

Comentarios Monográficos

LA TASA DE CAMBIO PARA EL CALCULO DE LOS ENRIQUECIMIENTOS EN DOLARES A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Luis Alejandro Aguilar
Abogado

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Dirección Jurídico-Impositiva de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda ha fijado criterio sobre la determinación de la base imponible de los contribuyentes sujetos al impuesto sobre la renta durante el año 1983 que percibieron y/o devengaron enriquecimientos en dólares de los Estados Unidos de América ("dólares"), criterio que puede resumirse así:

- a) Si los ingresos en dólares fueron devengados pero no realizados en el país, se debe representar contablemente el ingreso utilizando la tasa de cambio de US \$ 1: Bs. 9,95, puesto que tal era la tasa de cambio mínima en el mercado libre durante el año 1983.
- b) Si los ingresos en dólares fueron devengados y realizados en el país, pero a una tasa superior a la mencionada en el literal a) supra, entonces el contribuyente deberá representar el ingreso a la tal tasa de cambio superior a los efectos del cálculo de los ingresos gravables.

En nuestra opinión el problema se centra en cuál es la tasa de cambio a la cual se debe traducir contablemente el ingreso en dólares. Deducimos que el Ministerio de Hacienda sostiene que el ingreso debe siempre reflejarse a US \$ 1: Bs. 9,95 independientemente de cuándo se efectúe la realización de los dólares. Esta deducción se sostiene por el hecho de que el contribuyente no sabe al devengar y/o percibir dólares si va a realizarlos y si lo hará en el país. Nos parece que implícitamente el Ministerio de Hacienda sostiene que si los dólares se realizan en el país el contribuyente deberá además reconocer una utilidad cambiaria por sobre la tasa de US \$ 1: Bs. 9,95, a la cual se reflejó originalmente el ingreso devengado y/o percibido, ya que un contribuyente no puede esperar a saber si va a realizar los dólares para proceder a reflejar el ingreso en su contabilidad. No podemos estar seguros si lo contrario estaba contemplado dentro del criterio del Ministerio de Hacienda; o sea, si le es permitido reconocer una pérdida cambiaria al contribuyente que ha asentado ingresos en dólares a la tasa de US \$ 1: Bs. 9,95 pero que los realiza a una tasa de cambio en donde el factor bolívares es inferior a 9,95.

II. LIMITACIONES

Si bien el problema planteado se puede extender *mutatis mutandi* a otros ejercicios fiscales, a la determinación de las bases imponibles en otros tributos y para las situaciones en las cuales el contribuyente devengue y/o perciba enriquecimientos en otras monedas o realice los recibidos con contraprestaciones distintas a bolívares o incluso con contraprestaciones distintas a dinero, nos limitaremos a discutir el problema tal como fue anteriormente planteado.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Creemos conveniente precisar algunos conceptos preliminares en torno a la moneda.

A. En primer lugar, la moneda, pese a la creencia general, es un concepto jurídico y un fenómeno que pertenece tanto al campo de la economía como a la ciencia del Derecho; pese a que no tiene una definición expresa, ya que la misma se suele dar por sobreentendida, la moneda es una institución jurídica de complejas implicaciones que afectan a todos los patrimonios.

Hubo un economista que alguna vez dijo que la moneda es moneda en la medida en que la gente crea que es moneda o se le imponga tal creencia. De hecho, en el plano económico la moneda ha sido tal en la medida en que ha cumplido con sus funciones básicas: ser un medio de cambio de aceptación general que sirve como unidad abstracta de cuenta y que está destinado a preservar la riqueza. Sin embargo, esta realidad económica no coincide necesariamente con la realidad jurídica.

El Derecho ampara la existencia, uso y funciones de la moneda, aun cuando los fenómenos social y económico adopten otras actitudes. Si el fenómeno jurídico no se corresponde con los fenómenos social y económico, es un *dilema* que escapa al Derecho Positivo. Por lo pronto el Derecho sostiene que las normas en las cuales está interesado el orden público no pueden relajarse por convenios entre particulares e, inclusive, que la costumbre en contrario no puede derogar a la Ley.

En Venezuela, el artículo 68 de la Ley del Banco Central de Venezuela (LBCV) ha establecido que el signo monetario de la República es el bolívar. Este artículo, que nos atreveríamos a llamar "artículo-bautizo", lo único que hace es otorgarle un nombre al signo monetario o a la unidad monetaria.

Siendo la moneda un patrón de cambio o unidad abstracta de cuenta, lo más importante es definir su valor. Una unidad de cuenta es una unidad con la cual se le atribuyen valores a las mercancías y servicios, se calcula la riqueza y se aprecia la magnitud de las deudas. Para lograr eso es indispensable que exista un valor de referencia. En efecto, la atribución de un valor es de la esencia de la moneda puesto que es inútil una moneda de valor nulo. La moneda valorada es el instrumento que permite el intercambio de bienes y servicios entre sí sin tener que recurrir al tedioso e inoportuno sistema de concertar a un potencial adquirente de bienes con un potencial oferente de bienes distintos en circunstancias de idéntica equiparación económica. Aun cuando el trueque está llamado hoy día a suplir ciertas deficiencias del intercambio internacional, su vocación es de carácter excepcional y limitada, quedando como regla general el intercambio a través de la moneda. Remontándonos hacia el pasado, observamos que la moneda nació a fin de evitar los inconvenientes del trueque. El primer inconveniente que se presentaba bajo el trueque consistía en que las partes de la relación ofrecían y demandaban bienes o servicios de distinto valor. El herrero que ofrecía la espada frente al pastor que ofrecía una oveja, se podría encontrar con la dificultad de que su espada valía una oveja y media, en cuyo caso el negocio o no se producía o resultaba perdidoso para alguna de las partes. Otro inconveniente consistía en que posiblemente el herrero no deseaba una oveja sino una ternera pero el oferente de terneras no deseaba sino tres ovejas a cambio de una ternera. De otra parte, existía el problema de la diversidad de épocas para la satisfacción de necesidades y ocurría que el herrero deseaba una oveja para el final del año pero no en ese momento, siendo que el ovejero requería de la espada inmediatamente pero no tendría ovejas disponibles al final del año. Asimismo, el trueque tenía la dificultad de que no había posibilidad de acumular riqueza y preservarla en el tiempo, ya que la riqueza no suponía tener millares de espadas ni cambiar espadas por ovejas dejando de ser herrero y convirtiéndose en ovejero. Por último, el trueque representaba la existencia de una multiplicidad de valores, ya que las partes de las transacciones debían conocer el valor de la espada

frente a la oveja, de ésta frente al carnero, y de éste frente a otro bien, digamos: el maíz. Así, si el productor de maíz quería una ternera y el herrero quería su maíz, pero ni el ovejero ni el dueño de terneras deseaban maíz, entonces el herrero debía calcular cuántas espadas debía dar para obtener ovejas enteras para una ternera a fin de obtener maíz, y todo ello sin perder en el valor de las múltiples transacciones.

