que puede delegar en los particulares, entendiendo como actividad de utilidad pública, aquella que el Estado presta en beneficio colectivo, lo que también puede delegar en los particulares.-

Además de las opiniones antes expuestas de autores diferentes, también se conoce de otra corriente doctrinaria que limita la noción de servicios públicos. Al respecto, Valles (s/f), citado por Sayagués (1959): “...a ciertas actividades estatales, las que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva, mediante prestaciones dirigidas directa e indirectamente a las personas, individualmente consideradas” (p. 60). En esta oportunidad el

elemento común en la apreciación del autor antes citado está referida a la idea de servir al público, de servicio prestado, directa e indirectamente, a una colectividad determinada.

Se puede inferir que esta tesis limita la noción de servicio público en el sentido de que es la actividad estatal dirigida a satisfacer el interés general, pero dirigido especialmente a un sujeto individual considerado.

Los servicios públicos pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, pero en este caso, se ha tomado en cuenta la objetividad de esta investigación, y se han tomado en cuenta los principales, a saber:

a) En función de las personas públicas que los tienen a su cargo, y pueden distinguirse, los servicios públicos nacionales, municipales y mixtos. Los primeros son los que corresponden al Estado y demás personas públicas con competencia en todo el territorio nacional; los segundos, los que están a cargo de gobiernos departamentales y los últimos, los que interesan simultáneamente a dos o más personas públicas; igualmente pueden adaptarse a la estructura del Estado, en caso de ser distinta a la expuesta en esta clasificación.

b) Son de igual importancia los servicios públicos obligatorios y facultativos, según que su organización y funcionamiento estén impuestos por mandato constitucional o dependan del arbitrio legislativo.

c) Otros autores, dividen los servicios públicos en esenciales y secundarios. Los primeros serán los cometidos que se han denominado cometidos esenciales y los segundos los servicios públicos.

d) También suele distinguirse los servicios públicos en propios e impropios, según la actividad competa a una entidad estatal o a los particulares; sin embargo, es importante decir que las actividades denominadas servicios públicos impropios podría dársele otra denominación, debido a que presentan diferencias fundamentales con los servicios públicos.

Características de los servicios públicos

En los servicios públicos se habla de algunos rasgos comunes que los definen en su verdadera extensión; así, se pueden citar las siguientes características:

a) Dada la naturaleza y trascendencia de las necesidades colectivas que satisfacen, los servicios públicos, deben prestarse en todo momento en forma continua e ininterrumpida; ello porque la paralización de dichos servicios puede acarrear graves daños a la colectividad, pues se sanciona severamente; toda actividad tendente a su interrupción parcial o total.

b) Los servicios públicos deben prestarse con regularidad en condiciones razonables de buen funcionamiento, esto implica que si se acude al régimen de derecho público, es para asegurar la correcta actuación del servicio, lo que es posible lograr, siempre y cuando sea posible modificar y reorganizar la forma de

prestación, puesto que este es un derecho y al mismo tiempo una obligación de quienes dirigen el servicio; en consecuencia la responsabilidad del servicio es de sus administradores en caso de mal funcionamiento.

c) El servicio público está dirigido directa e indirectamente al público, pudiendo todas las personas utilizarlo en igualdad de condiciones. Esto no implica algún impedimento para establecer las categorías específicas de los usuarios, sin embargo, es importante garantizar absoluta igualdad para todos los que están en una misma situación.

d) La prestación del servicio es una obligación, que debe efectuarse sin distinción de personas, por consiguiente, no puede negarse la prestación a quienes la soliciten, siempre que cumplan con las exigencias reglamentarias; tampoco puede suspenderse o suprimirse el servicio a quienes lo están utilizando, salvo los casos justificados en que dichas medidas procedan conforme a la reglamentación del servicio.

Asimismo, en razón de los perjuicios que tales medidas pudiesen significar para los particulares, es necesario establecer procedimientos contenciosos adecuados para juzgar y eventualmente encauzar la conducta de los administradores del servicio.

Distintas formas de prestación

La ejecución de los servicios públicos puede llevarse a cabo de distintos modos, a saber:

a) La ejecución puede estar a cargo de una entidad estatal. Es la llamada prestación directa, en cuyo caso la administración, desarrollando su actividad propia, utilizando sus funcionarios, sus recursos patrimoniales y sus medios técnicos, realiza directamente el servicio.

Esta prestación directa, es mediante la función legislativa que se crean los servicios públicos y se dan las normas fundamentales para su organización; luego se instalará el servicio y se le hará funcional, lo que constituye así, la función administrativa.

b) Igualmente, pueden existir razones que aconsejan confiar la ejecución del servicio a particulares, quienes obrando por su exclusivo riesgo en el aspecto financiero, actuarán por cuenta de la administración y bajo su contralor inmediato. Es el sistema de concesión de servicios públicos.

c) También la ejecución por medio de sociedades de economía mixta o sea aquéllas en cuya organización y dirección actúan conjuntamente representantes estatales y particulares.

d) Otra forma de ejecución de servicios públicos, es la que se realiza por personas públicas no estatales, la misma constituye una nueva forma para lograr la colaboración del esfuerzo particular y público.

En estas tres formas de prestación del servicio, la situación cambia, pues la función legislativa pasa a jugar un rol principal. En efecto, le compete a la ley

regular el otorgamiento de las concesiones, crear las necesidades de economía mixta u organizar las personas públicas no estatales, mientras que por la vía administrativa se realizan las tareas de contralor.

El usuario del servicio público

El uso del servicio público crea un vínculo entre la entidad que lo presta y el usuario, el cual impone obligaciones a uno y otro.

a) El usuario se vincula contractualmente con la entidad que presta el servicio. Es cierto que dada la forma como se ejecutan los servicios públicos, estando predeterminadas unilateralmente las condiciones de funcionamiento, el particular se adhiere simplemente a éstas. Se configura así, un contrato de adhesión, tal servicio, dada la naturaleza comercial o industrial del servicio se regla por el derecho privado.

b) Las personas que utilizan el servicio público no celebran un contrato, pues en este caso falta todo acuerdo de voluntades. El servicio público ha sido organizado unilateralmente por la entidad que lo tiene a su cargo y los particulares tienen derecho a utilizarlo conforme a las normas legales o reglamentarias que rigen su funcionamiento. En consecuencia, por el hecho de la utilización del servicio, el usuario se encuentra colocado en una situación objetiva estatutaria, de la que derivan derechos y obligaciones para ambas partes.

b) En algunos casos el vínculo del usuario con la entidad que presta el servicio será de naturaleza estatutaria, mientras que en otros casos será típicamente contractual. La solución depende de diversos factores especialmente de lo que establezca el derecho positivo para los distintos servicios.

Concesión

La concesión en el contexto de los servicios públicos la define Sayagués (1959), como: "...un convenio hecho entre una colectividad pública y un particular, en virtud del cual éste último llamado concesionario, se compromete a hacer funcionar el servicio por su cuenta y riesgo, a cambio de una remuneración recibida de los usuarios" (p. 218). En la mayoría de los casos este convenio suele ser entre un individuo o más frecuentemente una sociedad, donde este modo de gestión que por sus características resulta adecuado para los servicios industriales o comerciales, se emplea frecuentemente más que todo para los servicios de las colectividades locales: tranvías, agua, electricidad.

De acuerdo con las apreciaciones conceptuales antes descritas, se puede inferir que la concesión se trata de un nuevo medio para llevar a cabo la descentralización por servicios, pero con la diferencia importante, en relación con el establecimiento público, de que el concesionario no es una autoridad administrativa sino un particular.

En cuanto a la concesión de servicio público y contratos administrativos, es importante señalar que, siendo la concesión de servicio público un convenio entre la administración y un particular, se puede decir que su régimen tiene relación con la teoría general de los contratos administrativos. En efecto, entre las teorías referidas a este tema, se encuentra sin duda un paralelismo, pero son diferentes, debido a que la concesión asocia al particular con el servicio público de una manera mucho más estrecha que los otros contratos (obras públicas, suministros); estos últimos sirven sólo indirectamente para suministrar a los servicios públicos, medios materiales de acción, mientras que en aquellos es el servicio público mismo y su explotación los que constituyen el objeto de la convención; es decir, que la idea del servicio público realza la teoría.

Cabe destacar con respecto al criterio preciso que permite identificar la concesión y distinguirla de los contratos, que esta se encuentra en el sistema de remuneración del contratista, pues existe contrato cuando el contratista es remunerado mediante un precio pagado por la administración y hay concesión cuando es remunerado con las rentas o tarifas que recibe de los usuarios.

Lo antes expuesto permite inferir que toda la teoría de la concesión de servicio público gira alrededor de dos ideas aparentemente contradictorias, que ella pretende conciliar y cuya combinación se encuentra constantemente: la primera de ellas consiste en que a pesar de que el servicio ha sido concedido sigue siendo un servicio público, esta es la idea predominante que entraña todas las reglas normalmente relacionadas con el concepto y el régimen

general del servicio público; y la segunda idea, es que quien administra el servicio público es un particular y, por lo tanto, una persona animada por consideraciones interesadas, y que no aceptará dirigido el servicio si no obtiene recompensa, sobre todo pecuniaria.

En Derecho Administrativo, la expresión “*concesión*” de servicio público como expresión técnica configura un instituto jurídico específico y universal, como tal regulado por sus normas. La construcción de su régimen, cuyo mayor mérito se debe a la doctrina y jurisprudencia francesa, ha resultado de la conciliación de dos preceptos fundamentales, aparentemente contradictorios del sistema.

En efecto, de un lado se trata siempre de un servicio público que debe funcionar sometido a los imperativos del interés general. Del otro, un particular que no acepta la gestión del servicio público sino movido por su interés personal, comportando el máximo de provecho posible por demás legítimo, para quien asume su gestión.

Esto implica que se reconoce a la Administración Pública concedente una autoridad sobre el servicio público concedido, garantizar al concesionario los beneficios económicos a los cuales puede legítimamente pretender.

Objeto de la concesión de servicios públicos

El objeto de la concesión es un servicio público, cualquiera que sea el concepto que se tenga de éste; el acto de concesión tiene por objeto su gestión o explotación; de allí que si la concesión quebrantara el servicio público, perdería su razón de ser. Entonces, el servicio público que es anterior a la concesión, es además superior a ella.

Siendo el servicio público anterior y superior a la concesión, y siendo la concesión un acto integrado, entre otros, por dos elementos subjetivos, Administración Pública concedente y concesionario, es claro que ambos quedan sometidos al instituto del servicio público. Es así como en la concesión la Administración Pública transfiere o crea a favor de un particular un derecho o una competencia de actividades que no tenía ni podrá tener como individuo; es la transmisión a un particular –persona o empresa- de una actividad caracterizada como un *Servicio Público*.

Lo que distingue en forma privativa la concesión no es el acto como elemento formal, sino la transferencia de un continente cuyo contenido es un servicio público. Es ese golpe que se perpetúa contra el orden natural de cosas al decir de Cimbali (s/f), cuando un particular realiza a nombre del Estado, pero a cuenta propia, un Servicio Público.

En síntesis, es siempre el contenido de la función que la distingue, la caracteriza y le da autonomía como figura, es la fuente de los principios

dogmáticos que existen permanentemente en función de la institución jurídica y no la contingencial que las partes puedan convenir en un momento dado.

Competencias y potestades tributarias

Para hablar sobre el problema en las ramas del Poder Público y en las funciones de los órganos del mismo, los conceptos de atribución, competencia y función, deben conocerse previamente. Así, se observa que en la Constitución de 1961, el concepto de atribución se aproxima al de potestad; de allí que en el artículo 117, alude las atribuciones del Poder Público, en el artículo 118 refiere que cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias, concatenando el término funciones con los órganos de ejercicio. Asimismo, en el artículo 136, contempla la competencia del Poder Nacional, en el artículo 30, expresa que, es de la competencia municipal y en el artículo 17, es de competencia de cada estado...

Cabe destacar la distinción entre el principio que rige el derecho público del derecho privado en el sentido de que el segundo se permite todo lo que no está prohibido; en cambio en el primero lo que no está permitido ha de entenderse prohibido, es decir, que el Poder Público, cualquiera de sus ramas u órganos, sólo pueden hacer lo que el ordenamiento jurídico le atribuye. Al respecto García (1999), expresa lo siguiente:

...la conexión necesaria entre Administración y Derecho y la máxima que lo cifra quae non sunt permítase prohibita intelliguntur –lo que no está permitido ha de entenderse prohibido, por diferencia del

principio que rige la vida privada; *permissum videtur in omne quod non proigitum*...ha de entenderse permitido todo lo que no está prohibido; ello implica que toda acción administrativa concreta, si quiere tener la certeza de que se trata de una acción administrativa válida, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y sólo en la medida que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se pueda derivar de ello, puede tenerse como tal acción administrativa válida (p. 440).

En estas premisas, se observa cierta confusión al discutir los aspectos relativos a la Administración y el Derecho, entre la función administrativa y el ordenamiento jurídico, precisamente, se hace extensiva a las distintas ramas del Poder Público, a los diferentes órganos que conforman al Estado y a las funciones que desempeñan; en consecuencia, es el ordenamiento jurídico el que define las potestades o atribuciones del Poder Público; y por lo tanto, el que distingue las atribuciones de las distintas ramas y de los diferentes órganos.

La distribución que primigeniamente determinan la Constitución, y posteriormente desarrollada por el ordenamiento jurídico subconstitucional, sin rebasar los límites impuestos por la Constitución, al Poder Público con el conjunto respectivo de potestades o atribuciones. En el contexto de las mismas a cada rama u órgano corresponde la función jurisdiccional, es decir, la función de dictar actos jurisdiccionales, autos y sentencias, corresponden a los Tribunales, según su competencia; entendida en los términos que García de Enterría y Tomás Fernández (), la definen: “....la competencia no es más que

la medida de la potestad que corresponde a cada ente y, dentro de este, a cada órgano” (p. 449).

