

Comentarios en cuanto a los procedimientos administrativos establecidos en el Decreto N° 6.092 con rango valor y fuerza de Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Central de Venezuela (U.C.V.)
y de Prácticas de Derecho Administrativo (UCAB)*

El Decreto Ley 6.092¹, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades, estableciendo los ilícitos administrativos, procedimientos y sanciones; los delitos y su penalización, el resarcimiento de los daños sufridos, así como regular su aplicación por parte del Poder Público, con la participación activa y protagónica de las comunidades constituye su fundamento Constitucional el artículo 117 de La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 según el cual:

“Todas las Personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derecho, las normas de control y calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y sanciones por la violación de estos derechos” (subrayado nuestro)

I. ANTECEDENTES:

a) Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (*Gaceta Oficial* N° 37.930 del 4 de mayo de 2004) derogada por el decreto ley en comentario:

Objeto: Defensa, Protección y Salvaguarda de los derechos de los consumidores y usuarios; Así como, establecer los ilícitos administrativos y penales y los procedimientos para el resarcimiento de los daños a quienes violenten los derechos a los consumidores y usuarios. (Art. 1 de dicha ley derogada).

b) El Decreto 5.197 con rango, valor y fuerza de ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot, y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Declarados de Primera Necesidad o sometidos al control de Precios (publicado en *Gaceta Oficial* N° 38.629 de fecha 21 de Febrero de 2007 y posteriormente reformado por Decreto N° 5.835 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.862 del 31 de Enero de 2008 derogada).

1 *G.O.* N° Extraordinario 5.889 de 31 de julio de 2008.

Objeto: Tenía por objeto establecer las acciones contra el acaparamiento, la especulación y el Boicot que afecte el consumo de alimentos o productos sometidos a control de precios.

Así el presente decreto funde en una sola norma la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y el Decreto Ley de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometido a control de precios.

II. MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

Se establece en su artículo 2 que las disposiciones del presente decreto son de orden público e irrenunciable por las partes.

Las operaciones económicas dentro de los sujetos definidos en el Decreto, que sean de su interés particular y en las que no esté afectado el interés colectivo podrán ser objeto de conciliaciones o arreglos amistosos.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DECRETO N° 6.092

Quedan sujetos a las disposiciones de este decreto todos los actos jurídicos celebrados entre proveedores de bienes y servicios, y las personas organizadas o no, así como entre éstas, relativos a la adquisición o arrendamiento de bienes, a la contratación de servicios prestados por entes públicos o privados y cualquier otro negocio de interés económico, así como, los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra que afecte el acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicios, desde la importadora, la almacenadora, el transportista, la productora, fabricante, distribuidor, mayorista y detallista (Art. 3).

De allí pues, desde nuestra perspectiva el decreto amplía el ámbito de aplicación con respecto a la ley y decretos derogados, ya que no sólo protege a los consumidores (persona que adquiera o utilice un bien como destinatario final) o usuarios (persona que utiliza o disfruta de un servicio como destinatario final)², sino que ahora se regula todo acto jurídico celebrado entre proveedores de bienes y servicios y las personas organizadas o no, ya sean éstas o no destinatarios finales en cuanto a la adquisición de un bien o utilización de un servicio. En efecto, el artículo primero del decreto establece que el decreto tiene por objeto la defensa y protección de los derechos e intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios no limitándolo al consumidor u usuario. Esta ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la ley es reforzada por el artículo 4 que prevé que se considera proveedor:

“Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades en la cadena de distribución, producción y consumo, sean estos importadora o importador, productoras o productores, fabricantes, distribuidoras o distribuidores, comercializadoras o comercializadores, mayoristas o detallistas de bienes o prestadores de servicios”. En contraste, la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario establecía en su artículo 4 como proveedor:

2 Véase artículo 4 de la derogada ley de Protección al consumidor y al usuario y obsérvese el contraste con el decreto en estudio en cuanto a las a las definiciones de Consumidor, Usuario y Proveedor.

Todas aquellas personas que desarrollen actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a los consumidores y usuarios, (entendiéndose estos últimos como los destinatarios finales de bienes o servicios). Mas aun, la ley derogada establecía que las personas naturales o jurídicas que, sin ser destinatarios finales, adquiriesen, almacenasen, usaren, o consumiesen bienes y servicios con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tenían el carácter de consumidores y usuarios y en consecuencia no les era aplicable la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Asimismo, en diversos casos llevados por ante el antiguo Instituto Nacional de Protección al Consumidor y al Usuario cuando no se afectaban los derechos e intereses del consumidor ni del usuario o no estaban envueltos consumidores o destinatarios finales se planteaba que el Instituto era incompetente para conocer de dichos casos, ya que, al estar afectados otras personas de la cadena se escapaba del ámbito de aplicación de la derogada ley y del marco de competencia del antiguo Instituto pudiéndole corresponder el conocimiento del asunto a otras autoridades administrativas, como por ejemplo, La Superintendencia para Promover y Proteger el ejercicio de la libre competencia. Es quizás por ello que la exposición de motivos del decreto bajo análisis señala”.