En la Ley de Monedas derogada, el signo monetario de la República era el bolívar de oro y su valor era 0,290323 gramos de oro fino (aunque durante una época se declaró la paridad al Fondo Monetario Internacional a razón de 0,265275 gramos de oro fino). A diferencia de la Ley de Monedas, la vigente LBCV no establece cuál es el valor del bolívar, problema que analizaremos posteriormente. El legislador presupone que el signo monetario es *per se* un medio de cambio y una unidad de cuenta. En los artículos 79 y siguientes de la LBCV, como lo veremos seguidamente, el legislador se ocupará de asegurar que el bolívar obtenga el carácter de medio de aceptación general, desarrollando el principio de curso legal mediante sus efectos.

El artículo 69 de la LBCV establece el derecho exclusivo y excluyente del BCV de emitir billetes y acuñar monedas de curso legal en el territorio nacional, o sea, de emitir billetes y acuñar monedas de obligatoria aceptación con efectos liberatorios de las obligaciones.

Una de las características más interesantes de la moneda es lo que se denomina curso legal. El curso legal es aquella característica que le impone la autoridad monetaria a la moneda a consecuencia de lo cual la moneda debe ser recibida a la par en el pago de impuestos, contribuciones o de cualesquiera obligaciones públicas o privadas con poder liberatorio para el deudor. Es preciso observar que para este momento se hace indispensable distinguir entre la moneda como signo monetario y la moneda como representación del signo monetario. En efecto, mientras que el signo monetario es la unidad de cuenta abstracta, la moneda es el instrumento tangible representativo (real o ficticio) de las unidades monetarias. El propósito de esta distinción consiste en aclarar que por moneda se entiende tanto el billete como la moneda metálica, pero que son estos últimos los que gozan del curso legal. El signo monetario bolívar no tiene *per se* curso legal ni este concepto tiene que ver con el signo monetario.

El curso legal en Venezuela tiene particularidades que es interesante resaltar. Sólo tienen curso legal general en Venezuela los billetes emitidos por el BCV con dos excepciones: a) cuando existen disposiciones especiales de rango legal que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma distinta a la entrega de billetes, y b) cuando se ejerce el derecho que tienen tanto los entes públicos como los particulares de estipular modos especiales de pago (artículo 79, LBCV).

Por su parte, las monedas metálicas tienen curso legal limitado, ya que son de obligatoria aceptación a efectos liberatorios hasta por las cantidades y en las denominaciones que se establecen en el artículo 81 de la LBCV, salvo que exista la convención especial de pago en moneda metálica.

Hemos visto hasta ahora cómo la LBCV le dio un nombre a la moneda, luego le otorgó al BCV el derecho exclusivo y excluyente de hacer representar el bolívar y seguidamente le atribuyó a las representaciones del bolívar el carácter de curso legal en sus dos modalidades. Quedaría por discutir el carácter de unidad de cuenta y analizar el valor del signo monetario.

B. La LBCV no establece por vía directa que el bolívar es la unidad de cuenta general. Sin embargo, esta característica es tan propia del denominado orden monetario que no sería necesario ni mencionarla. En efecto, la moneda existe con el fin de permitir la valorización de las transacciones recurriendo a un patrón común y evitar los múltiples inconvenientes del trueque. Sin embargo, el artículo 79 de la LBCV establece un principio general: las obligaciones de contenido pecuniario se pagan en moneda de curso legal con efecto liberatorio, salvo las dos excepciones allí contempladas y que hemos mencionado *supra*.

Por su parte, el artículo 95 de la LBCV establece una presunción de que, salvo convención en contrario, la moneda venezolana es la moneda de cuenta de las obligaciones pactadas en moneda extranjera. Si ello es así en obligaciones que tienen por objeto monedas extranjeras, necesariamente lo será en las obligaciones pactadas en moneda nacional.

La misma existencia de la cualidad de unidad de cuenta que se le ha atribuido al bolívar es la causa por la cual entre las obligaciones pecuniarias que tienen por objeto monedas extranjeras (obligaciones en moneda extranjera) se distinguen las obligaciones en las cuales la moneda extranjera es la moneda de pago. De allí pues las conocidas distinciones de la moneda extranjera como moneda de cuenta y como moneda de pago. No es nuestro propósito tratar aquí estas modalidades de las obligaciones pecuniarias.

C. Siendo que el bolívar es el signo monetario que sirve para establecer la totalidad de las cuentas en la República, se plantea la necesidad de definir en qué consiste el valor del signo monetario.

Recordemos que en la moneda pueden encontrarse varios valores: 1) el valor nominal, 2) el valor intrínseco y 3) el valor de curso.

1. La expresión *valor nominal* tiene tres acepciones:

a) La primera acepción consiste en el *valor nominal facial* del billete o de la moneda y sería el número de unidades monetarias representadas por la moneda. En otras palabras, siendo el signo monetario de la República el bolívar y considerando la moneda como el instrumento tangible que representa signos monetarios, el valor nominal sería el número de unidades o las fracciones de signos monetarios representadas en la moneda. Esta acepción tiene mucha relación con el *orden monetario de la República* (sostengamos que el "orden monetario de la República" es aquel conjunto de normas jurídicas de orden público y de rango legal que permiten y protegen: 1) la actividad monetaria, la creación, circulación, emisión y vigilancia de la moneda; 2) la utilización de la moneda como unidad de cuenta de obligaciones y como medio de intercambio y pago de y para los negocios jurídicos; y 3) la valorización de los patrimonios de las personas), ya que los billetes y monedas deben recibirse a su valor par, sin premio ni descuento, en la cancelación de obligaciones.

b) La segunda acepción que definiríamos como *valor nominal de cambio* surge de la ficción de que las unidades monetarias mantienen siempre su valor unas con respecto a las otras independientemente del transcurso del tiempo. La existencia misma de esta acepción tiene importantes efectos sobre las obligaciones pecuniarias. En efecto, en las obligaciones pecuniarias el deudor queda obligado a pagar, siempre que no esté en mora, el mismo número de unidades monetarias que se obligó a pagar originalmente independientemente de las variaciones de su valor intrínseco o de su valor nominal oficial (ver *infra*), lo cual constituye el llamado principio nominalístico. Mediante este principio la Ley pretende encontrar en la moneda la característica de preservar la riqueza reconociendo que las partes corren un riesgo de aumento o disminución de valor. El referido principio se halla contemplado en el artículo 1.737 del Código Civil que dice: "La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato. En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda, antes de que esté vencido el término de pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago".

c) La tercera acepción del valor nominal se podría denominar el *valor nominal oficial* y se refiere al valor asignado nominalmente por la autoridad monetaria al signo monetario, el cual puede ser igual o superior al valor intrínseco (ver *infra*) del mismo. Usualmente, ese valor nominal es la suma del valor intrínseco más el valor añadido por el crédito que el ente emisor o la autoridad monetaria se atribuyen a sí mismos.

Dentro de los parámetros de esta acepción, el valor nominal es fijado por las autoridades monetarias y constituye el valor general y de efectos legales.