Por su parte, Moles Caubet (1999), distingue entre atribución y competencia, en los siguientes términos:

...la atribución, “ad-tribuere”, establece un centro de referencia al cual se confía el cuidado de determinados intereses públicos homogéneos (sanidad, educación, minas, agricultura) en tanto que la competencia “competentia”, derivada de competere, competir, aspirar varios a la misma cosa; constituye una medida de la atribución (p. 20).

En esta apreciación conceptual se desglosan las competencias derivadas, ateniéndose a su definición semántica se deduce un amplio espectro de cobertura debido a la pluralidad de criterios inmersos en su definición.

Es importante destacar que la doctrina y legislación nacional han abordado la distribución de competencias, tanto en la división vertical del Poder Público (nacional, estatal y municipal) y las formas de asumirlas y ejercerlas, como en la división horizontal.

La primera distinción, se refiere a las competencias formales y materiales, a las cuales hace mención Brewer Carías (1985), cuando analiza las competencias estatales asignadas en el artículo 17 de la Constitución de 1961, al expresar:

...si se analizan detenidamente estas normas, se observa que las mismas expresamente atribuyen a los estados sólo competencias

formales de orden político y administrativo; y salvo por lo que respecta a la organización de la policía urbana y rural, no le asigna competencias sustantivas o materiales de ningún tipo. Al contrario, la Constitución atribuye a los Municipios competencias en una serie de materias propias de la vida local (art. 30) y al Poder Nacional otras materias de orden nacional (Art. 136) y se reduce a señalar que corresponde a los estados, todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución a la competencia nacional o municipal (ord. 7º); competencia residual, cuyo margen de aplicación quedó muy estrecho debido a la larga enumeración de competencias nacionales y municipales (p. 17).

Como se puede observar, en la Constitución de 1961, la potestad tributaria estatal es verdaderamente escasa si se compara con la del resto de los entes territoriales. Significa entonces, que esta distinción entre competencias formales y materiales tiene alta importancia en el diseño de determinadas políticas económicas y administrativas.

Un caso en el que fue necesario discutir esta diferenciación, ocurrió con la privatización del sistema eléctrico del estado Nueva Esparta, al igual que en los inconclusos procesos de los estados Falcón y Monagas, como consecuencia de la asignación de competencias que hace la Ley Orgánica de Régimen Municipal en la distribución y venta de electricidad en la jurisdicción de los municipios, acorde con el artículo 36 ordinal 1º, es decir, que los municipios tienen competencia material en lo relativo a la electricidad.

Competencia Originaria y Derivada

Otra distinción de las competencias está referida a las competencias originarias y derivadas. Ayala Corao, citado por Naime y Diniz (2000), designa

como competencias originales exclusivas a las que están expresamente consagradas por el texto Constitucional.

Mientras que Romero Muci (1998), con respecto al Poder Tributario, distingue las competencias en originarias y derivadas, según emane directamente de la Constitución o mediante delegación del ente con potestad originaria, en los siguientes términos:

...hay que recordar que el Poder Tributario consiste en la facultad de establecer tributos, y se dice que es originario –como hemos visto- cuando emana de la propia Constitución Nacional. Por contraste, es derivado cuando el ente público lo posee por delegación del ente público con poder originario (p. 65).

Entonces, es originaria la competencia tributaria, independientemente que algunos estadistas niegan tal competencia, consagrada en el ordinal 3º del artículo 31 de la Constitución y sería derivada, la delegada de conformidad con el ordinal 6º ejusdem, y que son las contenidas en el artículo 113 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal.

En otras palabras, cabe señalar que hay tributos que los municipios pueden crear si una ley se los permite, como lo hace, por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y lo hacen otras leyes especiales. Por tanto, aparte de las materias constitucionalmente asignadas dentro de la potestad tributaria municipal, la ley puede atender éstas, en cuyo caso tal potestad no será originaria sino derivada.- Ahora, tal posibilidad de extensión por vía legal de la potestad tributaria municipal también encuentra límites, como lo es la no

invasión de la potestad tributaria de los otros niveles, tanto nacional como estatal.

Las Competencias Estadales en la Constitución de 1961

Con el propósito de contrastar la evolución de la competencia de los estados, es pertinente revisar la Constitución de 1961 y la Ley Orgánica de Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. En efecto, el artículo 17 de esta Constitución, en cuanto a las Competencias Estadales originarias, dice: es competencia de cada estado:

...la administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución ... el uso del crédito público con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales (...) la organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal; las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137; y todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal (p. 92).

La limitada autonomía consagrada, implica las potestades política y administrativa, por supuesto, la autonomía normativa, en el sentido de la regulación mediante leyes estadales y dentro de los límites constitucionales, las materias de su competencia, pero al ser limitadas estas, en consecuencia la potestad legislativa también será restringida.

Es importante señalar que las atribuciones de los estados en la Constitución de 1961, fue minimizada frente a las competencias asignadas a los

Poderes Públicos Nacional y Municipal; salvo las competencias formales previstas en el artículo in comento, mientras que la competencia material en lo correspondiente a policía urbana y rural, sólo le confiere a los estados la competencia residual en el ordinal 7º de este artículo, es decir, las no asignadas a la República y a los municipios, lo cual imponía un trabajo de desentrañamiento de las mismas, que no se hizo durante largo tiempo.

Las Competencias Estadales en la Constitución de 1999

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, destaca en su artículo 164, que es de competencia exclusiva de los estados:

...1) dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución; 2) La organización de sus municipios y demás entidades locales y su división político territorial, conforme a esta Constitución y a la ley; 3) la administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos que se les asignen como participación en los tributos nacionales ... 8) la creación, régimen y organización de los servicios públicos estadales; 9) la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estadales; 10) la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales (p. 102).

En este caso, se observa lo referente a la competencia que tiene el gobierno regional en la conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estadales, tocando desde luego el aspecto de interés particular en este proyecto.

Competencias Tributarias del Poder Nacional

En este aspecto, Van der Velde (2000), quien sostiene que:

...dentro de la distribución vertical de las competencias entre los tres niveles político-territoriales, encontramos una serie de potestades de carácter tributario, las cuales se reparten, en su gran mayoría, entre la República y los Municipios, quedando en manos de los estados muy pocas materias rentísticas” (p. 56).

De acuerdo con esta apreciación del autor antes citado, es preciso aclarar que, a diferencia de lo que sucede en el caso de los estados y de los municipios, el Poder Nacional, no está limitado en el ejercicio de su potestad tributaria, a aquellas competencias que taxativamente le otorgue la Constitución.

Esta idea responde a lo que la doctrina constitucional denomina “teoría de los poderes implícitos”, que Luque s/f (citado por Van der Velde, 2000), dice que:

...son aquellos concedidos al Congreso para poner en movimiento los poderes delegados y sin los cuales estos serían letra muerta. Para que los poderes implícitos puedan tener aplicación constitucional en un caso especial, este tiene que fundarse precisamente en alguno de los poderes antecedentes (p. 56).

En consecuencia, los poderes implícitos no son autónomos sino complementarios, por cuanto coadyuvan en la ejecución de los poderes antecedentes; tesis que ya era recogida por la Constitución derogada en su artículo 136, numeral 25, según el cual era competencia del Poder Nacional

todo aquello que le correspondiera por su índole o naturaleza. Mientras que la Constitución de 1999, en su artículo 156, es de la competencia del Poder Público Nacional..., según el numeral 33“...toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponde por su índole o naturaleza.

En relación con estas competencias, que por su índole o naturaleza deben estar reservadas al Poder Nacional, presentes, tanto en la Constitución vigente como en la derogada, Casado Hidalgo (citado por Van der Velde), destacó sus implicaciones como fuente de competencia tributaria de carácter residual en beneficio del Poder Nacional, expresando que:

...si el impuesto a crear recae sobre materias y objetos que afectan de modo determinante la economía del país o inciden sobre los propósitos que pretende cumplir el Estado según el preámbulo de la Constitución, no puede ser atribuido por el legislador sino únicamente al Poder Nacional (p 57).

Cabe destacar que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, esa situación se ve reforzada en materia tributaria, ya que ésta es excluida de la conocida potestad residual de los Estados, por lo cual desaparece la discusión en torno a la posibilidad que algunos atribuían a las entidades federales para la creación de impuestos específicos al consumo no reservados al Poder Nacional.

Tal como se ha dicho antes, en el artículo 156 de la Constitución de 1999, en la parte final de su numeral 12, dispone, que son de la competencia del

Poder Público Nacional: "...los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la ley" (p. 57). Esto sin provocar la duda generada en el ordinal 8º de la Constitución de 1961, según el cual se atribuía al Poder Nacional la imposición sobre la producción de aquellos bienes reservados total o parcialmente a éste.

Esto implica que, aparte de las competencias en materia tributaria contempladas expresamente en el mencionado numeral 12, el Poder Nacional tiene en sus manos amplias facultades para crear tributos en todas aquellas materias que por su índole o naturaleza le correspondan. Tal correspondencia, imposible de determinar en forma abstracta, debe ser definida en cada caso teniendo en cuenta las orientaciones que se desprenden del Preámbulo de la Constitución y de las facultades que ésta le otorga al Poder Nacional, así como de la Exposición de Motivos del nuevo texto constitucional, pudiendo ser uno de los parámetros la importancia económica o estratégica de la materia gravada para los intereses de la República, tal como lo señalara Casado Hidalgo.

Es importante aclarar que lo expuesto en el párrafo anterior, no quiere decir que el Poder Público Nacional tenga unas potestades ilimitadas desde el punto de vista fiscal, ya que, en primer término, resulta por lo demás obvio que debe respetar las competencias atribuidas a los Estados y a los Municipios; así, por ejemplo, no podría el Poder Legislativo Nacional, dictar una Ley de Impuesto a las Actividades Económicas, o una Ley de Impuesto Inmobiliario Urbano, porque ello implica una invasión a las competencias del Poder Municipal.

De igual forma, al crear un tributo que por su naturaleza le corresponda, debe el Poder Nacional tener en cuenta todos los principios generados de la imposición consagrados constitucionalmente, con lo cual se está refiriendo a las normas contenidas en los artículos 316 y 317 de la nueva Constitución; consecuentemente, no puede bajo circunstancia alguna el Poder Nacional, establecer un gravamen de carácter confiscatorio, o violatorio del principio de capacidad contributiva, o pagadero en servicios personales.

En relación con esta potestad, no obstante el criterio sostenido por los autores antes citados, cuya opinión traeremos nuevamente a colación cuando hagamos referencia a la potestad tributaria de los municipios, debemos señalar que se ha sostenido también el criterio de que, la autonomía municipal se encuentra restringida por la competencia del poder nacional en virtud de la existencia de un poder tributario implícito a favor de la República para todas las materias que le corresponde legislar, por lo que en consecuencia, no es posible la existencia de tributos simultáneos, toda vez que los municipios no pueden gravar por conceptos de patentes de industria y comercio, actividades sobre las que pesa un impuesto nacional.-

Además de las razones para excluir la tributación local, igualmente se ha señalado una fundamentación teórica, como lo es, que las empresas concesionarias en sectores reservados al estado, gozan de una inmunidad fiscal, que los exime de ciertos tributos, en concreto los locales.

Es indudable que tales argumentaciones vienen a constituir un freno a la obtención de ingresos para los municipios, siendo el más delicado de ellos, aquel según el cual, la República tiene un poder tributario implícito, que abarca toda las materias de la reserva legal, con lo cual, la República disfruta de un amplísimo poder.

En relación con la inmunidad fiscal de las empresas concesionarias, se argumenta que, la empresa ya no actúa como concesionaria de un servicio de interés público, sino como un instrumento del Estado, subordinado a la voluntad de los órganos superiores de éste, razones por las cuales, el hecho que la concesionaria hubiera nacido en virtud de un contrato de sociedad entre particulares y cuyas relaciones con el Estado están reguladas por las disposiciones de una ley y por las cláusulas de un contrato, no justifican que las autoridades municipales la consideren como una empresa privada dedicada a una actividad industrial o comercial con fines lucrativos, supuestos estos indispensables para que le sea aplicable el impuesto establecido en la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio.

Tales criterios, sostenidos en vigencia de la Constitución de 1961, incluso en las Constituciones anteriores, es lo que dio pie a que el constituyente de 1999, tratara de resolver el problema al aprobar en la Constitución Bolivariana de 1999, el artículo 180 en el cual dispuso dos (2) disposiciones claramente distinguibles, a saber: en primer término estableció la separación entre

potestades tributarias y potestades reguladoras, con lo cual pretende poner freno al exceso de la tesis de los poderes fiscales implícitos; y en segundo término, estableció la limitación de las inmunidades fiscales, a fin de no incluir en ella más que a los entes territoriales, pero no a sus concesionarias.

En efecto, en dicha disposición se establece lo siguiente:

“La potestad tributaria que corresponde a los municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al poder nacional o estatal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarias ni a contratistas de la Administración Nacional o de los Estados”.

Potestad Tributaria de los Estados

En relación con la potestad tributaria de los Estados, una vez más Van der Velde (2000), opina, esta vez, admitiendo que los entes Estadales fueron los que quedaron más limitados en la distribución de competencias tributarias que hizo al Constitución de 1999; aunque muchas veces las pretensiones de los entes estadales y municipales, son desmedidas en lo que a materia fiscal se refiere. Cree el autor antes citado que ha debido hacerse un análisis más equilibrado del asunto y atribuir algunos ramos tributarios a las Entidades

Federales. Así, se habría logrado una mayor descentralización y la posibilidad de que éstas tuvieran más independencia y eficacia en la gestión de las diferentes áreas bajo su competencia; además, los estados tendrían que conformarse con obtener la mayor parte de sus ingresos del situado constitucional, y con otros beneficios que no representan una innovación importante.

