

- 】 **Chacao evita litigio con operadores de telecomunicaciones**
- 】 **Interconexión: modelo de costos incrementales de largo plazo en el limbo**
- 】 **Cuestionable gravamen impositivo municipal del servicio eléctrico**

Chacao difiere gravamen impositivo de las telecomunicaciones

En fecha 8 de noviembre de 2002, fue modificada la nueva Ordenanza sobre Actividades Económicas (la cual había entrado en vigencia el 29 de octubre de 2002). Mediante esta reforma, el Municipio Chacao decidió suspender el gravamen impositivo de las telecomunicaciones hasta tanto el Poder Legislativo Nacional, en virtud del artículo 156 numeral 13 de la Constitución, establezca los lineamientos de coordinación y armonización de las potestades tributarias que en la materia corresponden al Poder Nacional y al Poder Municipal. De este modo, Chacao pospone el debate que estaba por plantearse ante el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la constitucionalidad del gravamen tributario de las telecomunicaciones, por parte de los Municipios. Sin embargo, esto no significa que el Municipio Chacao haya renunciado a su pretensión de gravar las actividades de telecomunicaciones; mucho menos que haya reconocido carecer de una tal potestad tributaria. En efecto, la Ordenanza de Actividades Económicas, al facultar al Ejecutivo Municipal para que mediante reglamento determine la metodología de cálculo de la base imponible del impuesto, condicionó temporalmente la aplicación de este mismo a la existencia de dicha normativa, que podía ser dictada en cualquier momento. Lo que hace la reforma efectuada a la Ordenanza es impedir que el Ejecutivo Municipal dicte la reglamentación sin que antes la Ley nacional precise el alcance y las limitaciones de la misma; por otra parte, se aclara que mientras tanto las obligaciones formales de los contribuyentes del impuesto sobre actividades económicas no serán exigibles a los operadores de telecomunicaciones. Como puede observarse, Chacao contrarresta la enérgica oposición que su iniciativa había suscitado entre los operadores de telecomunicaciones, retrasando un eventual pronunciamiento judicial acerca de su dudosa constitucionalidad, y trasladando el debate al seno de la Asamblea Nacional, donde deberá plantearse y discutirse la futura ley de armonización y coordinación de las potestades tributarias que corresponden a los distintos niveles del Poder

Público. ¿Puede, sin embargo, una ley nacional consentir en que el Poder Público Municipal grave las telecomunicaciones con el impuesto a las actividades económicas? Según la interpretación que hasta ahora ha reiterado pacíficamente la jurisprudencia del Máximo Tribunal, pareciera que la disposición contenida en el artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, según la cual las actividades de telecomunicaciones no están sujeta al pago de tributos estatales o municipales, lo que hace es repetir un principio constitucional que la ley no puede violar.

¿Será gravable el servicio eléctrico con el impuesto municipal a las actividades económicas?

La Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución otorga estabilidad a las Ordenanzas municipales relativas al ámbito fiscal propio de los Municipios, hasta tanto se dicte la legislación que desarrolle los principios constitucionales sobre el régimen municipal. Esto quiere decir que los cambios introducidos por la nueva Constitución en materia municipal, no tendrán efecto hasta tanto el legislador nacional desarrolle e interprete dichos cambios. Ciertamente, la Constitución introduce cambios importantes en materia de régimen municipal. En este sentido, las potestades tributarias municipales en materias rentísticas relacionadas con la industria, el comercio y los servicios, se han redefinido completamente. A este respecto, cabe preguntarse si el impuesto por patente de industria y comercio que tradicionalmente han pagado las empresas eléctricas a los diferentes Municipios del país, se justifica y puede mantenerse (aún pasando a denominarse "impuesto sobre actividades económicas", según la nueva terminología de la Constitución), bajo los nuevos principios constitucionales sobre el régimen municipal. Esta interrogante cobra especial fuerza en virtud del novedoso reparto competencial que a propósito del servicio eléctrico efectúa la Constitución entre las distintas ramas del Poder Público. En este sentido, salta a la vista la analogía de la regulación competencial del servicio eléctrico con la de las telecomunicaciones. Es que el razonamiento que ha desarrollado la jurisprudencia reiterada del Máximo Tribunal en cuanto a la inconstitucionalidad del gravamen impositivo de las telecomunicaciones por parte del Poder Público Municipal, resulta perfectamente aplicable en materia del servicio eléctrico. En tal sentido, parece correcto sostener que las actividades