Hemos visto que la LBCV no establece, como lo hacía la Ley de Monedas, el valor nominal oficial del signo monetario. Para propósitos del Derecho, ese valor nominal oficial —expreso o al menos tácito— es presupuesto fundamental de las relaciones patrimoniales y de la seguridad jurídica. De existir en Venezuela un valor nominal *expreso* o al menos inequívoco, éste sería indudablemente el valor al cual se deberían atener todas las transacciones contables. En lo adelante, cuando se haga referencia al valor nominal, nos estaremos refiriendo a esta tercera acepción.

2. Por su parte, el *valor intrínseco* de la moneda (distinto al valor del material de la moneda) es aquel que viene determinado por el respaldo de la misma, o sea, el valor tangible de respaldo de la moneda. Siendo el signo monetario la representación de un valor para propósitos de intercambio, el valor intrínseco es el valor tangible de respaldo de la unidad monetaria, o sea, sin tomar en consideración el crédito del emisor de la moneda o la autoridad monetaria. El verdadero valor de la moneda es su valor intrínseco y su valor intrínseco y su determinación se logra dividiendo las contrapartidas del respaldo entre el número de signos monetarios.

En épocas anteriores, el cálculo del valor intrínseco era muy sencillo. Así, cuando el patrón de respaldo era el oro, y se asumía la existencia de 10 kg de oro y 10 signos monetarios, el valor intrínseco del signo monetario sería 1 kg de oro por signo, o sea Au kg 1: Bs. 1. Asumiendo que la autoridad monetaria hubiese fijado el valor nominal en Au kg 1: Bs. 1 y si existiesen diez signos monetarios adicionales, el valor intrínseco sería Au kg 0,5: Bs. 1 o su recíproco Au kg 1: Bs. 2,00. En vista de que la partida de respaldo permaneció igual en cantidad y valor, el signo monetario quedó empobrecido puesto que se requiere de dos signos monetarios para adquirir la cantidad original de unidad de respaldo.

En la escogencia del patrón de respaldo se halla la clave de la bondad o malicia de un determinado sistema monetario. Este patrón de respaldo debe ser necesariamente un patrón de respaldo estable, ya que la volatilidad del valor del patrón de respaldo afecta los términos de referencia internos y externos de riqueza.

Hoy por hoy, el cálculo del valor intrínseco es muy complejo ya que existen mayor número de signos monetarios que monedas o billetes y que las contrapartidas de respaldo son de muy complejo funcionamiento.

3. Por último nos encontramos con el *valor de curso o cambio*, que es el valor que tiene el signo monetario en el mercado. El valor de curso es un valor que depende de la oferta y demanda del signo monetario en atención, entre otros factores, a la confianza que emana del ente emisor.

El valor de curso puede ser muy estable o muy volátil y su variación depende de factores que escapan al fenómeno jurídico. El valor de curso puede variar por intervención del Estado o por acción de las fuerzas del mercado. Tuvimos oportunidad de observar una variación del valor de curso por causa del Estado cuando se restringió la oferta de dólares en el mercado y luego se ofrecieron dólares a tasas muy distintas a las prevalecientes en el mercado con el propósito, según se dijo, de impedir la acción de los especuladores.

D. En el pasado, el valor nominal de la unidad monetaria se fijaba en términos de oro y así mencionábamos que la derogada Ley de Monedas establecía que la unidad monetaria de Venezuela era el bolívar de oro, equivalente a 0,290323 gramos de oro fino y, en consecuencia, el valor de las monedas extranjeras se fijaba en función del valor oro de dichas monedas.

Luego que Venezuela se separa del patrón oro, el valor de la unidad monetaria queda fijado ya no por vía directa sino por vía indirecta. A partir de ese momento, el bolívar no tiene ningún valor nominal propio expreso pero *si bien no es posible esta-*

blecer directamente el valor nominal del bolívar mediante texto expreso, lo cierto es que el valor nominal del bolívar existe necesariamente pese al silencio.

Debemos traer a colación en este momento que una de las finalidades esenciales del Banco Central de Venezuela es el crear y mantener las condiciones favorables a la estabilidad de la moneda y para ello debe procurar la estabilidad del valor interno y del valor externo de la misma. Ahora bien, para procurar la estabilidad del valor interno y externo de la moneda es requisito indispensable partir del supuesto de que existe un valor que mantener estable.

Ese valor cuya estabilidad se procura mantener debe ser el valor nominal, el cual, aunque carente de texto expreso que lo establezca, existe y pretende ser mantenido.

Sin pretender recordar al Estado sus obligaciones, creemos conveniente señalar que una de las funciones del Estado es la de preservar el valor de la moneda y preservar así la estabilidad financiera de la República y de los patrimonios de las personas. Así fue considerado por nuestra Constitución Nacional, la cual atribuyó al Poder Nacional la competencia sobre las cuestiones monetarias, competencia que fue luego distribuida por el legislador en el Ejecutivo Nacional con la intervención del ente público más poderoso y singular de toda la Administración Descentralizada: el Banco Central de Venezuela, quien no tiene par dentro de la Administración Descentralizada y sobre quien el Ejecutivo Nacional se resiste a reconocer su potestad jerárquica.

Creemos que tanto el Ejecutivo Nacional como el BCV han incurrido en la falta de omitir establecer el valor nominal del bolívar en texto expreso. Como lo veremos enseguida, a ambos entes les competía tal obligación que no facultad. Y es que hasta el presente se entendía esta materia como facultativa del Poder Nacional cuando la realidad es que la fijación del valor de la moneda es una obligación, y así también lo es la preservación de la estabilidad de dicho valor, puesto que de ello dependen los derechos de los particulares.

Quisiéramos ahondar en la naturaleza jurídica del acto de fijación del valor nominal de la moneda pero por razones de espacio nos limitaremos a adelantar que cualquiera sea la naturaleza de dicho acto, el mismo debe ser *expreso, inequívoco, de efectos generales y racional*.

En fin, el orden monetario de la República es competencia del Poder Nacional y tanto el Ejecutivo Nacional como el BCV como el Fisco Nacional están en obligación de respetarlo y colaborar activamente en su permanencia. Vemos que al Ejecutivo Nacional y al BCV les ha sido encomendada la función de mantener la estabilidad de la moneda cumpliendo con el orden monetario de la República, y así también asumimos que el Fisco Nacional, la persona jurídica Fisco Nacional, debe también colaborar en la tarea de preservar la estabilidad de la moneda y el cumplimiento del orden monetario de la República empezando, tal vez, por respetar el valor de nuestra moneda en sus acreencias frente a los otros entes y contribuyentes.

De acuerdo con el artículo 92 de la LBCV, el o los tipos de cambio del bolívar se fijan entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, quienes lo han venido haciendo en función del dólar de los Estados Unidos de América.