Competencias exclusivas de los estados

De acuerdo con el artículo 164 de la Constitución de 1999, las competencias exclusivas de los Estados con incidencias en el área de la tributación son las siguientes:

a) Bienes estatales, situado constitucional, asignaciones especiales y otros ingresos. De conformidad con el numeral 3 del artículo 164 de la Constitución de 1999, corresponde a los estados: “la administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos que les asignen como participación en los tributos nacionales” (p. 167).

En esta oportunidad, el artículo in comento, hace referencia especial, a los recursos provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales, y a los que se les asignen a los estados como participación en los ramos tributarios nacionales, significando estos últimos la recepción, a nivel

constitucional, de las experiencias originadas a raíz del Decreto Ley que regula los Mecanismos de Participación de los Estados y Municipios en el producto del Impuesto al Valor Agregado y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización.

b) Tributos estatales. En este caso, corresponde a los estados, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 164 de la Constitución, la organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales.

Paralelamente, esta norma se encuentra en la Constitución de 1961, pues bajo el régimen establecida por ésta, los estados no tenían Poder Tributario Originario, llegando a detentar algunas competencias tributarias únicamente a raíz del proceso de descentralización llevado a cabo a finales de los años 80, cuando por la vía del artículo 137 de la Constitución de 1961, se transfirieron a los estados algunas competencias del Poder Central.

Es pertinente señalar que las competencias tributarias originarias que contempla la nueva Constitución son bastante escasas, y algunas de ellas están citadas aparte dentro del texto de lo que se ha comentado aquí, tal es el caso de los ramos del papel sellado, timbres y estampillas.

e) Servicios públicos, vías terrestres, puertos y aeropuertos. La creación, régimen y organización de los servicios públicos (numeral 8), la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales (numeral 9), y la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras

y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional (numeral 11), son también competencia de las entidades federales, de acuerdo con el artículo 164 de la Constitución de 1999.

Todas estas atribuciones tienen incidencias tributarias, y deben ser entendidas en forma acorde con el artículo 167, numeral 1, de la Constitución de 1999, en el sentido de que por la prestación de estos servicios y la utilización de las vías públicas, los estados pueden establecer y cobrar las tasas correspondientes.

Una vez más Van der Velde, expresa que mención aparte merece el contenido del numeral 10 de la disposición bajo análisis, ya que, a pesar de que el encabezado de la norma se refiere a competencias exclusivas, parece establecer una competencia concurrente entre el Poder Nacional y los Estados, ya que señala que la administración de las carreteras y autopistas nacionales, y de los puertos y aeropuertos de uso comercial se efectuará en coordinación con el Ejecutivo Nacional.

Para ello, es necesario aplicar las previsiones del artículo 165 de la nueva Constitución para definir la labor coordinada, es decir, que el Poder Central, a través de la Asamblea Nacional, tendría que dictar, como ocurre en el modelo español, leyes de base, que deben ser complementadas por leyes de desarrollo emanadas de los Consejos Legislativos de los estados.

De esta forma es preciso determinar en dichas leyes lo relativo a la creación, recaudación y administración de los llamados “peajes” que se cobran en las autopistas, para así definir con claridad la participación del Poder Nacional y de los Estados en el producto de los mismos.

Potestad Tributaria de los Municipios

Aunado a lo señalado cuando hicimos referencia a las competencias tributarias del poder nacional, en esta oportunidad traemos a colación que, según el contenido del Artículo 180 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en opinión de Van der Velde (2000), dicho artículo introduce confusiones en el entramado de disposiciones que delimitan el régimen de la tributación municipal. En efecto, el texto de dicho artículo dice así:

...la potestad tributaria que corresponde a los Municipios, es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o leyes atribuyen al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades (...) las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes político territoriales, se extienden sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados (p. 202).

Se puede interpretar el contexto de este artículo como un criterio realmente confuso, pues es posible entender como una contradicción grave frente a la prohibición de gravar las materias rentísticas del Poder Nacional, contempladas en la misma Constitución, con lo cual podrían continuar los indeseables

problemas que ha habido en materia de invasión a las competencias tributarias del Poder Nacional.

A este respecto, es importante señalar que estas consideraciones no abrigan una intención afortunada del constituyente, porque al permitir a los Municipios la gravabilidad de aquellas actividades reservadas al poder Nacional como el régimen de los hidrocarburos o las telecomunicaciones, que son dos importantes actividades económicas de competencia nacional, parece echar por tierra años de esfuerzos jurisprudenciales por intentar una armonización entre las potestades tributarias del Poder Nacional y de los Municipios.

Al respecto Brewer Carías (2000), expresó:

...las personas jurídicas estatales creadas por la República, por ejemplo, no están sujetas a impuestos municipales, aclarándose, sin embargo, que los concesionarios o contratistas de la Administración Nacional, no pueden gozar de la inmunidad tributaria de la que goza la República, respecto de dichos impuestos municipales (p. 215).

En opinión del autor antes citado, se cree que se buscó sujetar a impuestos municipales, a las empresas creadas en virtud de las asociaciones estratégicas que permite el artículo 5 de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975, y que se desarrollaron como consecuencia de la denominada apertura petrolera, cuestión que ha creado dudas en relación a los distintos tipos de contratistas y la Patente de Industria y Comercio.

El Municipio y sus Orígenes

Los Municipios, son instituciones cuyo origen se remontan a la época de la República, cuando los romanos ante la expansión territorial, abarcan el dominio de las costas del mediterráneo, desde España al Asia Menor y al anexionar estos territorios conquistados y sus habitantes, al Estado romano.

Estas ciudades incorporadas a Roma recibieron el nombre de municipio y su obligación primordial era verificar determinadas prestaciones –tributos y servicio militar- y se caracterizaban por conservar su autonomía administrativa y sus magistrados. Durante este período los *municipia* y *coloniae* tenían una diferencia primordial que se referirá en este contexto; pues fue en la época del principado, cuando se borra toda diferencia sustantiva entre colonia y *municipia*, y los municipios son regulados por una ley municipal (*lex municipales*) y en la etapa del Imperio absoluto se mantienen con ciertas variantes de importancia del régimen municipal precedente.

En este mismo orden, la importancia de los municipios no sólo se circunscribe a la razón de su origen, sino, a que gracias a esta institución nace lo que se conoce como el reconocimiento del concepto de persona jurídica, de uso común en los actuales momentos. Al respecto Hurtado (1998) afirma que: “...la idea de la persona jurídica comienza con los municipios, luego se extiende a corporaciones y finalmente al Estado” (p. 140). Mientras que las ciudades conquistadas gozaron de autonomía en la esfera del derecho privado, pero en

el orden público se hallaban sometidas al Estado, en esta ocasión, los estados poseían: a) patrimonio propio para afrontar sus necesidades, b) estatutos propios, que rigen su vida y actividades y c) representantes legales, que eran las personas encargadas del gobierno y administración de las ciudades.

No obstante, que este capítulo está referido de manera específica a la Patente sobre Industria y Comercio como impuesto municipal, consideramos oportuno señalar en el desarrollo del mismo, algunos aspectos vinculados con la división tripartita de los tributos: impuestos, tasas y contribuciones, haciendo referencia igualmente a la distinción entre tasas y precios públicos, todo lo cual ha generado un grado tal de controversia, hasta el punto que algunos autores, destacan que la única modalidad respecto de la cual no se discute su naturaleza tributaria autónoma, es la de Impuestos, por cuanto existen sectores de la doctrina que considera que la tasa no tiene atributos propios que permitan identificarla como tributo independiente y llegan a afirmar que ni siquiera ostentan naturaleza tributaria y simplemente constituye un precio, por no participar del elemento coacción, que es inherente a las prestaciones impuestas por el Soberano (Plaza V, opus cit): “los tributos vinculantes”.

El Tributo. Concepto

El tributo ha sido definido de diversas formas, de acuerdo con los diferentes criterios. En forma genérica, algunos tratadistas han considerado el tributo como una prestación de servicio comúnmente en dinero exigido por el estado en virtud de un poder de imperio que da lugar a relaciones jurídicas de

derecho público. Al respecto, Sisto (1990), dice que el tributo, es: "...la prestación pecuniaria que el Estado ejerciendo su poder de imperio exige a las personas para obtener los recursos con los cuales podrá cumplir sus fines" (p. 30). Se refiere a una prestación pecuniaria que el estado o un ente público autorizado al efecto por aquel, en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos sometidos a la misma.

Las teorías privatistas lo conciben como un derecho o una carga real, lo cual lo limita a los gravámenes inmobiliarios, mientras que las teorías contractuales lo equiparan a un contrato bilateral entre el Estado y los particulares, por medio del cual aquel proporciona servicios públicos y los recursos obtenidos sirven para cubrirlos.

Clasificación de los Tributos

Los tributos han sido clasificados de diversas maneras, el proyecto de Código Tributario más aceptado por el derecho venezolano, establece los siguientes: Impuestos, Tasas y Contribuciones Especiales. El presente estudio, enfocará los impuestos municipales, específicamente, Patente de Industria y Comercio, que a su vez puede considerarse como un ingreso de Derecho Público que crea el Estado por vías legales en ejercicio de su soberanía, el cual tiene carácter obligatorio, y procede y se aplica en atención a las necesidades del servicio público, cuyo pago no implica para el contribuyente compensación ni beneficio directo alguno.

La orientación social del impuesto puede observarse en la utilización que de él se hace, en la dotación de recursos para el Estado o Municipio, a objeto de permitirle lograr la consecución de sus fines, y su juridicidad emana de la constitucionalidad, justicia, precisión, comodidad y economía en la recaudación.

Sisto (1990), define los impuestos como:

...exacción pecuniaria que el Estado realiza por vía de la coacción sobre los recursos de los particulares, a fin de subvenir a las necesidades públicas, en función de las facultades contributivas de los individuos y sin proporcionarle a cambio ninguna contraprestación determinada (p. 28).

Así, se entiende que el impuesto es una prestación monetaria directa, de carácter definitivo y sin contraprestación, recabada por el Estado de los particulares compulsivamente y de acuerdo con las reglas fijas, para financiar servicios de interés general u obtener finalidades económicas o sociales.

Esto implica que el impuesto es, una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio a todos aquellos que se encuentran en las situaciones tipificadas por la ley como hechos imponibles y que no tienen contrapartida alguna.

Tasas y Precios Públicos

No deja de tener razón el autor Plaza V, antes citado cuando menciona las dudas que han invadido la doctrina con relación a las tasas y precios

públicos. De hecho, la doctrina ha venido realizando esfuerzos para deslindar las nociones tasa y precio público, con ánimo de excluir la segunda del principio de la Legalidad Tributaria y en consecuencia, de la obligación de que están previstas en las leyes. Tanto tasa como precio público, son pagos por servicios, pero la tasa es al menos el acuerdo doctrinal existente, hoy en día y se paga frente a un servicio al que el particular se ve obligado a acudir; mientras que el servicio por el que paga un precio el usuario, bien pudo escoger otra alternativa de prestación.

En países como Colombia se prevé constitucionalmente que ciertas tasas no se fijan por ley, pues se permite la delegación al Ejecutivo de algunos de las alternativas del tributo, con fundamento en la Ley. En concreto, el artículo 338 de la Constitución de ese país dispone: "...en tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos distritales y municipales, podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobran a los contribuyentes, como recuperación de los costos por servicios que les prestan por participan de los beneficios que les proporcione; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto deben ser fijados por la Ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado,

no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

En Venezuela, tanto en la Constitución de 1961, como en la vigente Constitución Bolivariana de 1999, tenemos que el artículo 317 de esta última rige el Principio de Legalidad. Así se tiene que en el artículo antes mencionado se preceptúa lo siguiente: "...no podrán cobrarse impuestos, tasas ni contribuciones que no estén establecidas 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 efectos confiscatorios" (p. 36).

A su vez, el artículo 8 del vigente Código Orgánico Tributario dispone: "

...sólo en la ley 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 (p. 4).

Y en su Parágrafo Primero expresa que en ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo, así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el parágrafo segundo de este artículo, no obstante, cuando se trate de impuestos generales o específicos al consumo, a la producción o a las ventas; así como cuando se trate de tasas previstas en leyes; la Ley creadora del Tributo correspondiente podrá autorizar para que

anualmente en la Ley de Presupuesto, se proceda a fijar la alícuota del Impuesto entre el límite inferior y el máximo que en ella se establezca.

Como se observa el Código Orgánico Tributario pretende ser una flexibilización del principio de legalidad tributaria, referido al punto de las tasas, al disponer que en ese caso la ley que cree el tributo puede autorizar que la fijación de la alícuota se haga en la Ley de Presupuesto de cada año. Si se ve, en nada se modifica el principio de la legalidad, ya que esta Ley de Presupuesto, lo que fijará es la alícuota, la cual puede hacerse aunque en nada diga el referido Código.

Señalado lo anterior, es necesario distinguir entre tasa y precio público, nociones bastante trabajadas por la doctrina reciente. Según el modelo de Código Orgánico Tributario para América Latina “no es tasa la contraprestación de servicios no inherentes al Estado. Esas contraprestaciones son los denominados precios públicos, que al no ser tributos no requieren creación ni regulación legal.

Es sabido que la Legislación venezolana da una definición de tasa como figura tributaria, pero la misma ha sido definida pacíficamente por la doctrina e incluso por ordenamientos jurídicos extranjeros, como “...aquel tributo cuyo pago retribuye un servicio individualizado y concreto que recibe un contribuyente o un servicio potencialmente al alcance de ese contribuyente”.

El modelo de Código Orgánico Tributario para la América Latina, define la tasa como: "...el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; asimismo, establece que no es tasa la contraprestación de servicios, no inherentes al Estado.