“Se amplía el ámbito de su competencia, incluyéndose como sujetos de la ley a toda persona natural o jurídica que intervienen en la cadena de distribución, producción y consumo, tales como importadoras y importadores, productoras y productores, fabricantes, distribuidores y comercializadores, haciéndolos responsables directa y solidariamente cuando sus conductas o actos afecten o vulneren los derechos de las personas”.

De allí pues, conforme a lo previsto en el Decreto 6092 en sus artículo 1, 3 y 4 se amplía el ámbito de aplicación del decreto a todos los actos jurídicos celebrados entre proveedores y personas organizadas o no en todo lo largo de la cadena de producción, distribución y consumo.

Asímismo, quedan sujetos a las disposiciones del Decreto 6092 los actos o conductas de acaparamiento, especulación, boicot y cualquier otra conducta que afecte el acceso a alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad³, por parte de cualquiera de los sujetos económicos de la cadena de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, desde la importadora o el importador, la almacenadora o el almacenador, el transportista, la productora o el productor, fabricante, la distribuidora o el distribuidor y la comercializadora o el comercializador. Así, otra ampliación que se precisa con este decreto con respecto al derogado decreto de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot, es que consistía en conductas que afectasen a los alimentos o a bienes declarados de primera necesidad o sometidos al control de precios, mientras que según el vigente decreto pueden ser conductas que afecten el acceso a los alimentos o a bienes declarados o no de primera necesidad. Por tanto, puede aplicarse el decreto para productos que no hayan sido declarados como de primera necesidad, sin embargo –como lo hemos destacado –a los efectos de la imposición de sanciones administrativa o penales si se precisa que sean bienes declarados de primera necesidad en la mayoría de los supuestos.

3 Cabe destacar que en la definición de los tipos administrativos de acaparamiento, especulación, boicot (artículos 64,65, 66 y 67) se prevé que sean productos de primera necesidad, asímismo tanto para la definición de los delitos y tipos penales (Art. 137 especulación, 139 acaparamiento, 130 boicot), se requiere igualmente que sean bienes de primera necesidad. De allí pues, que para la imposición de sanciones administrativas o penas privativas de libertad se exige que se trate de bienes de primera necesidad.

IV. SON DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL Y EXPOSICIÓN

Todos los bienes necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos, bienes y servicios declarados de primera necesidad.

El Ejecutivo Nacional podrá iniciar la expropiación de los *bienes pertenecientes a los sujetos sometidos a la aplicación de éste decreto*, sin que medie para ello declaratoria previa de utilidad pública e interés social por parte de la Asamblea Nacional⁴; Desde nuestra perspectiva, este tercer párrafo del artículo 5 del Decreto Ley que establece la posibilidad de un procedimiento de expropiación sobre los bienes pertenecientes a los sujetos sometidos a la aplicación de este decreto, es inconstitucional, ya que desconoce una de las fases del procedimiento de expropiación como lo constituye la intervención del Poder Legislativo a través de la Asamblea Nacional con la declaratoria de utilidad pública y social de determinados bienes. Por tanto, el hecho que mediante este artículo se permita realizar expropiación sin la garantía de intervención de la Asamblea Nacional, se vulnera lo establecido en el artículo 115 de la Constitución Vigente que establece que: Sólo por causa de Utilidad pública e interés social podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes (Garantía Legislativa). En efecto, la garantía del derecho de propiedad y la posible lesión producida a ese derecho, hace que el constituyente exija la intervención de los tres poderes del Estado en dicho procedimiento. En efecto, la intervención del poder legislativo al declarar la utilidad pública o el interés social, la intervención del poder ejecutivo mediante el decreto de expropiación que determine cuales bienes van a ser expropiados para alcanzar los fines de utilidad pública o interés social que la ley establece y, muy importante, la intervención del poder judicial como garantía judicial necesaria frente a la lesión del derecho particular, por ello la administración no puede simplemente apoderarse de los bienes de los particulares sino que debe acudir por ante el juez competente para solicitar la expropiación o traslado forzoso de la propiedad de determinados bienes del particular.⁵

- *Servicios públicos esenciales:*

Conforme al artículo 6 del Decreto Ley en comentario, las actividades de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad son servicios esenciales por cuanto satisfacen necesidades de interés colectivo que atienden al derecho a la vida y a la seguridad del Estado.