que comprende el servicio eléctrico sólo pueden ser gravadas por el Poder Nacional, estando reservado a este Poder su régimen general y por lo tanto también las potestades tributarias que sobre dicho servicio pueden ejercerse. Además, no debe olvidarse que el nuevo estatuto conferido al servicio eléctrico por la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico reserva la titularidad del mismo al Poder Nacional, además de distinguir y separar las actividades que lo conforman. Todo ello permite argumentar la inmunidad tributaria del servicio eléctrico frente al Poder Municipal. Por ejemplo, por lo que respecta a la actividad de generación, parece evidente que la misma constituye una actividad de producción, únicamente gravable por el Poder Nacional. Este será sin duda un tema álgido que junto al gravamen municipal de las telecomunicaciones habrá de ser abordado en la futura ley de armonización y coordinación de las distintas potestades tributarias, instrumento que parece ser el idóneo para desarrollar los principios constitucionales sobre el régimen municipal en materia tributaria, según lo prevé la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución. Esta futura ley podría significar el fin del gravamen impositivo que actualmente aplican los Municipios a las empresas eléctricas.

Reforma del Reglamento de Interconexión en consulta pública

Desde el 7 hasta el 26 de noviembre del corriente, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) recibió comentarios y observaciones de los interesados sobre el proyecto de Decreto de Reforma Parcial del Reglamento de Interconexión. La proyectada reforma persigue cuatro propósitos: (i) evitar el vacío normativo que se produjo el 24/11/2002, al expirar el Benchmark que servía de referencia para la determinación de los cargos de interconexión aplicables por parte de CONATEL en caso de fracaso de las negociaciones entre operadores; (ii) facultar a CONATEL para fijar valores referenciales de cargos de uso de interconexión, obviando la aplicación del modelo de Costos Incrementales de Largo Plazo (CILP) que exige el Reglamento, cuando dicho modelo no resulte aplicable al caso concreto, a criterio del Regulador; (iii) calificar expresamente a los servicios de facturación y recaudación como facilidades esenciales de interconexión; y (iv) eliminar la prohibición reglamentaria que impide a los operadores acordar términos y condiciones para la interconexión, habiéndose producido la intervención de CONATEL y estando pendiente la decisión de interconexión respectiva. Tal proyecto de reforma del Reglamento de Interconexión nos merece algunos comentarios.

En el limbo modelo de CILP

En cuanto a la propuesta de que el Benchmark que sirvió hasta el 24/11/2002 de referencia para la determinación de los cargos de interconexión, entre de nuevo en vigor de manera indefinida, se observa que con ello no sólo se pretende extender indefinidamente el periodo transitorio que ha de preceder la adopción del modelo de CILP, hasta tanto CONATEL así lo decida; además se intenta facultar a este organismo para que modifique dichos valores referenciales, sobre la base de un nuevo estudio de comparación internacional, o bien de la información de costos suministrada por los operadores. Ante esta propuesta, cabe reflexionar acerca de la legalidad y conveniencia del otorgamiento a CONATEL de tales poderes discrecionales. En efecto, no parece apropiado que se deje al Regulador la libertad de decidir cuándo adoptar el modelo de CILP, el cual constituye un exigencia legal fundamental, siendo que se trata de la forma más eficiente de orientar a costos los cargos de interconexión; en este sentido, quedaría comprometida la consecución de los objetivos legales de favorecer la competencia y la eficiencia económica, propiciándose elevados cargos de interconexión, con el consecuente impacto negativo en el desarrollo de los llamados "recursos críticos", asociados al Servicio Universal. Por otra parte, la posibilidad de que el Regulador pueda modificar a su entera discreción el Benchmark, sustituyéndolo incluso por valores tomados de la información de costos suministrada por los operadores, restaría seguridad jurídica al mercado de telecomunicaciones venezolano, ya gravemente afectado por la crisis mundial, creando problemas de transparencia y facilitando arbitrariedades y tratamientos discriminatorios, por parte de una autoridad cuya independencia debe preservarse por encima de todo. Una de las virtudes reconocidas a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y a sus Reglamentos, fue precisamente la reducción de la discrecionalidad del Ente Regulador en beneficio de la seguridad jurídica y de la independencia de su autoridad. Hoy parece que este esfuerzo se pretende poner en entredicho.