Como la tasa es un tributo no queda duda de que se sujeta al Principio de Legalidad, por lo que ningún acto que carezca de rango legal, puede contenerlas, aun cuando existen criterios, como el de Plaza V, antes citado, que considera que la tasa no es un tributo.

Diferencias sustantivas entre tasas y precios

De acuerdo con la Ley General Tributaria Española de 1963 (citada por Pedrosa, C. 1975), las diferencias sustantivas entre tasas y precios, pueden ser por:

- Por las notas de voluntariedad y coactividad. En este caso es cuestión clásica de la Hacienda Pública, minimizada jurídicamente por la escasa significación de los ingresos procedentes del precio en el conjunto de los ingresos públicos. Sin embargo, tanto la tasa como el precio público arrancan de un mismo supuesto de hecho como es el que el ente Público entrega directamente ciertos bienes o presta ciertos servicios por lo que es posible obtener a cambio un ingreso.

- ***Por la sujeción al Derecho Público o al Derecho privado.*** Esta diferencia se basa en lo expuesto por Giannini, citado por Pedrosa, que dice: "...cuando del conjunto de las normas positivas que regulan una determinada relación se desprende que ésta ha sido configurada con arreglo al esquema del contrato, la prestación del usuario tiene carácter privado" (p. 280). Cuando por el contrario resulte que con arreglo a la regulación legal de la relación, la fuente de las obligaciones de las partes debe reconducirse, no a la voluntad de éstas sino directamente a la Ley, la prestación del particular asume el carácter jurídico de tasa.

Advierte este autor, que las tasas, dada su correlación con una determinada actividad del ente público son las más cercanas a los ingresos de Derecho privado, constituidos por retribuciones que se deben a un ente público en virtud de un negocio jurídico privado.

- ***Según prive el interés general o el particular.*** Al respecto, Pedrosa reitera que si el servicio sólo responde a un interés particular, es lógico que no se establezca una tasa, sino un precio con el que se recupere el gasto ocasionado. Mientras que Lozano (1987), sostiene que: "...toda la actividad del sector público –incluyendo sus aspectos empresariales- responde al interés general, lo que lo lleva a reconducir los precios públicos a una concepción sustancial del tributo" (p. 325).

Otra diferencia sustancial se da con respecto a la obligación social de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Así, mientras en los precios públicos parece claro el principio del *do ut des*, la doctrina sigue discutiendo el papel que le corresponde a las tasas. El debate doctrinal parte del interés tutelado en la prestación de un servicio que se puede financiar mediante tasas.

Por el carácter tributario o mercantil. En cuanto al carácter tributario de las tasas y mercantil de los precios públicos se da otra diferencia. En efecto, el precio público no es ninguna detracción parcial de un índice de riqueza o de una ventaja recibida, que se somete a gravamen para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Es simplemente el pago, la contraprestación simultánea que se a recibido. En cambio si en la tasa la actividad administrativa es la ocasión para establecer un gravamen, en el precio la actividad administrativa es la causa de la contraprestación, es decir, cada prestación encuentra la propia causa en la otra.

- ***La teoría del precio subvencionado.*** Otro de los aspectos importantes en la distinción entre tasa y precio público, es la posibilidad de establecer un precio subvencionado, el cual puede ser a través de un precio público o una tarifa no suficiente, una aportación inferior al coste, una contribución para el usuario; de lo contrario no sería necesario prever en la Ley la cobertura de la parte subvencionada.

- ***Por la sujeción al principio de capacidad económica.*** También se puede decir que la diferenciación entre precios públicos y tasas, significa un criterio de indudable eficacia, puesto que las tasas –dada su naturaleza tributaria, están sujetas a aquel y los ingresos de Derecho privado están excluidos en todo caso. Pero, esto que vale en el plano general y abstracto, en el plano concreto y particular, es decir, en el trance de fijar la naturaleza de un determinado ingreso pierde virtualidad, ello porque no siempre las tasas se adaptan al principio básico.

Tarifas

Con respecto a la concepción de Tarifa, la Valdes Costa 1996 (citado en la Sentencia N° 2673 del 14 de Diciembre de 2001), dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señala que la tasa sería:

...el tributo cuyo presupuesto de hecho o generador se caracteriza por una actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente y cuyo resultado se destina a las necesidades del servicio correspondiente, determinadas de acuerdo a los fines perseguidas con su establecimiento (p. s/n).

Así, las tasas corresponden a aquellos servicios inherentes al Estado que no se conciben prestados por los particulares, dada su última vinculación con la noción de soberanía que rige en cada lugar y tiempo.

De acuerdo con lo antes expuesto y en relación a este trabajo, es importante destacar que, en los servicios públicos inherentes al Estado siempre

se está frente a un servicio de naturaleza jurídica, inseparables del Estado y por lo tanto, en principio gratuito, salvo que una ley los grave con un tributo. En cambio, en otros servicios de carácter económico, en los que rige el principio de la onerosidad, su remuneración puede ser fijada por un acto administrativo.

En consecuencia, la Administración Pública tiene la competencia de determinar la tarifa de la prestación de un servicio público, ello, porque las leyes venezolanas más novedosas en materia de prestación y regulación de servicios públicos establecen un régimen tarifario donde la Administración define el modelo de Tarifa, acorde con la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento; asimismo la Ley Orgánica de Servicio Eléctrico; Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en los siguientes términos: "...montos que determina la autoridad en contraprestación por el gas recibido y por los servicios contemplados en la Ley" (p. 3).

De esta forma, la tarifa viene a ser la retribución por el beneficio obtenido por la prestación del servicio público y esa tarifa podrá ser fijada de manera directa y unilateral por la Administración como parte de la actividad administrativa de la regulación económica.

Pero en el caso de un servicio no esencial a la soberanía misma del Estado y que es prestado directamente por éste, se está frente a un "*precio público*", el cual a pesar de constituir un ingreso público no tiene carácter tributario y en consecuencia, no estaría regido por el principio de legalidad

tributaria. Luego, si el servicio público es prestado por un concesionario mediante cualquier forma de gestión indirecta, se está en presencia de una tarifa o *“precio privado”*, que es el pago realizado por el usuario del servicio público al concesionario por la utilización y prestación de dicho servicio.

Así, lo ha determinado la Sala Político Administrativa, en la sentencia N° 01219 del 26 de Junio de 2001:

...siendo la concesión un mecanismo por el cual la autoridad pública otorga a una concesionaria, entre otras, la misión de gestionar un servicio público, el cumplimiento de esta función tiene lugar a cambio de una remuneración que en la mayoría de los casos consiste en *la tarifa que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio* (p. s/n).

Significa entonces, que estos tipos de precios públicos y privados, no pueden entenderse como tributos, ya sea que simplemente son pagos por el servicio que se está prestando y nunca una obligación tributaria.

En tal sentido, se ha señalad que las tarifas –o precios- de los servicios públicos no son un medio indiscriminado de obtención de ingresos, sino justamente lo contrario, el mecanismo de proporcionar al prestador del servicio la adecuada retribución, lo que implica una inevitable correlación entre servicio y tarifa.

En síntesis, la tasa es una especie de contribución y el precio viene a ser el quantum o tope para dicho pago del servicio público, diferenciándose de forma determinante la figura de la tasa con la de los precios de los servicios públicos.

CAPÍTULO II

MARCO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN, DELIMITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA DEL PODER PUBLICO NACIONAL A LOS ESTADOS

Antecedentes Constitucionales

Constitución Nacional de 1961

En la Constitución Nacional de 1961, específicamente en el artículo 137 contempla que: "...el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada cámara, podría atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa" (p. 80). En este caso se puede entender que los constituyentistas que aprobaron esta Constitución no quisieron perpetuar la concentración de funciones en manos del Poder Central, acorde con el artículo anterior; en esta ocasión quisieron dejar una puerta abierta al traspaso de funciones del poder central a los estados y municipios a medida que se estimara conveniente y en casos puntuales del proceso de Descentralización territorial. Así, no se prevé dar marcha atrás si la descentralización en un caso concreto no ha dado buen resultado.

Antecedentes Legales

Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación, Transferencia de competencias del Poder Público

En esta ley, se puede observar que el artículo 1º, destaca lo siguiente:

...la presente Ley tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa, delimitar competencias entre el Poder Nacional y los Estados, determinar las funciones de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional, (...) y facilitar la transferencia de la prestación de los servicios del Poder Nacional a los Estados (p. 3).

Queda enmarcada en esta norma el proceso de descentralización, delimitación y transferencia de competencias del Poder Público Nacional, dejando así competencias específicas a las gobernaciones de estado, en las distintas regiones del país.

Contempla esta Ley, que es de competencia exclusiva de los estados, conforme a lo establecido en la Constitución:

...la administración de sus bienes y la inversión del Situado Constitucional y demás ingresos que le correspondan, con ejecución a lo dispuesto en la Constitución y esta Ley (...) todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución, a la competencia nacional o municipal (p. 4).

De esta manera se traspasa a las gobernaciones de estado, la administración de los bienes de la región y otros, de conformidad con la Constitución Nacional de 1961. En este mismo orden, esta ley, en su artículo 4º, prevé en su ordinal 13, que:

...la ejecución de las obras públicas de interés estatal con sujeción a las normas o procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo establecidas por el Poder Nacional y Municipal y la apertura y conservación de las vías de comunicación estatales (p. 7).

Corresponde a la competencia estatal, todo lo concerniente a la apertura y conservación de las vías de comunicación estatales, lo que pudiese inducir también a la administración de los peajes en las autopistas, carreteras, puentes y aeropuertos ubicados en la circunscripción regional.

En el Capítulo III. De la Transferencia a los Estados de Competencias Reservadas al Poder Nacional, el artículo 11, dice: "...a fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, se transfiere a los Estados la competencia exclusiva en las siguientes materias":

...la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas, en sus territorios. Cuando se trate de vías interestadales, esta competencia se ejecutará mancomunadamente, a cuyos efectos se celebrarán los convenios respectivos (...) y la administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial (p. 7).

Por otra parte, la asignación a los estados de la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en su territorio, modifica las competencias originales del Poder Nacional. En efecto, conforme a la Constitución le corresponde al Poder Nacional lo relativo al transporte terrestre, así como la conservación de las vías de comunicación nacionales. Dicha competencia ahora transferida a los estados en virtud de la ley, modifica el reparto original de las competencias expresas del poder nacional.

Asimismo, la competencia transferida a los estados en virtud de la ley para administrar y aprovechar las carreteras, puentes y autopistas, implica una modificación de las competencias constitucionales tributarias nacionales, para establecer tasas y contribuciones por el uso de esas vías de comunicación, lo cual era una competencia constitucional del Poder Nacional no atribuido a los estados, que ha sido modificada en virtud de la ley.

Es preciso considerar también el Reglamento Parcial Nº 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en su artículo 4, que dice, lo siguiente:

...las solicitudes de transferencia que formule el Ejecutivo Nacional, deberán basarse en un estudio previo de su procedencia y justificación que debe someterse a la consideración de la Comisión Nacional para la Descentralización establecida en el Reglamento Parcial Nº 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Pública contenidas en el Decreto Nº 3.85 del 22 de Julio de 1993 (p. 20).

Una vez que se haya logrado este acuerdo sobre el Programa de Transferencia, el Ejecutivo Nacional deberá someterlo a la consideración del Senado de la República o en su defecto de la Comisión Delegada, para su aprobación.

Esto implica que la entidad regional a través del Gobernador del estado, tramitará todo lo concerniente a la transferencia de los servicios públicos para la administración, conservación y mantenimiento de los mismos.

En cuanto a la incidencia de la Transferencia en los Asuntos Administrativo, este Reglamento Parcial, en su artículo 13, expresa lo siguiente: “...en las transferencias se determinarán con precisión, las concesiones y los contratos administrativos con terceros beneficiarios afectados por las mismas”. En consecuencia, el estado beneficiario de la transferencia quedará automáticamente subrogado en los derechos y los deberes de la Administración Pública Nacional a la fecha de entrada en vigor de la transferencia.

En el convenio respectivo, sin embargo, podrán establecerse que las obligaciones con terceros, derivadas de ejercicios anteriores a la fecha de la transferencia del servicio, sean asumidas por la República.

Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reforma el Decreto Ley Nº 138 de fecha 20.04.94 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales

Artículo 1º. Objeto de la Ley. Este Decreto Ley, tiene por objeto:

...establecer reglas, garantías o incentivos dirigidos a la promoción de la inversión privada y al desarrollo de la infraestructura y de los servicios públicos competencia del poder nacional, mediante el otorgamiento de concesiones para la construcción y la explotación de nuevas obras, construcción y al explotación de nuevas obras, sistemas o instalaciones de infraestructura, para el mantenimiento, la rehabilitación, la modernización, la ampliación y la explotación de obras, sistemas o instalaciones de infraestructura ya existentes o únicamente para la modernización, el mejoramiento, la ampliación o la explotación de un servicio público ya establecido (p. 2) .

Así, se entiende que el Estado ha propuesto la reglamentación para normar todo lo concerniente a las concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales, ello con un carácter motivador hacia la inversión privada para que se incorpore a contribuir con el Gobierno en la construcción y explotación de nuevas obras de infraestructura, específicamente en el área de la construcción y la explotación de nuevas obras.

En el artículo 2, se define el contrato de concesión como:

...aquellos contratos de concesión celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinados al servicio, al uso público a la promoción del desarrollo o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias

para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio por su cuenta y riesgo. (p. 2).

Todo esto, bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho a explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado, suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión.