Esto implica que, en virtud del artículo 92 de la LBCV, el bolívar puede tener uno o varios tipos de cambio para fines genéricos o específicos. Sin embargo, si bien es cierto que pueden existir varios tipos de cambio, ello no significa que existan *ni varios valores nominales ni mucho menos varios valores intrínsecos*. Necesariamente tiene que haber un solo valor nominal y un solo valor intrínseco. Y esto es así porque a fin de preservar el orden monetario de la República, la unidad de cuenta es el bolívar y no puede suceder que el bolívar tenga distintos valores puesto que destruiría el carácter de unidad de cuenta. En efecto, no es posible decir que los bolívares clase "A" pueden tener un valor y los clase "B" la mitad de dicho valor. El admitir que el bolívar tuviera distintos valores sería admitir que los bolívares no son fungibles entre

sí, con lo que perderían su carácter de unidad de cuenta y una de las características esenciales de la moneda.

Si un determinado ente puede adquirir divisas extranjeras a una tasa de cambio de Bs. 1: \$ 0,2326 y otro ente las adquiere a Bs. 1: \$ 0,1333 y otro las adquiere a Bs. 1: \$ 0,0833, lo que observamos es que existen varios tipos de cambio para fines específicos, pero los bolívares todos tienen igual valor. La existencia de varios tipos de cambio puede tener distintos propósitos y perseguir fines de diversa índole, pero sin que ello implique varios valores nominales del signo monetario. Por ejemplo, puede servir para restringir la salida de capitales o puede subsidiar en moneda nacional a un determinado sector de la industria.

Si observáramos con detenimiento la normativa legal vigente sobre la materia cambiaria, resaltaría que los considerandos de las medidas tomadas desde el 20 de febrero de 1983 tienen un elemento común: disminuir el flujo de capitales al exterior y administrar divisas. Entre las múltiples medidas que tenía a disposición el Ejecutivo Nacional para alcanzar sus objetivos adoptó la restricción del acceso a las divisas —medida de uso generalizado en otras *jurisdicciones*— con el propósito de dirigir el flujo de divisas del sector público al sector privado hacia fines específicos y disminuir así la oferta de divisas mediante la fijación y fluctuación de los valores de curso de la moneda extranjera —léase de curso de la moneda extranjera y no nominal del bolívar.

Por lo demás, no puede ignorarse el hecho de que aparte de los tipos de cambio, pueden existir, como de hecho existen, uno o varios valores de curso de la moneda extranjera que pueden verse afectados por factores tales como oferta, demanda, confianza, ánimo especulativo, etc.

E. Como resumen de lo expuesto hasta aquí, debemos concluir que el valor verdadero de la moneda es su valor intrínseco, pero, sin embargo, el valor jurídicamente relevante por servir de unidad de cuenta es el valor nominal cuya fijación deriva de un acto expreso de las autoridades monetarias vinculante para todos, y que no es otra cosa que la determinación general del valor real de los patrimonios en bolívares. Una variación del valor nominal supone, o una disminución considerable del valor de las partidas que respaldan a la moneda, o bien un aumento cierto de dicho valor. Si ocurriese una disminución de valor en las partidas de respaldo estaríamos en presencia de los presupuestos para una devaluación de la moneda que pierde valor intrínseco (pérdida que debe reflejarse en el valor nominal), y quien resulta empobrecido es el tenedor de la moneda devaluada, lo cual implica que se han desmejorado los derechos patrimoniales de los nacionales. Si, por el contrario, lo que ocurre es un aumento del valor de las contrapartidas o de las partidas de respaldo, estamos en presencia de los presupuestos de una revaluación y sus efectos son los contrarios a los de la devaluación.

La fijación del valor nominal del bolívar es un acto de la Administración Pública muy peculiar que se hace en beneficio de los administrados. La mera existencia del valor nominal tiene efectos jurídicos inmensos que se entrelazan, entre otros, con los principios tributarios. Si bien es cierto que la fijación del valor nominal del signo monetario es un acto del Estado (*rectius*: de la Administración Pública), ello no significa que las variaciones del valor nominal no estén sujetas a requisitos mínimos de seguridad jurídica. En efecto, la variación del valor nominal del signo monetario determina el enriquecimiento o empobrecimiento ciertos de un nacional y tiene efectos directos sobre los derechos de los particulares. Si el Derecho persigue la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, esa fijación que pareciera discrecional; pero que es siempre de gran interés público, debe ser racional y cierta. No nos extrañaría la tesis de que pese a las particularidades que le son propias, el acto de fijación del valor nominal del bolívar sea susceptible de revisión en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Creemos preciso abrir un paréntesis a fin de resaltar que la fijación del valor nominal es un acto de un Estado independientemente de los actos de otro Estado o de las fluctuaciones de los valores del patrón de respaldo o del patrón de referencia en los mercados internacionales. Si el gobierno de U.S.A. decidiera reevaluar su moneda en un 50%, dicha decisión no implica que el valor nominal del bolívar varía. Sí reconocemos que en el mercado internacional el valor del bolívar variará y reconocemos que los efectos de la revaluación del dólar deberían, dentro de una seria y racional política económica, reflejarse en el valor nominal del bolívar. Pero lo cierto es que en Derecho, mientras el Estado no se pronuncie sobre la modificación del valor nominal del bolívar, este último permanecerá fijo. Asimismo, la depreciación del dólar en los mercados internacionales de cambio puede ocurrir por muchos factores tales como altas tasas de interés en otros países industrializados, altas tasas de inflación en U.S.A., medidas monetarias aplicadas por otros países para fortalecer sus respectivas monedas nacionales, etc. Aquí, de nuevo, la variación del valor de cambio del dólar no modifica necesariamente el valor nominal del bolívar, ya que la variación podría ser temporal. Podría sostenerse que la volatilidad o estabilidad del patrón de respaldo es o no perjudicial y que causa desajustes económicos. En nuestra opinión la cuestión de la utilidad y bondad del patrón de respaldo es un problema de escogencia del patrón. Por lo que respecta al Derecho y a la luz de sus fines básicos y fundamentales, el bolívar tiene un determinado valor nominal hasta tanto el Estado no lo modifique por un acto jurídico válido y aun anulable, pero en todo caso, expreso, inequívoco, general y racional. Se justificaría la inclusión de este paréntesis si logramos transmitir la idea de que para el Derecho no existen las denominadas "devaluaciones de hecho". Pudiera ser que la existencia de un "devaluación de hecho" fuese el fundamento para atacar la acción u omisión de las autoridades monetarias, pero ello pertenece a otro tema que excede el inicialmente planteado.

Los tipos de cambio distintos al tipo representativo del valor nominal representan valores del bolívar colocados fuera del valor intrínseco y nominal del bolívar con finalidades específicas y su existencia no tiene efectos tributarios, puesto que no son otra cosa que medidas de administración y control de uso de divisas, desvinculadas del valor de la moneda.

En ausencia de una disposición legal en contrario, las cantidades denominadas en moneda extranjera deben ser representadas para efectos tributarios utilizando el valor nominal del bolívar.

Los tipos de cambio específicos y los valores de curso no son apropiados para calcular las obligaciones tributarias derivadas de ingresos en moneda extranjera. Se requeriría de una disposición legal expresa que obligara a efectuar el cálculo de la divisa extranjera a una tasa de cambio distinta a la que representa el valor nominal del bolívar.