Más discrecionalidad para CONATEL

Asimismo, cabe también observar que según se propone en el proyecto de modificación al Reglamento de Interconexión, el modelo de CILP que llegare a aprobar CONATEL carecerá de efectos realmente vinculantes a la hora de dictarse una orden de interconexión. Lo que se propone es que CONATEL, habida cuenta del caso concreto, pueda optar por ignorar el modelo de CILP y, en su lugar, fijar los cargos de uso a partir de valores obtenidos de estudios de comparación internacional o de la información de costos suministrada por el operador que será objeto de la orden de interconexión. De modificarse así el Reglamento

de Interconexión, se abriría desde ya una nueva fuente de poder discrecional para el Ente Regulador, con las consecuencias que apuntamos más arriba.

Servicios de facturación y cobranza se reiteran "esenciales"

Por último, el proyecto de reforma del Reglamento de Interconexión reitera el propósito del proyecto de "Reglamento para la Prestación de las Facilidades de Facturación y Recaudación a solicitud y por cuenta de los Operadores de Larga Distancia", pendiente de aprobación tras haber sido sometido a consulta pública el pasado mes de septiembre (vid. edición de este Boletín, Nº 6, sept. 2002). En este sentido, con la modificación propuesta al Reglamento de Interconexión, se precisa que el término "recurso esencial" no sólo se refiere a elementos de red, sino que alude también a funciones y a capacidades; con ello se busca aclarar que las facilidades de facturación y cobranza pueden conceptualmente constituir recursos esenciales. Por otra parte, se propone incluir concretamente dichas facilidades en la enumeración de los recursos esenciales de interconexión que efectúa el artículo 12 del Reglamento de Interconexión. Ciertamente, esta propuesta coincide y complementa el proyecto reglamentario presentado por CONATEL en septiembre; sin embargo, todavía no supera el escollo que significa el hecho de que en realidad los servicios de facturación y cobranza no parecen ser facilidades esenciales de interconexión. En efecto, la cualidad esencial de determinada facilidad se asocia a su carácter imprescindible y a la inexistencia de alternativas técnicas o económicas factibles para su sustitución. Por lo tanto, como ya hemos observado, la facturación y la recaudación no parecen ser del todo indispensables en Venezuela, ya que no sólo es posible que los operadores solicitantes de la interconexión realicen tales labores por sí mismos en condiciones económicas y operativas eficientes, sino que tales servicios podría incluso proveerlos cualquiera de las empresas especializadas en gestión de cobranzas, que hoy abundan en el mercado venezolano.

El SENIAT precisa el procedimiento para que las empresas dedicadas a la actividad de generación obtengan exoneración del IVA

El Decreto Nº 1.717 del 22 de marzo de 2002, publicado en la G.O. Nº 37.411 de fecha 25 de marzo de 2002, como medida para afrontar la situación natural y coyuntural del sector eléctrico, exoneró del Impuesto al Valor Agregado (IVA) a las operaciones de importación definitiva de bienes, equipos, materiales e insumos que realicen las empresas que se dediquen a la actividad de generación de energía eléctrica, siempre y cuando dichas operaciones fueran necesarias para atender el riesgo potencial de insuficiencia en el suministro de energía eléctrica. La efectividad de este beneficio se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos y a la tramitación del procedimiento especificados en la Providencia del SENIAT Nº SNAT/2002/1.090, la cual fue publicada en Gaceta Oficial el pasado 28 de octubre. En este sentido, la referida Providencia exige la presentación ante la administración tributaria de una autorización motivada de exoneración para cada importación, a la cual debe anexarse, entre otros recaudos: (i) una certificación del Ministerio de Energía y Minas por medio de la cual se haga constar que los bienes a importar son necesarios para la prestación del suministro de energía eléctrica, con ocasión del potencial riesgo de insuficiencia de dicho suministro; y (ii) una certificación del Ministerio de Producción y Comercio que acredite que no existe oferta nacional de los bienes a ser importados o que ésta es insuficiente ("certificación de no producción nacional"). Asimismo, se precisa que la Providencia que decida sobre la procedencia o no del beneficio de exoneración, deberá ser dictada dentro de los 15 días continuos siguientes a la recepción de la solicitud respectiva con sus recaudos, y que sólo una vez notificada la procedencia de la exoneración es que podrá realizarse el desaduanamiento de la mercancía.