-
- 4 Entendemos que los bienes que pudiesen ser objeto de una expropiación sin declaratoria de utilidad pública y social por la Asamblea Nacional serían única y exclusivamente aquellos necesarios para desarrollar las actividades de producción, fabricación, importación, distribución de bienes y servicios declarados de primera necesidad. Claro está que esto puede ser objeto de discusión ya que habría que determinar cuáles son los bienes necesarios para la realización de dichas actividades que puedan ser expropiados con la mera declaratoria de utilidad pública y social realizada en el Decreto Ley. Dicha determinación de los bienes necesarios para las actividades señaladas corresponde en nuestra opinión a un concepto jurídico indeterminado que responde a una única solución justa y que si la administración yerra en dicha decisión, la misma puede ser objeto de control contencioso administrativo, ya que, el concepto de utilidad pública dado por el Decreto Ley es sólo para los bienes necesarios para la realización de las actividades descritas y no comprende otros, los cuales requerirán de una declaratoria de utilidad pública por parte de la Asamblea Nacional.
- 5 Véase José, Araujo Juárez, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2007, p. 280; Allan Brewer Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 412. Véase Sentencia de 15 de Agosto de 1988, Caso *Ampliación de la Comandancia de las Fuerzas Armadas de Cooperación. CPCA*.

Así las cosas, lo que hasta el presente eran actividades privadas regidas por el derecho privado con algunas regulaciones de carácter público, ahora pasan a tener un régimen que participa de las características aplicables a los servicios públicos. En efecto, estos servicios esenciales deben prestarse en forma continua, regular, eficaz, eficiente, interrumpida en atención a las necesidades colectivas. Por tanto, el decreto equipara actividades que hasta la fecha son de índole privada o de ejercicio de un ámbito privado a las características de los servicios públicos. De tal manera que, cuando no se preste el servicio en tales condiciones el órgano competente podrá tomar las medidas necesarias para garantizar la efectiva prestación del servicio. Esto puede derivar en una “Intervención Administrativa” lo cual, sin duda, constituye una severa restricción al derecho de libertad económica en cuanto al ejercicio de las actividades económicas de producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de alimentos o productos declarados de primera necesidad; mas aun cuando será determinado por la administración en que casos estos servicios esenciales no sean prestados de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida

VI. DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

El Decreto 6.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios introduce -desde nuestra perspectiva- unos cambios fundamentales con respecto al procedimiento administrativo. En efecto, de conformidad con el decreto ley su título V establece: “de los Procedimientos administrativos”, incluyéndose: i) el procedimiento de fiscalización (capítulo II), ii) El Mecanismo alterno de resolución de conflictos (capítulo III), y iii) el procedimiento sancionatorio (capítulo IV). Este cambio relevante desde el punto de vista adjetivo implica con respecto a la anterior Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que ahora se prevé un procedimiento de fiscalización- en el cual pueden dictarse medidas preventivas- con anterioridad incluso al inicio del procedimiento sancionatorio propiamente dicho.

El Artículo 107 establece que los procedimientos contemplados en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se rigen, entre otros, por los siguientes principios:

1. Publicidad: Las interesadas o interesados y sus representantes tienen el derecho a transcribir, leer o fotocopiar, cualquier documento contenido en el expediente, así como solicitar certificación del mismo.
2. Dirección e impulso de oficio: La funcionaria o el funcionario que sustancia y dirige el proceso debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión.
3. Primacía de la realidad: La funcionaria o el funcionario debe orientar su actividad en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. En sus decisiones prevalecerá la realidad sobre las formas y apariencias.
4. Libertad probatoria: En el procedimiento pueden emplearse cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley o que resulte manifiestamente impertinente.
5. Notificación única: Realizada la notificación del interesado o interesada queda a derecho, sin necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del procedimiento, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

- *Legislación Supletoria*

Asimismo se establece como legislación supletoria para todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará las normas de la Ley que rige de manera general los procedimientos administrativos (Art. 108).

1. *Procedimiento de Fiscalización*

Se consagra que los funcionarios autorizados por el Instituto para la Defensa de las Personas en el acceso a los bienes y servicios (Art. 109 y siguientes) disponen de amplias facultades de fiscalización para comprobar y exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones previsto en este decreto 6.092

Se establece dentro de estas facultades de fiscalización:

1. Practicar fiscalizaciones en los establecimientos o lugares dedicados a la actividad económica de bienes de cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, así como los destinados a la prestación de servicios, en los recintos aduanales y almacenes privados de acopio de bienes, sean éstas de oficio o por denuncia.