IV. LA EXISTENCIA Y ESTABILIDAD DEL VALOR NOMINAL DEL BOLIVAR

Si, como hemos visto, el valor nominal del bolívar (valor nominal oficial) fija el monto de las obligaciones pecuniarias del deudor y las obligaciones tributarias son precisamente obligaciones pecuniarias (las cuales, por lo demás, ausente una norma de rango orgánico, se rigen por las reglas del Derecho Común), se hace necesario examinar si ese valor del bolívar existe y si ha permanecido o no estable.

Estamos firmemente convencidos que dicho valor nominal existe. En efecto, de no existir el valor nominal que hoy existe (US \$ 1: Bs. 4,30), las empresas petroleras generarían enormes pérdidas puesto que se las estaría obligando a vender divisas al BCV a una tasa inferior al valor nominal. En efecto, asumamos que fuera cierto que

el valor mínimo del bolívar fuese 9,95 como sostiene el Ministerio de Hacienda durante el año 1983 y que su tesis fuese correcta, entonces las empresas petroleras deberían contabilizar sus ingresos a 9,95, ya que esa es la regla general. La contabilización de los ingresos brutos en moneda extranjera a Bs. 9,95 implicaría una ganancia en bolívares fabulosa que solventaría el problema del déficit en bolívares que pesa o pesaba sobre las empresas petroleras. Por supuesto que a un mayor ingreso bruto le sigue un mayor enriquecimiento neto gravable que se traduciría en mayores ingresos para el Fisco Nacional, pero como las empresas petroleras deben venderles al BCV las divisas adquiridas a la tasa de 4,2925 (hoy 5,9925), lo que de otra manera sería una utilidad se transforma en una pérdida enorme. La realidad impone que las empresas petroleras están generando utilidades y, en consecuencia, debe existir el valor nominal de 4,30.

Si el valor nominal fuese superior a Bs. 4,30, las autoridades monetarias no tendrían necesidad de disponer de divisas a fin de equilibrar el presupuesto nacional mediante utilidades cambiarias, ya que la propia tenencia de las divisas las obligaría a reflejarlas al valor superior y reconocer la utilidad cambiaria inmediatamente.

Por otra parte, el mismo concepto de utilidad cambiaria implica la existencia de una tasa básica o valor nominal que refleja el costo a fin de obtener la diferencia con el valor de realización de las divisas.

Hemos observado que el BCV mantiene los saldos de sus reservas internacionales reflejados a la tasa US \$ 1: Bs. 4,30, que el BCV sólo refleja utilidades en cambio sobre las divisas efectivamente vendidas y que el Fisco Nacional sólo recibe ingresos adicionales en la medida en que el BCV vende divisas a tipos de cambio superiores al valor nominal del bolívar.

Se podría sostener que esta actividad del BCV sólo explicaría la problemática para el año 1983. Si bien es cierto que nos hemos circunscrito al problema durante el año 1983, sí creemos que existen argumentos suficientes para explicar nuestra tesis pese a las vicisitudes ocurridas durante este año 1984. Por lo pronto, el hecho de que el BCV adquiera divisas a Bs. 5,9925 no significa que se haya modificado el valor nominal del bolívar ya que es un simple problema de costos. Ello se ratifica por el hecho de que durante el año 1984 el BCV ha mantenido un sistema de inventario de divisas que sería inútil si efectivamente la tasa de cambio representativa del valor nominal hubiese variado. Sin embargo, pese a lo interesante del tema, debemos resumir el hilo de la exposición.

En consecuencia, el primer indicador de la existencia de la tasa de cambio de US \$ 1: Bs. 4,30 como la tasa representativa del valor nominal del bolívar lo hallamos en la propia actividad del Banco Central de Venezuela.

El segundo elemento que representa la existencia de la tasa de cambio que nos ocupa lo hallamos en el Convenio Cambiario que estuvo en vigencia hasta el 29 de marzo de 1984. En dicho Convenio Cambiario se estableció que la tasa de cambio para calcular el beneficio del incentivo a las exportaciones sería de US \$ 1: Bs. 4,30, lo cual demuestra que aún para los intangibles el valor nominal de la moneda permaneció invariable.

Si atendemos a que la Ley del Banco Central de Venezuela ordena expresar los valores en moneda extranjera en bolívares y que dicha norma se aplica por igual a los particulares como a los entes públicos, debemos concluir que la tal tasa de cambio está en su plena vigencia.

No sólo creemos que el valor nominal existe sino que además ha permanecido estable. En efecto, durante todo el transcurso del año 1983 y hasta la presente fecha, el valor nominal del bolívar ha permanecido estable y sin modificaciones.

En Venezuela no ocurrió una devaluación de la moneda nacional y no se modificó el valor nominal de la moneda.

En efecto, si hubiese ocurrido una devaluación hubiera sido necesario un acto expreso, inequívoco, de efectos generales y racional de las autoridades monetarias que así lo estableciera, *lo cual no ha ocurrido*.

Una devaluación supone que el valor nominal de la moneda ha disminuido, lo cual se hubiera reflejado en las reservas internacionales, en las utilidades cambiarias y en el ingreso fiscal. Si asumimos unas reservas internacionales de \$ 100 y una masa monetaria de Bs. 430, la devaluación del bolívar en un 100% implicaría que, permaneciendo las reservas internacionales estables, el BCV hubiera representado sus reservas internacionales en Bs. 860 lo cual implicaría una ganancia cambiaria inmediata de Bs. 4,30 y el Fisco Nacional hubiera recibido un ingreso adicional equivalente al saldo de la utilidad cambiaria menos la suma del beneficio del BCV más la reserva de operaciones cambiarias. Hasta hoy no ha ocurrido ningún cambio de esta naturaleza.

Por último, no tenemos ninguna razón para creer que siquiera se intentó variar el valor nominal, pero sí tenemos fundadas razones para sostener que las autoridades monetarias y en especial el Ejecutivo Nacional se resisten a variar el valor nominal del bolívar. Recuérdese solamente las declaraciones del para entonces Ministro de Hacienda, Arturo Sosa h., en las cuales explicaba el porqué se oponía a la "devaluación lineal" propuesta, entre otros, por el Dr. Leopoldo Díaz Bruzual, a la sazón Presidente del Banco Central de Venezuela.

V. LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS SE CALCULAN EN BASE AL VALOR NOMINAL

Recordemos brevemente que el impuesto sobre la renta venezolano se calcula básicamente de la siguiente manera:

INGRESOS BRUTOS
(COSTOS)

RENTA NETA
(DEDUCCIONES)

RENTA NETA GRAVABLE
x TARIFA IMPOSITIVA

IMPUESTO A PAGAR

El problema de la traducción de moneda se presenta, en cuanto a ingresos en la determinación de los ingresos brutos en bolívares.

Hemos visto que la LBCV establece que salvo una ley especial en contrario, las obligaciones tributarias se pagan en moneda nacional, y es por ello que hemos criticado duramente las normas sobre retención de impuestos sobre ingresos en moneda extranjera. En fin, el caso es que en el supuesto de ingresos en monedas extranjeras, es preciso convertir la moneda extranjera en términos de moneda nacional a fin de determinar la base imponible.