El artículo 3, sobre las formas de contratación bajo el régimen de concesiones, establece al respecto: "...los organismos o entidades competentes para otorgar contratos de concesión podrán proponer y desarrollar todos los esquemas lícitos de negocios que faciliten el financiamiento privado de inversiones de obras y servicios, entre ellos:

a) La ejecución de proyectos integrales, cuyo financiamiento y construcción asume el concesionario, a cambio de su participación en el capital o en las ganancias de la empresa que se constituya para la explotación o gestión de la obra de servicio público de que se trate.

b) La explotación, administración, reparación, conservación o mantenimiento de obras existentes, con la finalidad de obtener fondos para la construcción de obras nuevas que se tengan vinculación física, técnica o de otra naturaleza con las primeras.

c) La ejecución integral de obras de infraestructura donde la retribución del contratista provendrá de la explotación bajo el régimen de concesión de una obra o servicio distinto al ejecutado.

d) Cualesquiera obra que de acuerdo a su naturaleza, características y régimen de operación o de gestión puedan ser ejecutados bajo el régimen de concesiones.

En el artículo 4, se prevé el ámbito de aplicación en los siguientes términos:

...este Decreto-Ley, rige los procedimientos mediante los cuales se otorgarán en concesión la ejecución de obras y la explotación de los servicios públicos, cuya titularidad o competencia ejerce la República, a través de los órganos o entidades que conforman la Administración Pública Nacional (p. 3).

Esto significa que la ejecución y explotación de los servicios públicos se realizará bajo procedimientos diseñados por la República y podrá ser concedidos a través de las instituciones oficiales propias de la Administración Pública Nacional.

Del mismo modo, los contratos de concesión cuyo otorgamiento, administración o gestión se encuentre regulado por leyes especiales, se regirán preferentemente por dichas leyes, siendo de aplicación supletoria en tales casos las disposiciones de este Decreto-Ley.

En cuanto a la aplicación a estados y municipios, el artículo 5, dice lo siguiente: "...los estados y municipios podrán aplicar las disposiciones de este Decreto-Ley para el otorgamiento en concesión de las obras o servicios públicos de su competencia" (p. 3). En tales casos, la entidad competente tendrá a su cargo la creación o determinación del órgano o entidad encargada de su otorgamiento, así como la organización y conducción de los procedimientos de licitación y otorgamiento de los contratos y la supervisión, vigilancia y control de su ejecución.

De manera complementaria a lo señalado en este capítulo respecto a la ley de Concesiones antes citada, debemos señalar que en fecha 25 de octubre del año 1999 fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.394 la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el régimen de Concesiones, la cual tiene por objeto entre otros aspectos, la de establecer reglas, garantías e incentivos dirigidos a la promoción de la inversión privada y al desarrollo de la infraestructura y de los servicios públicos competencia del poder nacional.

En este sentido, y a los efectos relacionados con este trabajo, debemos señalar que en la citada ley se establecen como obras o servicios a ser concedidos en concesión aquellas que tengan por objeto el desarrollo, la ejecución o la explotación de autopistas, carreteras, puentes, viaductos, enlaces viales y demás obras de infraestructura relacionadas. Por su parte, en

el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente, en el artículo 106 se establece que:

...los estados, en coordinación con el Ejecutivo Nacional, promoverá la libre competencia en el desarrollo de las actividades del sistema de vialidad terrestre y fomentará la inversión privada a través del régimen de concesiones conforme a la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones”
(p.)

En este sentido debemos señalar, que en la citada Ley Orgánica, en el Título V, se establece un Régimen de Incentivos y Garantías a favor de los concesionarios, dentro de los cuales se encuentran incentivos fiscales referidos solamente a exenciones en porcentajes de la renta neta gravable con el impuesto sobre la renta.- Nada dice dicha Ley sobre incentivos referidos a los impuestos municipales.

Ley Especial de Conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Bolívar

Esta ley, tiene por objeto asumir, regular, coordinar y reglamentar el ejercicio de la competencia exclusiva sobre la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas que se encuentran dentro del Estado Bolívar, la cual fue transferida a los Estados de conformidad con lo previsto en el Capítulo III, Artículo 11 Numeral 3º de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder

Público, y que se encuentra definida en el Artículo 4 del Reglamento Parcial, N° 7 ejusdem, en materia de Vialidad Terrestre.

En su artículo 2, esta ley contempla: "...el estado Bolívar ejercerá progresivamente la competencia exclusiva sobre la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas que se encuentran dentro de su territorio en los términos previstos en esta ley, y en la medida que se perfeccione la entrega y traspaso físico al estado Bolívar de dichas obras y demás Sistemas de Vialidad existentes en su territorio.

El ejercicio de la competencia asumida por la presente ley, se regulará por las disposiciones establecidas en la misma, por las que al efecto se contemplen en los convenios de mancomunidad a celebrarse en los casos de vías interestatales; por los reglamentos que se dicten, por las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público y sus Reglamentos, en cuanto le sean aplicables, y por las cláusulas de los Convenios de Ejecución de Transferencia que se celebren con la República.

En cuanto al traspaso físico y posesión de los bienes a transferir, el artículo 7 de esta ley, dice:

...el estado Bolívar suscribirá con la República, por órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones un convenio general que se denominará Transferencia, por medio del cual se acordarán las bases de la colaboración y coordinación entre ambos y los términos en los cuales el estado entrará progresivamente en posesión de los

bienes, infraestructura y demás anexos, incluyendo áreas, islas y retiros que conforman o integran las vías de comunicación transferidas al estado Bolívar, para su conservación, administración y aprovechamiento (p. 3).

En este caso, la entrega efectiva y traspaso físico de las distintas carreteras, puentes y autopistas transferidas se hará mediante Convenios Particulares o Actas de Entrega, suscritas con la República, en aplicación de la Ley de Descentralización y Transferencia del Poder Público y sus Reglamentos, la presente Ley, y el Convenio General de Transferencia antes mencionado.

De acuerdo con el artículo 8, de la misma Ley, el Convenio General a que se refiere el artículo anterior, establecerá además la coordinación para la planificación de las normas nacionales de conservación, administración y aprovechamiento de la vialidad, así como transferencia de los recursos financieros de bienes necesarios para la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras, puentes y autopistas, transferidas. Establecerá igualmente las bases para convenios específicos de apoyo, transferencia de tecnología, asistencia técnica y financiera, fortalecimiento institucional, participación de los Municipios en el ejercicio de la Competencia asumida por la presente Ley.

En el Capítulo II. De la racionalidad económica de la gestión de la competencia, el artículo 11, dice:

...el estado Bolívar, promoverá las iniciativas tendentes a crear, modificar o suplir tarifas o precios a cargo de los usuarios directos

de las vías transferidas y la creación de tributos dirigidos a los sujetos pasivos que se beneficien de dicha infraestructura, en modo tal que se disponga de ingresos para su mantenimiento y óptimo servicio (p. 3).

En tal sentido, se prevé garantizar un esquema tarifario razonable y una gestión eficiente de estas vías; y que los ingresos provenientes de la recaudación por concepto de tarifa deberán ser destinados por el Ejecutivo Regional, prioritariamente al mantenimiento de la infraestructura correspondiente, pudiendo incorporar a los municipios correspondientes en la distribución de dichos ingresos.

Con respecto a las formas de gestión, la Ley Especial de Conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Bolívar, prevé en el artículo 18, que:

...la Administración, Conservación y Aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas transferidas al Estado Bolívar, se podrá realizar directamente por la Administración Estatal, a través de entes descentralizados, creados a tal fin y/o indirectamente, mediante concesiones a empresas públicas, mixtas o privadas (p. 4).

En esta oportunidad se prevén, alternativas viables para cumplir eficazmente con las responsabilidades que trae consigo el aprovechamiento de la vialidad pública en el estado Bolívar, conforme a la Ley; solo que en caso de Administración directa por parte del estado, las obras de conservación se contratarán por las normas legales que para la contratación de obras prevean las leyes nacionales y estatales aplicables.

Del régimen de concesiones previsto en la Ley Especial de Conservación y aprovechamiento de la vialidad del Estado Bolívar

Finalmente, en el Capítulo VI. De las Concesiones, esta ley en su artículo 19, expresa lo siguiente: “...las concesiones para la conservación, administración y aprovechamiento de las vías de comunicación terrestre en el estado Bolívar, serán otorgadas por el Ejecutivo del estado de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento legal que rige la materia” (p. 5). Dicha concesión será otorgada por derecho del Ejecutivo y será reglamentada mediante contrato.

En este caso, la Gobernación deberá tomar las previsiones convenientes en la conducción del proceso, para garantizar su exitosa culminación, para ello podrá suscribir convenios con los participantes que firmen las normas, procedimientos y criterios, según los cuales deberá regirse durante el proceso.

La misma Ley sobre el Contrato de Concesión, dice en su artículo 25: “...el contrato de concesión incluirá las siguientes condiciones mínimas:

- a) El tiempo de vigencia de la concesión,
- b) El derecho de la empresa concesionaria de recibir los derechos por el uso de la autopista, carretera y/o puente según se trate de la concesión,
- c) El precio de remuneración que por concesión pagará la empresa concesionaria al Ejecutivo del Estado,
- d) las tarifas, su mecanismo de fijación y de revisión,

e) La asunción por la empresa concesionaria, en forma exclusiva de las responsabilidades que deriven de la competencia objeto de la concesión.

f) El derecho del Ejecutivo del Estado de controlar, supervisar y modificar la gestión de la empresa concesionaria.

g) El derecho del Ejecutivo Nacional de garantizar el adecuado funcionamiento de la vialidad; y

h) Las causales de resolución del contrato y consecuente reversión de Bienes a favor el Estado Bolívar.

En este mismo orden, es oportuno citar lo expuesto en el artículo 16º, que dice:

...en el contrato de concesión podrán estar incluidos entre otros, la ampliación, conservación, señalización, demarcación, iluminación, administración, mantenimiento y reparación de peajes, vías, áreas vedes, islas centrales, defensas y zonas aledañas públicas; la creación o supervisión de casetas recaudadoras de peajes; así como también la presentación de diversos servicios a los usuarios de las vías (p. 6).

En tal sentido, el concesionario deberá pagar al Estado o a la mancomunidad que se cree si la hubiere, los derechos correspondientes a la concesión, que serán equivalentes a un porcentaje de los ingresos brutos de la concesionaria y será pagadero mensual, trimestral o anualmente, según lo disponga el contrato de concesión. El contrato también establecerá el procedimiento y oportunidad de revisión de dicho precio o remuneración.

Constitución del Estado Bolívar (1986)

En la Constitución del Estado Bolívar, el artículo 11, dice:

...el Estado, al organizar su división político territorial y el Poder Municipal en ejercicio de la competencia que le atribuye la Constitución Nacional, podrá reservarse para la gestión de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas, la administración de aquellas zonas sobre las cuales no se extiendan la influencia inmediata de centros urbanos, suficientes legalmente para constituir cabecera de Municipio (p.10).

Corresponde al estado reservarse para la gestión de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas, la administración de Carreteras, Puentes y Autopistas, en consecuencia es de su potestad celebrar contratos de concesión con terceros interesados, como es el caso del contrato de concesión celebrado por la Gobernación del Estado Bolívar, que ocupa la atención de este estudio.

En esta misma Constitución, se contempla que la Ley determinará las formas de división político-territorial de los Municipios y su organización política-administrativa. La creación y demarcación de las entidades locales en que podrán dividirse los municipios se hará atendiendo a su población, economía, situación geográfica y otros factores que revelen particularidad de intereses y necesidades.

Ley de Licitaciones del Estado Bolívar

En las disposiciones generales la Ley de Licitaciones del Estado Bolívar, en su artículo 1, contempla lo siguiente:

...la presente ley tiene por objeto regular los procesos de selección de las empresas por parte de los entes a que se refiere el artículo 2, para la contratación de la construcción de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios de carácter comercial y el otorgamiento de concesiones destinadas a la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de obras y prestación de servicios públicos en el Estado Bolívar (p. 2).

En este caso, se infiere que el Estado se reserva para sí la contratación de construcción de obras, así como la adquisición de bienes, prestación de servicios comerciales y el otorgamiento de concesiones; de allí que le concierne la contratación de terceros para la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de carreteras y vías de comunicación.

La concesión de servicios públicos estatales supone la gestión por parte de los particulares, mediante un contrato de un servicio público de competencia estatal que tenga contenido económico y susceptible de explotación, quienes asumen en virtud del contrato, por su cuenta y riesgo, la responsabilidad de explotar el servicio a cambio de percibir de los usuarios una cantidad de dinero que se determinará mediante tarifa.

Asimismo, la concesión de obras públicas estatales supone la construcción, explotación, conservación y mantenimiento de nuevas obras, o la explotación, conservación y mantenimiento de obras ya construidas. En todos

estos casos, la explotación de la obra se realizará en los mismos términos establecidos para la concesión de servicios públicos estatales.

Los aspectos antes expuestos contenidos en la Ley de Licitaciones del Estado Bolívar, están estrechamente relacionados con el Contrato de Concesión celebrado entre la Gobernación del Estado Bolívar y la empresa concesionaria responsable para el mantenimiento así como la ampliación, conservación, administración y aprovechamiento del sistema vial Heres-Caroní-Upata. Tema que ocupa la atención de este trabajo monográfico.

Marco constitucional y legal vigente

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en relación con la competencia del Poder Público Nacional, el artículo 156 ordinal 13 de dicha Constitución, establece:

...es de la competencia del Poder Público Nacional (...) 13) la legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente, para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial (p. 7).

Esta disposición está en relación directa con el Principio de Legalidad establecido en el artículo 317 de dicha Constitución antes aludido.

Por su parte en el ordinal 12, de dicha disposición se establece una competencia residual con relación a los demás impuestos, tasas y ventas no atribuidas a los estados y municipios por dicha Constitución y la Ley.

En relación con el Poder Público Estatal, el artículo 164, ordinal 10 de la Constitución Bolivariana, establece que: "...es de la competencia exclusiva de los Estados (...) 10) la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial en coordinación con el Ejecutivo Nacional" (p. 24).