Recordemos que el principio de la legalidad tiene plena vigencia en materia tributaria y se refleja en la determinación de la base imponible.

Ninguna ley, que conozcamos, ha establecido que el impuesto sobre la renta se pague en moneda extranjera o que se distinga entre ingresos en moneda extranjera y moneda nacional con propósitos impositivos. Por ello, la base imponible tiene que estar representada en bolívares y el impuesto pagarse en bolívares.

En ausencia de una norma especial, la tasa de cambio que deben utilizar los particulares para propósitos de traducción de monedas extranjeras es la tasa de cambio que representa el valor nominal, ya que ésta es la usada por el Estado para representar los valores y cuentas nacionales.

Si la Ley quisiese utilizar una tasa de cambio determinada representativa de un valor distinto al valor nominal para el cálculo de los impuestos, hubiera establecido disposiciones tales como el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Consular que fijaba el valor corriente (valor de curso) en la ciudad de Caracas.

Pudiera haber pautado algún régimen similar al aplicable a la tributación aduanera. En el artículo 23 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas se establece que el valor de las mercancías será calculado utilizando el tipo de cambio nominal fijado por el BCV. Este tipo de cambio "nominal" nos transmite la idea de un tipo de cambio fijado por el BCV y que puede o no tener paridad con los distintos valores de la moneda.

Se hubiera podido también recurrir a la alternativa de establecer un régimen específico como se hizo en el año 1964. El artículo 6 del Decreto 1.159 del 18 de enero de 1964 estableció un modo de pago específico de los impuestos de las empresas petroleras. Dicho artículo fijaba compulsivamente el tipo de cambio a razón de US \$ 1: Bs. 3,09 y la obligatoriedad de venta de divisas al BCV a la tal tasa de cambio a fin de obtener los bolívares necesarios para cancelar los impuestos.

En nuestro estadio de legislación tributaria en materia de impuesto sobre la renta no existe ninguna norma especial que establezca un tipo de cambio especial para propósitos del impuesto sobre la renta y, en consecuencia, el tipo de cambio que debe ser utilizado es aquel que refleje el valor nominal del bolívar, o sea: US \$ 1: Bs. 4,30.

No podemos entender que se violente el orden monetario de la República sosteniendo que mediante normas jurídicas de rango sub-legal y actos administrativos se logre atribuir distintos valores nominales al bolívar particularizando valores a determinados contribuyentes, incurriendo si se quiere en discriminaciones en áreas de orden público.

Tampoco podemos entender cómo se permite que una persona jurídica —el Fisco Nacional— por intermedio del Ministerio de Hacienda determine unilateralmente el *quantum* de una obligación, constituyendo no una obligación potestativa, pero sí leonina. Consideramos, sí, que siendo el Fisco Nacional una persona jurídica tan poderosa, con tantos privilegios y que goza de relativa si no absoluta inmunidad en la práctica, las actuaciones del Fisco Nacional como acreedor en obligaciones tributarias son las más llamadas para reflejar la legalidad en su forma más pura y cristalina.

VI. LOS CASOS DE CLAUSULAS DE PAGO EN MONEDA EXTRANJERA EN QUE SE CAUSO EL IMPUESTO

Algunas de las empresas más afectadas por la opinión del Ministerio de Hacienda son aquellas que han contratado sobre la base de pagos en moneda extranjera. Bajo estos supuestos, las empresas acreedoras han utilizado la moneda nacional para calcular el decurso de las prestaciones contractuales y han pactado una tasa de cambio convencional de US \$ 1: Bs. 4,30. Hemos considerado oportuno tratar el caso de este tipo de contratos por los perjuicios graves a que se ven sometidas las empresas acreedoras y porque sus condiciones particulares de contratación evidencian los aspectos de los que venimos tratando.

Partamos de la premisa de que los impuestos se causan todos en bolívares. Ahora bien, si un contribuyente recibe ingresos en moneda extranjera, se requerirá traducir los ingresos recibidos en moneda extranjera a moneda nacional a fin de calcular el enriquecimiento neto del contribuyente. En el caso de las empresas a que hemos hecho

referencia lo que sucedió es que los ingresos ya estaban todos en bolívares y a partir de la cantidad de bolívares es que se calculaba el *quantum* de una obligación secundaria que es el pago de una moneda extranjera. Siguiendo las normas de disponibilidad del ingreso, el ingreso disponible está representado en la suma de bolívares que sirve como moneda de cuenta del contrato. No es preciso que el contribuyente traduzca ninguna suma de dinero extranjero en moneda nacional porque no ha habido hasta ahora moneda extranjera que tenga relevancia en la determinación del enriquecimiento devengado.

Por otra parte, si la empresa recibe pagos en moneda extranjera la situación no varía ya que el ingreso bruto devengado viene representado en bolívares. Aun en el supuesto negado de que se requiriera utilizar una tasa de cambio para traducir cantidades en moneda extranjera, la tasa de cambio contemplada en estos contratos para el cálculo de las cantidades en moneda extranjera es igual que la tasa de cambio que representa el valor nominal del bolívar.

Al corresponder la tasa de cambio con el valor nominal de la moneda, el ingreso devengado es siempre igual sea en bolívares o calculado a partir de la moneda extranjera.

En vista de que el ingreso se devengó todo en bolívares, no consideramos que sea necesario recurrir a una tasa de cambio alguna para calcular una supuesta utilidad de cambio.

VII. LA PRESUNCION DE DISPONIBILIDAD

De acuerdo con la teoría del impuesto sobre la renta, el impuesto se causa sobre enriquecimientos disponibles. Nuestra Ley de Impuesto sobre la Renta recurre a la *ficción* de la disponibilidad contemplada en el artículo 3 de la Ley de la materia. Entendemos que muchos contribuyentes pretenden declarar como disponibles los ingresos devengados en moneda extranjera. Ahora bien, creemos que es preciso distinguir. Los ingresos devengados lo son en bolívares y no en moneda extranjera. Cuando un contribuyente recibe pagos en moneda extranjera, debe recurrir a la tasa de cambio que representa el valor nominal. Si lo devengado es bolívares y la unidad monetaria es el bolívar, el decir que los ingresos devengados son más bolívares que los devengados efectivamente es, o alterar el orden público monetario, puesto que se varía el valor nominal del bolívar, o inventar una ficción de disponibilidad que no tiene base legal.

Lo que observamos que ocurre es que se confunde la disponibilidad del ingreso ordinario con la disponibilidad de la utilidad cambiaria. Ambos ingresos tienen causas distintas y fluyen de negocios jurídicos distintos. Difieren, pues, por lo menos, en las causas, sujetos, momentos y lugares.

En efecto, no puede pensarse que, salvo una ficción legal, dos negocios jurídicos pueden ser subsumidos en uno individual. Los ingresos en moneda extranjera tienen causas distintas a los ingresos por utilidades cambiarias. Un ingreso en moneda extranjera puede recibirse a título gratuito u oneroso con ocasión de cualquier contrato o acto jurídico, sea el precio de una venta o de la contraprestación de un contrato de obra, etc. Los ingresos por utilidades cambiarias provienen de la realización de divisas extranjeras y mientras se perciban bolívares a cambio. Son, pues, dos causas jurídicas distintas atribuidas cada una a dos negocios jurídicos.

Por otra parte, los sujetos de los negocios jurídicos generalmente son distintos. Se pueden recibir ingresos en moneda extranjera de una empresa extranjera y que uno de los sujetos del negocio cambiario sea, por ejemplo, el BCV.

No dejemos de mencionar que los momentos de los negocios son generalmente distintos, ya que si los ingresos en moneda extranjera son disponibles en el momento

en que se devengan, ello no significa que los ingresos del negocio cambiario puedan ser disponibles desde ese mismo momento: hay que reconocer que al menos se deben tener las divisas efectivamente disponibles y celebrar un negocio cambiario.

Sin querernos extender en este asunto, resulta también que los lugares de realización de los ingresos en moneda extranjera y los lugares de realización de las utilidades cambiarias pueden ser distintos entre sí.

Vemos pues que los negocios cambiarios y los negocios que generan ingresos en moneda extranjera difieren entre sí por sus causas, sujetos, momentos y lugares.

Si volviésemos por un instante al párrafo en el cual planteamos el problema (ver *retro*: Planteamiento del Problema), observaríamos que en el propio criterio del Ministerio de Hacienda se halla el germen de su destrucción, ya que en aquella oportunidad observamos que necesariamente existen dos momentos para lograr aplicar el criterio del Ministerio de Hacienda en el supuesto de que los dólares no fuesen a ser originalmente realizados en el país, pero que luego, en el curso del ejercicio fiscal, el contribuyente haya decidido realizar los dólares.

La presunción de disponibilidad no puede extenderse a considerar disponibles utilidades cambiarias en base a un tipo de cambio no representativo del valor nominal de la moneda, puesto que el negocio cambiario no se ha realizado y es sólo una expectativa del tenedor de la moneda extranjera.

En nuestra opinión, la disponibilidad de la utilidad cambiaria sólo ocurre cuando se realice la operación de disposición de la divisa extranjera. Así lo ha hecho el BCV y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia.

VIII. EL PAGO EN MONEDA EXTRANJERA ES UN ASPECTO IRRELEVANTE DESDE EL PUNTO DE VISTA TRIBUTARIO Y NADA TIENE QUE VER CON LA CAUSACION DEL INGRESO

Hemos visto que para fines impositivos los ingresos en moneda extranjera se causan todos en bolívares. Existe además, entre el momento en que se devenga y se percibe el ingreso, la expectativa de un pago en moneda extranjera. El pago en moneda extranjera es un elemento secundario ya que para propósitos del impuesto es irrelevante si ocurre en el ejercicio fiscal en que se devengó el ingreso. Claro está que si fuese relevante el pago sería irrelevante e innecesaria la presunción de disponibilidad. Así pues, como no es esencial que se realice el pago, ello es secundario al impuesto y lo será igual si es en moneda nacional o en moneda extranjera. El pretender hallar una utilidad cambiaria en el mero devengar ingresos en moneda extranjera es modificar las reglas de disponibilidad por cuanto se calcula el impuesto sobre lo secundario, y se modifica el orden público monetario atribuyendo un valor a la moneda extranjera que la Ley no le reconoce.

IX. EL MODO DE REALIZAR UTILIDADES CAMBIARIAS

Hemos visto que las utilidades cambiarias provienen de un negocio propio y específico. La utilidad cambiaria gravable es igual a:

$$\begin{array}{r} A \times TC 2 \\ (A \times TC 1) \\ (\text{Otros Costos}) \end{array}$$

Utilidad Cambiaria

donde A es una cantidad en moneda extranjera, TC1 es la tasa de cambio al momento de incorporarse A al patrimonio del tenedor de las divisas y TC2 es la tasa de cambio a la cual se realizaron las divisas a cambio de bolívares.

El sistema de nuestra Ley de Impuesto sobre la Renta es el conocido como *impuesto-balance al costo*. Esto quiere decir que los enriquecimientos son tales en la medida que exista una operación o acto jurídico que efectivamente incremente el patrimonio del contribuyente. Así pues, se explica que nuestra Ley siga el principio de reflejar históricamente los activos al costo y deducir ganancias o pérdidas a partir de un negocio jurídico que varía el costo al cual se reflejan contablemente los activos. Ello es, deducir ganancias o pérdidas en la medida que el costo del activo sea distinto entre el costo al incorporarse al patrimonio del enajenante y de incorporarse al patrimonio del adquirente; salvo los casos de revalorización.

Las utilidades cambiarias para fines del impuesto sobre la renta, en virtud de estar envuelto el orden monetario de la República, sólo pueden generarse de dos maneras, a saber: con una devaluación del Bolívar, lo que implica que automáticamente los ingresos se calculan a la nueva tasa producto de la devaluación y que los activos en moneda extranjera se sobrevaloren (aunque en la realidad lo que ocurre es un empobrecimiento general de quienes no tienen activos en dólares), o bien con la realización de activos en moneda extranjera a tasas superiores a las que generalmente están vigentes, lo que sí produce un enriquecimiento real.

Por su parte, para que ocurra el negocio jurídico cambiario es preciso que quien cambia moneda tenga disponibilidad efectiva de la moneda, puesto que no puede disponer de lo que no tiene. Además, no sólo requiere de disponibilidad efectiva sino que también se requerirá el ánimo de disponer de las divisas, lo cual configura un elemento que se pasa por alto fácilmente y que consiste en el consentimiento que emana de quien cambia. Por último, a fin de completar el panorama de los requisitos del negocio cambiario es preciso que exista una tasa de cambio determinada o al menos determinable con certeza.

Somos de la sincera opinión que el criterio sustentado por el Ministerio de Hacienda choca con lo que hemos aquí expuesto.

X. LA OBLIGACION DE PAGO EN MONEDA EXTRANJERA ES UN DEBITO PECUNIARIO PARA EL DEUDOR Y UN CREDITO PECUNIARIO PARA EL ACREEDOR

En regímenes de curso abierto, la obligación de pagar una suma de dincro es una obligación pecuniaria, es una típica obligación de género que se rige por sus reglas propias. No le son aplicables, pues, las normas que tienden a buscar el valor de bienes distintos a dinero como sería el caso del valor de adquisición de bienes dados en permuta que contempla el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Al ser una obligación pecuniaria, el valor de la moneda extranjera se rige por las normas del orden monetario nacional que es de la competencia del Poder Nacional. El no regirse por tales normas, significaría apartarse del principio de legalidad tributario y convertir el cobro de impuestos en una actividad especulativa.