Por su parte, el artículo 167, ordinal 2º de la referida constitución establece: "...son ingresos de los estados (...) 2) las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones y las que sean atribuidas". Como se puede observar, de las mencionadas disposiciones se desprende que es de la competencia exclusiva de los estados, todo lo concerniente a la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, lo cual hará en coordinación con el Ejecutivo Nacional que viene a constituir una competencia originaria por emanar de la propia constitución, ya observada como era en la Constitución Nacional de 1961, conforme a lo previsto en su artículo 137, desarrollado posteriormente en la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público Nacional.

A tales efectos, los ingresos provenientes del cobro de peajes por el uso de sus bienes y servicios relacionados con la conservación, administración y

aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, le pertenecen a los Estados, a tenor de lo establecido en el Ordinal 22 del artículo 167 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela.

Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de fecha 12/11/2001.

No obstante lo antes señalado con relación a la Potestad Tributaria que tienen los estados en materia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, el Presidente de la República con base en la Ley Habilitante, dictó el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.322 de fecha 12 de Noviembre de 2001, mediante la cual conforme a lo establecido en el Artículo 156, ordinal 26 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, referida a la competencia que tenía el Poder Público Nacional en materia de régimen de transporte nacional de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional, de los puertos, de aeropuertos y su infraestructura; asimismo, en lo previsto en el artículo 50 en caso de concesión de vías donde la ley debe establecer los supuestos en los que se garantice el caso de una vía alterna y conforme a lo previsto en el artículo 164 ordinal 10 relacionado con la coordinación que debe existir con los estados en materia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, procedió a limitar o

al menos, creó la confusión en relación a la potestad tributaria de los estados en esta materia.

En efecto, el referido Decreto con Fuerza de Ley, se consideró como prioridad "...reordenar la distribución de competencias entre los distintos niveles de los órganos del Poder Público". Con el establecimiento de un nuevo régimen jurídico del Tránsito y del Transporte Terrestre.

Así, se señala en la exposición de motivos de dicho Decreto, donde entre otros aspectos se manifestó lo siguiente:

...se considera que al transporte terrestre y la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de la infraestructura vial como actividades económicas de interés general, que presta el Estado y que pueden gestionar los inversionistas privados, que sean autorizados por las autoridades administrativas competentes, en régimen de libre competencia, dentro del marco de los principios de calidad y eficiencia establecidos en el Decreto Ley (p. 21).

Más adelante en la referida exposición de motivos, señala:

"...también se regula lo referente al establecimiento de las estaciones de peaje con la finalidad de evitar la aparición irracional o sin justificación alguna de los peajes en todo el territorio nacional, que encarecen el transporte de pasajeros y de carga, con la incidencia inflacionaria y en consecuencia, en la economía nacional, siendo que en muchas ocasiones son una fuente de recaudación de ingresos sin que la contraprestación sea de calidad adecuada y

sin que medien estudios previos, que justifiquen su existencia o proporcionalidad y razonabilidad de las tarifas.

Por ello se ha establecido un mecanismo para el establecimiento de los peajes y para la fijación de las tarifas, donde los estados deberán coordinar con el Ejecutivo Nacional que tendrá por órgano del Ministerio de Infraestructura, la rectoría en esta materia”.

Por tales razones en el artículo 4º del referido Decreto con Fuerza de Ley se establece que:

...es de la competencia del Poder Público Nacional en materia de Tránsito y Transporte Terrestre, lo relacionado con las normas técnicas y administrativas para la construcción, mantenimiento y gestión de la vialidad, así como la concesión, el ordenamiento de las estaciones de peajes, el establecimiento de las tarifas en el ámbito nacional y las demás que le atribuye la Ley (p.).

En este caso se considera que en dicha disposición se establece una limitación a la potestad tributaria de los estados en materia de aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, ya que no solamente el poder público nacional, tiene competencia para establecer las tarifas, sino que además tiene la competencia en materia de concesiones, que como antes se señaló viene a constituir uno de los mecanismos a través de los cuales las gobernaciones de Estado pueden conceder la explotación del servicio público a un particular, estableciendo en los contratos celebrados, las condiciones y demás derechos y obligaciones en relación con dicha explotación.

Tales limitaciones se encuentran concebidas en dicho Decreto Ley, pese a que en el artículo 5 del mismo se establece que es competencia de los estados, la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales en coordinación con el Ejecutivo Nacional, en los términos previstos en dicho decreto ley.

En el referido Decreto se establecen las bases que regirán la fijación del monto de las tarifas de peajes, que se cobrarán a los usuarios por la utilización de las carreteras y autopistas que constituyen la red vial nacional y estatal, así como el régimen que regulará la conservación, administración y aprovechamiento del sistema de vialidad, explotado mediante el régimen de concesión o de administración directa de la República, los estados y los municipios.

Por su parte, en los artículos 97,98, 99 y 100 del Decreto con Fuerza de Ley, se establecen, tanto el régimen tarifario el cual corresponde a ser establecido mediante Resolución, al Ministerio de Infraestructura, que establecerán las normas y procedimientos técnicos, para la fijación de tales tarifas a ser aplicados por los estados y los concesionarios que administran la infraestructura vial, así como la facultad que tiene el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Infraestructura de modificar las tarifas a cobrar por concepto de peajes, pudiendo igualmente rechazar y ajustar los montos propuestos por el Estado.

Con tales disposiciones, el Poder Público Nacional invade la competencia legislativa que tienen los estados de legislar sobre la materia de su competencia, conforme a lo establecido en el ordinal 1º del artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dictando a tales efectos las leyes estatales correspondientes, donde se establezcan las tasas a ser pagadas por los usuarios por concepto de la administración, conservación y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como la potestad que tienen las gobernaciones de Estado de fijar las tarifas respectivas en ejecución de dichas leyes, mediante los decretos correspondientes.

En el supuesto que se considere que conforme a lo previsto en el Ordinal 10 del Artículo 164 de la Constitución, es una competencia concurrente de los Estados con el Poder Público Nacional con vista a la coordinación que debe existir en la administración, conservación y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, debe ser dictada conforme a lo previsto en el artículo 165 de la Constitución, la ley base por parte del Poder Nacional y las leyes de desarrollo aprobadas por los estados, las cuales estarán orientadas por los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad.

Luego de analizadas las disposiciones constitucionales y legales vigentes en materia de administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas por parte de los estados y como quiera que el

objeto del presente estudio lo constituye la posibilidad que tienen los municipios de gravar las actividades económicas desarrolladas por las empresas concesionarias en ejecución del contrato de concesión, a través del cual explotan el servicio público de administración, conservación y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, que atraviesan su jurisdicción, estableciéndoles impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, hay que concluir señalando que siendo tal competencia exclusiva de los estados con base a las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, los municipios para gravar tales actividades deben tener presente, tal como lo señalaremos mas adelante, que los ingresos que se

perciben por tales servicios, pertenecen a los Estados conforme a la potestad tributaria que le confieren tales disposiciones.

CAPÍTULO III

PROBLEMA SOBRE EL COBRO DE PATENTE MUNICIPAL A EMPRESAS CONCESIONARIAS ADMINISTRADORAS DE PEAJE. CASO HERES-CARONÍ - UPATA

Sobre la base de las disposiciones constitucionales antes explicadas, en concordancia con la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencia del Poder Público, algunas Gobernaciones a nivel nacional, dieron

en concesión a empresas privadas, el cuidado, administración y conservación de carreteras, autopistas y puentes de algunas zonas del territorio venezolano.

En relación con lo antes expuesto y aludiendo a un caso específico, es importante señalar que el gobierno del Estado Bolívar, en uso de las facultades conferidas en la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, específicamente en su artículo 11, ordinal 3º, en concordancia con el Decreto con rango de Fuerza de Ley Nº 138, publicado en la Gaceta Oficial Nº 4719 extraordinaria de fecha 26 de Abril de 1994, mediante la cual se dictó la Ley de Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, procedió a dar en concesión la administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas del estado Bolívar; todo ello conforme a la Ley Especial de Conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Bolívar, que a tales efectos había dictado la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar en su oportunidad.

En este capítulo desarrollaremos los hechos que han ocurrido para originar el problema objeto del presente estudio. Con tales propósitos se realizará un análisis de las actuaciones que se cumplieron por parte del Ejecutivo Regional para llegar a conceder tales concesiones.

1. Convenio de Transferencia para la Conservación Administración y Aprovechamiento de las Carreteras Puentes y autopistas. Estado Bolívar

Entre la República de Venezuela, por órgano del ministerio de Transporte y Comunicaciones, que en lo sucesivo se denominará “El Ministerio”, representado en este acto por el ciudadano Ciro Zaá Alvarez, en su carácter de Ministro de Transporte y Comunicaciones, actuando de conformidad con el artículo 20 ordinal 14, y artículo 33 ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Administración Central, por una parte y por la otra, la Gobernación del Estado Bolívar, que en lo sucesivo se denominará “La Gobernación”, representada en este acto por el ciudadano Jorge Carvajal Morales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5, en concordancia con el artículo 7 de la Ley Especial de conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del estado Bolívar, mediante la cual asume la competencia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas, en su territorio y el Artículo 6 de la Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento del Puente Angostura , han convenido en celebrar el presente convenio contenido en las siguientes cláusulas:

Primera: El presente convenio es la transferencia efectiva por parte de El Ministerio de al Conservación, Administración efectiva por parte del El Ministerio de la conservación, administración, aprovechamiento de carreteras, puentes y autopistas, incluyendo al vialidad agrícola del M.T.C., destinados al estado Bolívar y el desarrollo institucional en aras del fortalecimiento de la gobernación

para la gestión de la conservación y la coordinación de actividades entre la Gobernación y el Ministerio, para la gestión de la conservación vial y la coordinación de actividades entre la Gobernación y el Ministerio.

Régimen de Transferencia

Segunda: El Ministerio y la Gobernación convienen en establecer un régimen de transición para hacer efectiva la entrega de bienes y recursos financieros y llevar a cabo el programa de Conservación Vial, incluyendo la vialidad agrícola para el año 1996. El Ministerio conviene en hacer entrega a la Gobernación de los recursos financieros para el ejercicio de la competencia de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras, puentes y autopistas.

Tercera. Designación de un representante por la Cogestión. La Gobernación designará

La Gobernación designará el funcionario que se encargue con el Director Estatal de el Ministerio en el estado Bolívar, de cogestionar los recursos designados para la conservación vial del estado para el año siguiente.

Cuarta. El Ministerio y la Gobernación convienen en que las carreteras, puentes, autopistas y túneles (red vial principal), incluyendo la vialidad agrícola, sujetas a este convenio, son aquellas ubicadas en su territorio para la fecha de asunción de la competencia y todas las que sean abiertas construidas o incorporadas posteriormente.

Quinta. El Ministerio le entregará a la Gobernación, bajo la figura de préstamo de uso, los bienes que sirven de apoyo a la gestión de conservación, administración y aprovechamiento de la vialidad del estado Bolívar.

Los recursos financieros destinados a la conservación vial, incluyendo la vialidad agrícola del estado Bolívar, mientras el estado no implante el sistema de aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas, cuya conservación y administración asumió por ley estatal.

El Ministerio, conjuntamente con al Gobernación se obligan a cogestionar los aportes presupuestarios asignados al Estado Bolívar para el año lectivo.

2. Contrato de Concesión entre la Gobernación del Estado Bolívar y la Constructora PEDECA

En un breve resumen de este Contrato, se extrajeron algunos aspectos relacionados estrechamente con este trabajo, los cuales se han plasmado en el siguiente orden:

La Gobernación del estado, a tenor de lo dispuesto en el Constitución del Estado Bolívar, en concordancia con lo establecido por la Ley de Licitaciones del Estado Bolívar, de fecha 18 de Julio de 1995, lo previsto en el Convenio de Transferencia, para la Conservación, Administración y Aprovechamiento de las Carreteras, Puentes y Autopistas, incluyendo la Vialidad Agrícola del Estado Bolívar, suscrita entre el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y el

Ejecutivo del Estado Bolívar, en fecha 15 de Enero de 1995, y en la Ley Especial de Conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Bolívar, de fecha 26 de Abril de 1995, procedió a celebrar un Contrato de Concesión en los términos y condiciones expresados en el mismo, donde se establecieron las condiciones, obligaciones y demás derechos de las partes en él involucrados, todo ello conforme a las leyes y demás disposiciones vigentes para la fecha en que se celebró dicho contrato.

Dentro de tales condiciones, obligaciones y derechos, se estableció entre otros aspectos, los siguientes: Que el objeto de la Concesión es el Mantenimiento, Ampliación, Conservación, Administración y Aprovechamiento del Sistema Vial Heres-Caroní-Upata; conformado por los tramos: Autopista Ciudad Bolívar – Ciudad Guayana; Autopista Ciudad Guayana – Upata y Puente Angostura.- El cumplimiento de este objeto deberá efectuarse de conformidad con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público; al Reglamento parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público Nacional en materia de vialidad terrestre; al Convenio de Transferencia, para la Conservación, Administración y Aprovechamiento de las Carreteras, Puentes y Autopistas; incluyendo la Vialidad Agrícola del Estado Bolívar; celebrado entre la Gobernación y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, a la Ley Especial de Conservación y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Bolívar de fecha 26 de Abril de

1995, a las condiciones de la Licitación, a la propuesta contenida en el Plan de Puesta a Punto de la Vialidad y el Plan Global de Inversión considerada en forma pura y simple consignada por La Concesionaria, y debidamente aprobada por el Estado, a los demás documentos anexos, complementarios y aclaratorios firmados por las partes, los cuales formarán parte integrante de este Contrato; a las Leyes reglamentos y decretos; así como las resoluciones y disposiciones que en uso de sus atribuciones ejecute. La vialidad conserva su carácter público, cuyo funcionamiento regular y continuo ha de velar en todo momento El Estado.