XI. OBLIGAR A DECLARAR A UNA TASA DE CAMBIO DISTINTA A US \$ 1: Bs. 4,30 VIOLA LA LEY VENEZOLANA

En nuestra opinión, obligar a los contribuyentes a declarar sus ingresos en moneda extranjera a tasas distintas a US \$ 1: Bs. 4,30 es ilegal y adolece de los siguientes vicios:

1. Viola el principio de la legalidad tributaria puesto que la determinación de la base imponible se hace a espaldas del orden monetario de la República y en base a criterios arbitrarios.

Ello es así por lo siguiente:

a) La determinación de la base imponible debe ajustarse plenamente a las normas que regulan el orden monetario de la República, que son normas de orden público. Si en nuestro derecho el bolívar tiene un valor nominal propio es ese valor y no otro el que debe ser utilizado a fin de calcular la base imponible.

b) El uso de una tasa de cambio distinta a la representativa del valor nominal, incluso fijada por el BCV, para propósitos distintos a los contemplados para la existencia de tal tasa de cambio es un acto arbitrario que no puede sino ser nulo *ab initio* por ausencia de base legal.

2. Desconoce la existencia de dos negocios jurídicos distintos y pretende derivar los efectos de ambas operaciones (la efectivamente realizada y la futura por realizar) de los efectos de una sola.

En efecto, se presentan las siguientes consideraciones:

a) Cuando se sostiene que recibir ingresos en moneda extranjera representa *per se* una utilidad cambiaria se están derivando los efectos de dos actos jurídicos de uno solo sin que para ello se disponga de base legal.

b) No existe en nuestro ordenamiento jurídico impositivo ninguna ficción, presunción y ni siquiera elementos indicativos de intención que permitan reconocer la existencia de un negocio cambiario y la obtención de utilidades cambiarias por el mero hecho de recibir o devengar ingresos en moneda extranjera.

3. Desconoce los requisitos indispensables para la existencia del negocio de cambio de moneda y aun de los requisitos necesarios para la mera existencia de la expectativa del negocio de cambio.

4. Desconoce la premisa fundamental de la gravabilidad del negocio cambiario y pretende adelantar el cobro de impuestos sobre ingresos no devengados.

Esto es así por cuanto:

a) La utilidad cambiaria se realiza por la diferencia de dos tasas de cambio cuando la tasa de realización es superior a la de adquisición o la reflejada contablemente, cualquiera que dicha diferencia sea. La utilidad cambiaria no se puede presumir: o se realiza o no se realiza, pero no caben términos intermedios. Creemos que hemos demostrado que la utilidad cambiaria no se realiza automáticamente, con lo cual la exigencia de declarar sobre ingresos no causados es una vulgar exigencia de adelanto de impuestos sin base legal más parecida a una cuota inicial sobre impuestos que esperan producirse a plazos.

b) Cuando el Ministerio de Hacienda sostiene que se requiere traducir ingresos en moneda extranjera a Bs. 9,95 está adelantando el cobro de impuestos sobre sumas que ni siquiera son ingresos puesto que no son incrementos patrimoniales y si lo fueran no serían netos ni disponibles.

5. Impone una retención de impuestos sobre ganancias futuras no realizadas; retención que no tiene base legal.

En realidad esto es por sí evidente pero veamos lo siguiente:

a) Sería un criterio absurdo si el Ministerio de Hacienda sostuviera que pagar impuestos sobre ingresos calculados a Bs. 9,95 significara que el contribuyente quedara liberado de toda obligación impositiva con ocasión de ulteriores (y verdaderas) realizaciones de las divisas recibidas. Ello es así porque lo gravable es la diferencia total de la utilidad cambiaria tal y como se dijo en 4 (a) *supra*.

b) Si lo anterior es cierto nos encontramos con una retención de impuestos sobre ganancias futuras no realizadas (que pueden sobrevivir el ejercicio fiscal). Dicha retención de impuestos se logra por medio de la fijación arbitraria de una tasa de cambio como lo sostiene el Ministerio de Hacienda, fijación que, por lo

demás, tiene tanto valor como la fijación hecha por un tercero no vinculado a la obligación tributaria.

6. Desconoce la existencia del orden monetario de la República y lo sustituye por normas arbitrarias.

En efecto, planteamos los siguientes argumentos:

a) En virtud del orden monetario de la República, la competencia para fijar el valor nominal del bolívar es compartida por el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela. El Ministerio de Hacienda ha incurrido en un vicio de incompetencia al pretender fijar un valor nominal del bolívar para propósitos fiscales por sí mismo sin la asistencia del Ejecutivo Nacional ni del BCV.

b) Independientemente del vicio de incompetencia, el Ministerio de Hacienda desconoció el valor nominal del bolívar.

c) El efecto del criterio sostenido por el Ministerio de Hacienda es el enriquecimiento sin causa del Fisco Nacional a costa de los contribuyentes sometidos a este criterio.

d) Al separarse del orden monetario de la República, el criterio del Ministerio de Hacienda es arbitrario y sin base legal.

7. Tiene como efecto la creación de activos líquidos por los particulares a través de préstamos forzosos y el enriquecimiento sin causa del Fisco Nacional.

Esta conclusión tiene efectos económicos de alta significación. En efecto:

a) Se ha creado una masa monetaria a costas de particulares que enriquecen al Fisco Nacional a causa de nada y sin contraprestación para dichos contribuyentes puesto que ni siquiera por causa de impuestos se puede justificar. Al ingresar en el Fisco Nacional la creación de dinero es inevitable.

b) Al carecer de causa el enriquecimiento del Fisco Nacional, lo que sucede es que estamos en presencia de una modalidad de préstamo forzoso que impone el Estado sobre los ya no contribuyentes sino pacientes víctimas de la actividad anti-jurídica.

c) La actividad de recolección de impuestos sobre las "utilidades cambiarias instantáneas" ha logrado disolver los activos de particulares, obligándoles a asumir pasivos a fin de cancelar los impuestos ennegreciendo así la situación financiera de muchas empresas comprometidas con obras de evidente utilidad pública.

d) Sostenemos que el Fisco Nacional por órgano del Ministerio de Hacienda administrador del impuesto sobre la renta ha incurrido en graves omisiones al tratar el problema de la tasa de cambio para fines tributarios. En realidad, debido al gran poder del Fisco Nacional y a la dificultad de reclamar al Fisco Nacional, muchos contribuyentes se han visto forzados a seguir los criterios del Ministerio de Hacienda puesto que un reparo fiscal por inconformidad significa en muchos casos reparos de sumas astronómicas con los consabidos obstáculos que todos conocemos que destruyen el derecho a la defensa.

8. Viola, finalmente, el principio de la legalidad tributaria al establecer administrativamente ficciones que sólo la ley puede establecer.

No quisiéramos terminar esta exposición sin mencionar que la aceptación de la tesis de la Dirección Jurídico-Impositiva del Ministerio de Hacienda se podría equiparar a un fructífero "huerto de los absurdos" en el cual germinan, hoy por hoy, elementos altamente perturbadores de los principios que informan nuestro Derecho Tributario, y entre ellos el principio de justicia y de legalidad altamente apreciados en un Estado de Derecho.