También se estableció como remuneración a la concesionaria por concepto de Gerencia Administrativa y Técnica de la vialidad los siguientes montos calculados en base a los ingresos brutos mensuales. Por la Autopista Ciudad Bolívar-Ciudad Guayana el 15%; por la Autopista Ciudad Guayana-Upata el 10%; y por el Puente Angostura el 12%.-

Dentro de las Obligaciones de la Concesionaria, se estableció:

Que la misma se obliga a prestar el servicio de: Reparación, Ampliación, Conservación, Administración y Aprovechamiento de la vialidad durante todo el tiempo que dure la concesión con absoluta regularidad, continuidad y eficiencia, todo conforme a los anexos que forman parte integral de este contrato.

Que se obliga a prestar servicio de administrar los ingresos del tramo vial, objeto del presente contrato, de concesión, mediante el establecimiento de los respectivos peajes de la vialidad, todos los días del año con absoluta regularidad, continuidad, oportunidad y eficiencia. Para ello la concesionaria deberá gerenciar y mantener las áreas comunes de la vialidad y será responsable de:

- a) Recopilar los datos relativos a los programas viales.
- b) Presentar a la consideración del Estado, para su aprobación, las tarifas que serán pagadas por los usuarios en los peajes de la vialidad, determinados de acuerdo a los tipos o clases de vehículos; así como también señalar aquellos vehículos que serán exonerados del pago. En todo caso, las tarifas deben ser conformadas por el Estado.
- c) Facturar y recaudar los derechos que deben pagar los usuarios de la vialidad.-.
- d) Adquirir los materiales y gerenciar directamente bajo su absoluta responsabilidad los servicios que requiera la vialidad para la administración.
- e) Llevar los Registros de Contabilidad necesarios que permitan controlar la situación financiera de la vialidad.
- f) Procesar y poner a disposición del Estado las estadísticas sobre las actividades y el funcionamiento de la vialidad.
- g) Proveer de todos los servicios administrativos de supervisión de operaciones de gestión que requiera el manejo de la vialidad.-

También ha de estar atento y vigilante de los servicios prestados por terceros, autorizados por la concesionaria, en condiciones de libre competencia, cuidando que acaten las normas de seguridad industrial e higiene y otras disposiciones que garanticen el buen funcionamiento del servicio público para el disfrute de todos los usuarios, esta vigilancia está sujeta a las limitaciones establecidas en la Ley respectiva, por lo tanto, notificarán a los organismos competentes de las irregularidades observadas.

La concesionaria, como empresa formalmente constituida, se compromete a cumplir con el objeto de este contrato con sus propios elementos y bajo su sola y exclusiva cuenta, riesgos, responsabilidad y, para ello se obliga a pagar directamente los salarios, bonos nocturnos, horas extras, liquidaciones, prestaciones sociales y todas aquellas obligaciones laborales a sus trabajadores, de acuerdo con la Ley que rige la materia; igualmente deberá efectuar las retenciones correspondientes de conformidad con lo que prevé la legislación vigente o futura. Queda plenamente establecido que el Estado no tiene ni tendrá absolutamente ninguna responsabilidad laboral, gremial, de asistencia médica, ni ninguna otra derivada o que sea consecuencia de la prestación del servicio de estos trabajadores.

Dicho contrato fue celebrado en el mes de Noviembre del año 1996, acorde con la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, la cual establece la forma en que ha de ejecutarse la competencia con relación a vías interestatales. En efecto, el

artículo 137, ordinal 3, dice que: "...la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en su territorio. Cuando se trate de vías interestatales, esta competencia se ejercerá mancomunadamente a cuyos efectos se celebrarán los convenios respectivos".

Así, corresponde a la Gobernación del Estado y la empresa privada velar porque los convenios establecidos se cumplan a cabalidad, para poder cumplir con el objetivo primordial el cual es la prestación de un servicio público vital para el desarrollo de las actividades cotidianas en cada región.

Aspectos Administrativos suscitados en torno a la Clausura del peaje de Ciudad Guayana por la Alcaldía del Municipio Caroní.

Una vez efectuado un panorama sobre los conceptos básicos y marco legal inherente a la problemática planteada en esta investigación, como lo es, la problemática sobre el cobro de patente municipal a empresas concesionarias del mantenimiento, administración y conservación de carreteras, autopistas y puentes, no puede dejarse por fuera el estudio y análisis del plan de acción efectuado por las partes involucradas desde el punto de vista administrativo, esto es, las actuaciones realizadas tanto por la Alcaldía del Municipio Autónomo Caroní del Estado Bolívar para cobrar los impuestos municipal a la empresa concesionaria por el servicio de administración de peajes, como los efectuados por la empresa concesionaria del servicio al negarse a pagar tales tributos,

toda vez que es allí, donde desemboca el planteamiento del problema y la manera como fue abordado el mismo en sus diversos aspectos.

La Ordenanza sobre Patente o Impuesto de Industria, Comercio, Servicios y Actividades Similares del Municipio Autónomo Caroní del Estado Bolívar, establece la obligación que tiene cualquier persona jurídica que desarrolle actividades económicas dentro de ese municipio de tramitar y obtener la referida Carta Patente y consecuentemente cumplir con las obligaciones tributarias inherentes a la misma.- El artículo 70 de la citada Ordenanza, establece dentro del código 33-00 relativo a “Servicios de Administración de Peajes” contenida en El Clasificador de Actividades Económicas”, un Aforo por las Comisiones percibidas por las empresas concesionarias que desarrollen tales actividades dentro de su jurisdicción, de un 15,5/1000, que constituye el índice impositivo de la antes referida actividad, procediendo a aplicarle dicho aforo sobre la totalidad de los ingresos brutos obtenidos por dicha persona a razón de su base imponible ejercida dentro de la jurisdicción del municipio antes indicado.- Como punto de partida, la Alcaldía del Municipio Caroní, emitió un oficio dirigido a la empresa concesionaria del peaje de Ciudad Guayana, basándose aquella en el artículo 180 la nueva Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, transcribiéndole dicho artículo e indicándole que la potestad tributaria que corresponde a los municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esa Constitución o las

leyes atribuyan al poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades.

Así mismo completa dicha expresión aclarándole que las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende solo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, *pero no a concesionarios ni a otras contratistas de la Administración Nacional o de los Estados.*

Con tal aclaratoria posteriormente culmina dicho oficio notificándole, a esa empresa concesionaria, que está en la obligación de pagar sus impuestos municipales u obligaciones tributarias y a tal efecto, las empresas que ejerzan sus actividades en Jurisdicción del Municipio Caroní, deberán dar cumplimiento a la Ordenanza sobre Patente o Impuesto de Industria, Comercio, Servicios y Actividades Similares. Concediéndole finalmente treinta (30) días a los fines de que tramiten y obtengan la referida Carta Patente para que procedan a cancelar sus obligaciones tributarias.

Posteriormente, como la empresa concesionaria no se dio por aludida ante tal notificación, el 14/06/2000 la Alcaldía del Municipio Caroní procedió a Clausurar, por Resolución No. 205-2000, el establecimiento comercial de la empresa concesionaria donde funciona el peaje correspondiente, y le ordena paralice el ejercicio de sus actividades comerciales o económicas hasta tanto

regularice su situación con el Municipio, específicamente refiriéndose a la obtención de la carta patente.

En el Oficio donde se materializó el cierre del establecimiento, se le informó a la concesionaria que contra la sanción impuesta procedía recurso de apelación, el cual ejerció la empresa oportunamente y donde dentro de sus argumentos le manifiesta a la Alcaldía lo siguiente: que la empresa no ejerce actividad comercial o industrial alguna que requiera la obtención de la patente aludida.

Fundamenta la concesionaria sus argumentos en que la ya indicada Alcaldía ha considerado como hecho generador del tributo, los ingresos que prevé el contrato de concesión suscrito entre dicha concesionaria y el Ejecutivo regional para el mantenimiento, ampliación, conservación, administración y aprovechamiento del sistema vial Heres-Caroní-Upata.

Así mismo la concesionaria manifiesta que los contratos y la normativa inherente al Ejecutivo Regional es lo que ha regulado sus relaciones y que se puede concluir que la gestión que ha efectuado la concesionaria no es otra que la de administradores por delegación de los fondos que por vía de tarifa recauda las arcas del Tesoro Estatal.

Recalca igualmente, en el mismo escrito de apelación que las tarifas a aplicar serán autorizadas única y exclusivamente por el Estado (refiriéndose al Estado Bolívar) y sujetas a las normas del contrato de concesión de origen, y

concluye diciendo que la tarifa es un impuesto y los únicos facultados para fijar los mismos son el Ejecutivo Nacional conjuntamente con los ejecutivos estatales o regionales.-

La tarifa impuesta por el Ejecutivo del Estado Bolívar a los usuarios....(omissis) es taxativa y rígida (a pesar de que se han concedido beneficios a algunos usuarios en particular) y sobre esta no se puede imponer un nuevo tributo que la grave, pues ello colida con los principios del derecho tributario que consagran que la imposición de tasas o contribuciones, llamadas también impuestos o tributos, son de la competencia exclusiva de los órganos de los poderes públicos que así lo tengan consagrado en la Constitución, debiéndose respetar en el caso que nos ocupa, lo dispuesto en el artículo 183 de la Constitución Bolivariana que expresamente prohíbe a los Estados y Municipios crear impuestos de importación, exportación o tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias *rentísticas de la competencia nacional*.”

No dejando finalmente sin concluir que, pretender la Alcaldía aludida, imponer a la concesionaria la obligación de obtener patente de industria y comercio para llevar a cabo la actividad que por delegación le confió el Ejecutivo Regional es a su modo de ver ilegal e incluso inconstitucional pues según su criterio, se fundamenta en un falso supuesto de considerar las estaciones de peaje como establecimientos comerciales o industriales sujetos a la obtención de autorizaciones o licencias por parte de los entes municipales

encargados de otorgar la patente de industria y comercio , servicios y actividades similares.

También señala la concesionaria que, la competencia de los Estados en materia de carreteras, puentes y autopistas es exclusiva, a tenor de la Ley y la Constitución; que esa competencia fue asumida por el Estado Bolívar, mediante una ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa del Estado, en el año 1995. Que esa competencia puede ser ejercida por el Estado directamente por un ente desconcentrado o descentralizado, o encargada a un particular mediante una concesión.

Que las resoluciones emanada de la Alcaldía, violan los derechos constitucionales de la concesionaria en cuanto a la libertad económica y a la propiedad y así mismo se sustenta en sentencia que cita emanada de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 04/05/2000, que sentenció que si un Municipio pretende ejercer potestad tributaria sobre los ingresos provenientes del aprovechamiento de la vialidad a través de los peajes, incurre en una violación constitucional al derecho a la propiedad y al derecho a la libertad económica.

Por su parte la Alcaldía rebate dichos argumentos manifestando que la autonomía constitucional del Municipio comprende la creación, recaudación e inversión de sus ingresos, y que entre estos ingresos, se encuentra la patente de industria y comercio.

Aclara igualmente, que el hecho generador del tributo sobre industria y comercio lo constituye el ejercicio, en jurisdicción del Municipio, de una actividad comercial, industrial o económica de índole similar. Que el objeto del tributo y de la obligación tributaria no es el producto de la concesión o el cobro del peaje, sino el ejercicio de una actividad económica por la accionante. Y que para ejercer cualquier actividad económica, la Ordenanza exige la tramitación y obtención previa de una Carta Patente.

Continúa expresando la Alcaldía in comento que es accesorio el analizar si la actividad está relacionada o no con la economía privada o con un servicio público; y que lo relevante es que se trata de una sociedad mercantil que ejerce una actividad económica, que está obligada a obtener su Carta Patente y a pagar el impuesto municipal por ese concepto, es decir por su participación en el producto y no por el producto de los peajes que cobra.

Recalca, la misma parte en este mismo orden de ideas, que el artículo 180 de la Carta Magna vigente establece una inmunidad tributaria que no abarca a los concesionarios y contratistas y que por ello considera que esa empresa concesionaria debe cumplir con el requisito de solicitar su carta patente y pagar los impuestos municipales correspondientes.

Planteada así las cosas, y como quiera que el objeto del presente trabajo es establecer, si las empresas concesionarias para la administración, conservación y mantenimiento de carreteras, puentes y autopistas, son o no

contribuyentes del tributo por patente sobre industria y comercio, cabe señalar que, los Municipios tienen, dentro de su competencia material y espacial, un poder tributario originario que les permite regular lo relativo a la materia tributaria municipal.

Así, los Municipios se encuentran facultados para dictar, en relación con los ingresos que la Constitución les asigna, la normativa que regule lo concerniente a la creación, modificación y supresión de sus tributos, la definición del hecho imponible, la determinación de la materia o acto gravado, la cuantía del tributo, el modo, término y oportunidad en que éste se cause y se haga exigible, las obligaciones de los contribuyentes, los procedimientos constitutivos, los recursos administrativos de impugnación y las sanciones correspondientes.

Igualmente, tal como antes lo señalamos, el constituyente de 1999, en el artículo 180 estableció una separación entre las potestades tributarias y las potestades reguladoras, poniendo así un límite a los poderes fiscales implícitos de la República que abarcaban todas las materias de la reserva legal, y por otra parte también estableció, un límite a la figura de las inmunidades fiscales, haciendo extensiva la misma solamente a los entes territoriales creados, pero no a las empresas concesionarias de la administración nacional o estatal.-

De esta manera es indiscutible la validez de la creación municipal de impuestos a las actividades económicas que se lleven a cabo en la jurisdicción de cada ente local, por cuanto la Constitución reconoce ese poder.- Así lo hace

el vigente texto fundamental y lo hacía también el de 1.961, si bien el actual corrigió una imprecisión terminológica que causó ciertos trastornos para la debida inteligencia de la figura: lo que antes se llamó “patente sobre industria y comercio”, pasó a ser calificado como “impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar”.

Esos impuestos sobre actividades económicas –y aquellas patentes de industria y comercio, que siguen llamándose así en los municipios que no han adaptado sus Ordenanzas a la nueva Constitución- forman parte de los “ingresos propios” de las entidades locales y su creación, recaudación e inversión les corresponde exclusivamente, como manifestación de su autonomía, conforme lo demuestra la lectura conjunta de los artículos 168 y 179 de la vigente Constitución.

Conforme a las razones antes señaladas, es por lo que se considera que los municipios pueden gravar cualquier actividad económica que se desarrolle en su jurisdicción, salvo que lo prohíba en forma expresa la Constitución. En otras palabras, sólo una exclusión expresa podrá negar el impuesto municipal sobre ciertas actividades lucrativas, como podría ser el caso de lo que establece el numeral 12 del artículo 156 de la vigente Constitución.- En este numeral se establece una atribución residual de poder tributario a la República, al señalar que es de la competencia del poder público nacional, los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y la Ley.- Esta competencia residual sería aplicable solamente en

el caso que no existiera poder tributario local, esto es, que no existiera el impuesto a las actividades económicas, pero en el presente caso si existe poder local.

En relación a la violación de su derecho a la propiedad y a la libertad económica por cuanto incurrió la municipalidad en usurpación de funciones, al imponerle la obligación de pagar el impuesto de patente de industria y comercio sobre una actividad -administración de peajes- que no puede ser gravada por la municipalidad. Al respecto, pasamos a realizar las siguientes consideraciones.

La sentencia del Máximo Tribunal de la República en la Sala Constitucional Expediente N° 002489. Caso Constructora PEDECA, al referirse a la existencia del impuesto a la patente de industria y comercio dice, tanto el artículo 31 de la derogada Constitución de 1961 como el 179 de la Constitución vigente se refieren al mismo. El artículo 31 de la Constitución de 1961:

...los Municipios tendrán los siguientes ingresos:1º. El producto de sus ejidos y bienes propios. 2º. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios. 3º. *Las patentes sobre industria, comercio y vehículos*, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;4º. Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas; 5º. Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y6º. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley (p.)

Mientras que el artículo 179 de la Constitución de 1999, dice:

...los Municipios tendrán los siguientes ingresos:1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes, 2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas

por licencias o autorizaciones; los *impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución*; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.³ El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.⁴ Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.⁵ El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que le sean atribuidas.⁶ Los demás que determine la Ley. (p.).

Conforme a lo antes expuesto, se puede apreciar que la Patente de Industria y Comercio tiene como finalidad gravar la actividad lucrativa de los contribuyentes durante el correspondiente período impositivo, siempre y cuando -claro está- tal actividad se realice dentro del ámbito del Municipio que pretenda gravarla.

Al respecto, la sentencia antes citada hace referencia a decisión dictada por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el caso Radio Industrial 1160, C.A., de fecha 11 de noviembre de 1999 (sentencia N° 1.502), dispuso lo siguiente:

...Ha sido pacífica la jurisprudencia de este Alto Tribunal en describir (...) *El (...) impuesto de patente, grava la actividad lucrativa propiamente dicha, que realiza el contribuyente durante el período impositivo en jurisdicción del municipio de que se trate y se dimensiona económicamente sobre el resultado o producto bruto de la actividad comercial o industrial generada en o desde la localidad municipal en cuestión.* (...) el Constituyente reconoce el poder del municipio para establecer impuestos y no simples tasas

sobre detalles de comercio, que no es otro que el comentado Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, razón por la cual, *este Alto Tribunal ha señalado que la intención que preside la norma del artículo 34 de la Constitución de la República, no es otra cosa que la de prevenir erróneas interpretaciones de la ley que tiendan a reducir el ámbito de aplicación de la patente de industria y comercio* (p. s/n).

En este contexto, resulta evidente que si la empresa concesionaria realiza una actividad económica dentro del ámbito de un Municipio -como el presente caso- éste podrá realizar el cobro de la patente de industria y comercio, siendo el fundamento de este impuesto la propia existencia de la actividad comercial, con independencia del tipo de actividad desplegada, que en el caso de autos se refiere al cobro de los peajes por el uso de carreteras.

A tales efectos es oportuno señalar que, el referido impuesto municipal no es causado por el pago que hagan los contribuyentes de los peajes correspondientes, lo cual es un ingreso de carácter estatal tal y como lo disponen los numerales 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución, sino que por el contrario tiene como finalidad gravar los ingresos que devengue la accionante en la administración de sus peajes, montos estos que tienen distinta naturaleza.

En virtud de las anteriores consideraciones, estimamos que la empresa concesionaria sí puede ser sujeto del impuesto de patente de industria y comercio dictado por el Municipio Caroní del Estado Bolívar, en lo que a sus ingresos como administrador de peajes se refiere, esto es, por la remuneración

que recibe por concepto de Gerencia Administrativa y Técnica de la vialidad sobre los montos calculados en base a los ingresos brutos mensuales que obtenga en las diferentes estaciones de peaje que se encuentren dentro de la jurisdicción del referido municipio.

CONCLUSIONES

a) Se ha encontrado a lo largo de este trabajo, que la Carga Magna soluciona la duda existente sobre a quién le esta atribuida la competencia tributaria para el cobro de impuestos municipales en lo referente a las empresas concesionarias de peajes estatales.

b) Por otra parte, tratándose de un servicio público destinado a satisfacer necesidades colectivas de manera regular y permanente, y visto que el Estado al no poder encargarse de la prestación de todos los servicios públicos se le está dada la posibilidad a través de un instrumento legal, como lo es la Concesión, entregar a un particular el desarrollo y administración de un servicio público, reservándose el control y regulación del mismo.

c) En el caso que ocupa la atención de este trabajo, la concesión de la Administración y Mantenimiento de Carreteras y Puentes, se ha otorgado a una empresa privada, a los fines de brindar a cada uno de los usuarios el mejor servicio.

d) Desde el punto de vista tributario, se puede decir que la investigación trata en todo momento de encontrar alternativas viables para resolver dos aspectos fundamentales presentes en la situación actual: 1) Sí procede la exigencia de impuesto sobre actividades económicas ejercidas dentro de un

municipio a las empresas concesionarias de peaje, y 2) Si el cobro que hacen esas empresas concesionarias, puede considerarse como: Tasa, Precio Público, Tarifa, entre otros.

e) A estos aspectos debe señalarse que la Constitución Nacional al asignarle originariamente esa competencia a los estados, el ingreso que se obtiene por la recaudación del cobro de un peaje, es parte del ingreso del mismo estado.

f) En la investigación se estudió lo que es la Patente de Industria y Comercio como una CARTA, que requiere el Municipio por el simple hecho de realizar actividades económicas dentro del Municipio, correspondiente.

g) Ante este panorama, se creó una confusión, ya que la concesionaria pensó que no requería Patente, por realizar una labor encomendada por el Estado, a través de una concesión y ese hecho los liberaba de tal requerimiento.

h) Por otra parte, la concesionaria partió de la idea de que el cobro que efectuaba era un tributo y por esa razón el Municipio no podía, no sólo invadir competencias, sino cobrar un tributo sobre otro tributo.

i) Luego, por la misma normativa vigente y evolución jurisprudencial en torno a este caso, se concluye por una parte, que las empresas concesionarias

administradoras de peajes- si deben cumplir con el requisito de solicitar su carta patente y cancelar la patente de industria o comercio con las limitaciones establecidas en la constitución.

j) Por lo que respecta a la naturaleza del cobro que efectúan estas concesionarias a pesar de que han existido diversas teorías en relación con el cobro que efectúan dichas empresas concesionarias administradoras de peaje, sosteniendo indistintamente que este cobro es tasa, precio público o tarifa. En opinión de la autora, este dilema queda resuelto con el Decreto Ley con fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de fecha 12/11/200, al establece que: *el régimen tarifario para este tipo de actividades (peajes) que se cobrará a los usuarios por la utilización de las carreteras y autopistas, se establecerá conforme a los parámetros contemplados en este Decreto con fuerza de ley.*

k) De acuerdo a estos aspectos, se puede decir que, sí procede el cobro del impuesto a las Empresas Concesionarias Administradoras de Peajes, por cuanto su actividad ejercida en el Municipio respectivo los hace sujetos pasivos de esas obligaciones inherentes a la Patente de Industria y Comercio, y no puede pensarse que el cobro que efectúan las Alcaldías se hace o se grava sobre otro tributo, ya que la Base Imponible, son los ingresos brutos percibidos por la Concesionaria en el lapso de tiempo determinado por al Ordenanza Municipal, independientemente de la naturaleza del cobro de ese peaje.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alfonso, I. (1991). *Técnicas de investigación bibliográfica* (5ª ed.). Caracas: Contexto.
- Brewer, A. et al. (1994), *Leyes y Reglamentos para la Descentralización Política de la Federación*. (3ª ed. Aumentada). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. (Colección Textos Legislativos No.11).
- Código Orgánico Tributario (200). Caracas. LEGIS:
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999) *Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. No.36.860, Diciembre 30 de 1999.
- Constitución del Estado Bolívar (1986) *Gaceta Oficial Extraordinaria sin número*. Ciudad Bolívar: Asamblea Legislativa.
- Gobernación del Estado Bolívar, Convenio de Transferencia, para la Conservación, Administración y Aprovechamiento de las carreteras, Puentes y Autopistas, incluyendo la vialidad agrícola del Estado Bolívar. (1996) Ciudad Bolívar.
- Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica que reforma el Decreto Ley No138 de fecha 20 de abril de 1994 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales. (1999) *Gaceta Oficial de la República de Venezuela N°5.394. (extraordinario)*. Octubre 25 de 1999.
- Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. *Gaceta Oficial N° 37.322 del 12/11/2001*.
- Espinoza, C (2000). Informe sobre el cierre de los peajes del Municipio Caroní por orden de la resolución N°.205-2000 emanada de la Coordinación de Hacienda Municipal de la Alcaldía de ese Municipio. Ciudad Bolívar.
- Evans, R. (1998) *Introducción al Régimen Impositivo Venezolano*. Venezuela. (Backer & Mc Kenzie y Mc. Graw Hill) Monografías Serie Jurídica.
- Fernández, L. (1982) *Bases Filosóficas para el Estudio del Derecho (Vol.I)*. España: Editorial Tecnos.
- Fundación Procuraduría General de la República (1991) *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*. Caracas: Italgráficas, S.R.L.

García, H. (1982) *Temas de Derecho Tributario*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

Gobernación del Estado Bolívar y Constructora PEDECA, C.A (1996). *Contrato de Concesión entre la para el mantenimiento, ampliación, conservación, administración y aprovechamiento del sistema vial Heres- Caroní- Upata*. Ciudad Bolívar. Gobernación del Estado Bolívar.

Hernández, R. Fernández C. Y Baptista, P. (1998). *Metodología de la investigación* 2da. Ed. México: McGraw-Hill.

Hurtado, A. (1998) *Lecciones de Derecho Romano (Volumen I)* (13° Edición) Caracas: Editorial Buchivacoa.

Iglesias, J. (1999) *Derecho Romano* (12° Edición) Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Legis (2002). *Patente de Industria y Comercio*. Guía Práctica. Caracas. LEGIS:

Ley de Licitaciones del Estado Bolívar (1995), Multigrafiado.

Ley de Concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales (*Decreto con Rango y Fuerza de Ley No.138. Gaceta Oficial No.4719 (extraordinario)* 26 de abril de 1994.. (Textos legales) Caracas – Venezuela: Eduven

Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento del Puente Angostura. (1993) Ciudad Bolívar: Asamblea Legislativa del Estado Bolívar.

Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. (1989) (*Textos Legales*) Caracas: Eduven.

Ley Orgánica sobre Promoción de Inversión Privada bajo en Régimen de Concesiones. *Gaceta Extraordinaria N1º 5.394 de 25 de Octubre de 1999*.

Ley de Descentralización y Transferencia del Poder Público y sus Reglamentos.

Ley Orgánica del Régimen Municipal.

Marienhoff, M. (1966) *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

Mizrachi, E. (1998) *La Patente de Industria y Comercio* Caracas, Venezuela: Ediciones Funeda: Editorial Torino.

Ordenanza sobre Patente e Impuesto de Industria y Comercio, Servicios y Actividades Similares del Municipio Heres del Estado Bolívar).

Pedrosa, C (1975). *Conceptos y Diferencias Sustantivas entre Gasas y Precios Públicos*. España: Universidad de Barcelona.

Procuraduría General de la República. (1980) *20 años de Doctrina de la Procuraduría*. Caracas: Procuraduría General de la República.

Ramirez, A., Baute Pedro y Planchart A.(2000) *Análisis del Régimen Tributario en la nueva Constitución*, Caracas: Torres, Plaz & Araujo.

Resolución N°. 2000-205 14/06/2000, emanada de la Alcaldía del Municipio Caroní.

Resolución No.215-2000. 22/06/2000, emanada de la Alcaldía del Municipio Caroní.

Sayagués Laso, E. (1959) *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I). Montevideo .

Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 01219 del 26 de Junio de 2001. (Multigrafiado).

Sentencia del Máximo Tribunal de la República en la Sala Constitucional Expediente N° 002489. Caso Constructora PEDECA.

Sentencia N° 1.502 dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Caso Radio Industrial 1160, C.A., 11 de Noviembre de 1999.

Sentencia de la Sala Político Administrativa Accidental N° 2522. Caso DHL Fletes aéreos, C y Zoom Internacional Services, C.A. del 1° de Noviembre de 2001.

Universidad Católica Andrés Bello (1997) *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho*. Caracas: Mimeografiado UCAB.

Urbina, G. (1987) *La interpretación de la Ley* Asamblea Legislativa del Estado Bolívar. Caracas: ABC Formas y sistemas.

Valdes Costa 1996 (citado en la Sentencia N° 2673 del 14 de Diciembre de 2001),