Se hace patente la ampliación del ámbito de aplicación de la ley (previsto en el Art. 3) al establecer que las fiscalizaciones se pueden verificar en los establecimientos de cualquiera de los sujetos de la cadena (producción, distribución y consumo), así como en los recintos aduanales y almacenes privados de acopio de bienes. En efecto, una de las principales modificaciones del decreto ley la constituye el ampliar el ámbito de aplicación a todos aquellos actos o conductas que afecten el derecho de las personas al acceso a los alimentos o bienes declarados o no de primera necesidad, por parte de los sujetos económicos de la cadena de distribución, producción y consumo de bienes y servicios, desde el importador, la almacenadora, el transportista; o desde el productor, fabricante, distribuidor, comercializador mayorista y detallista. Por tanto, el decreto ley no sólo tiene como objeto la defensa y protección de los consumidores como último destinatario en la cadena de producción y comercialización (como en la ley derogada de Protección al Consumidor y al Usuario), sino que tiene como objeto la defensa y salvaguarda de los intereses individuales y colectivos en el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades pudiendo incidir su regulación aguas arriba tanto desde el fabricante o importador, pasando por los transportistas y almacenadoras y por los canales de distribución hasta el detallista y la persona que adquiera el bien o sea usuario de un servicio.

2. Exigir a cualquiera de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo la exhibición de su contabilidad y demás documentos relacionados con su actividad, así como que proporcionen los datos o informaciones que se le requieran con carácter individual o general.

3. Requerir a los sujetos de la cadena de producción distribución y consumo o terceros, que comparezcan ante sus oficinas a dar contestación a las preguntas que se le formulen o a reconocer firmas, documentos o bienes, si fuere el caso.

4. Practicar avalúo, para lo cual, el Instituto, contará con un equipo de expertos para realizar tal actividad, de conformidad con la normativa que regula la materia.

5. Practicar la verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte, en cualquier lugar del territorio de la República.

6. Solicitar a las funcionarias o los funcionarios o empleadas o empleados públicos, los informes y datos que posean con motivos de sus funciones, en ocasión a los procedimientos relacionados con el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, salvo lo previsto en leyes especiales.

7. Requerir copia de la totalidad o parte de los soportes magnéticos, así como de la información de los documentos revisados durante la fiscalización sin importar que el procesamiento de datos se desarrolle a través de equipos propios o arrendados o que el servicio sea prestado por un tercero.

8. Requerir informaciones de terceros relacionados con los hechos objeto de la fiscalización, que en el ejercicio de sus actividades hayan contribuido a realizar o hayan debido conocer.

9. Practicar fiscalizaciones en los medios de transporte ocupados o utilizados por cualquier título, por cualquiera de los sujetos de la cadena de producción o consumo a cualquier hora habilitándose el tiempo que fuere menester para practicarlas.

10. Requerir el auxilio de cualquier fuerza pública cuando hubiere impedimento en el desempeño de sus funciones y ello fuere necesario para el ejercicio de las facultades de fiscalización.

11. Dejar constancia de los documentos revisados durante la fiscalización, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares y requerir las copias o retener los que considere necesario a objeto de sustanciar el respectivo expediente.

12. Adoptar las medidas necesarias para impedir la destrucción, desaparición o alteración de la documentación que se exija, incluidos los registrados en medio magnéticos, o similares, así como de cualquier otro documento de prueba relevante cuando se encuentre éste en poder del fiscalizado.

Es claro como se amplía y aumentan durante el procedimiento de fiscalización las facultades del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios, asemejándola a las amplias facultades de fiscalización de las autoridades tributarias (ver las facultades de Fiscalización y determinación establecidas para la Administración Tributaria en los artículos 127 y siguientes del Código Orgánico Tributario)⁶, a los efectos de comprobar y exigir el cumplimiento de los derechos y obligaciones previstos en el decreto ley. Cabe destacar que estas Facultades de Fiscalización a pesar de la amplitud prevista en el decreto no pueden vulnerar los derechos constitucionales de los ciudadanos, así como debe regirse por los principios del derecho administrativo previstos en leyes administrativas de nuestro derecho positivo como lo constituyen, entre otras, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de Administración Pública. En dichas fiscalizaciones debe actuar el Órgano competente como lo es el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS). Asimismo, dicho funcionario debe estar debidamente autorizado y a los efectos de realizar la respectiva fiscalización debe presentar la misma para que el procedimiento administrativo de fiscalización se inicie validamente, de lo contrario el procedimiento estará viciado. La autorización debe ser realizada por escrito y sólo habilita para actuar a los funcionarios que hayan sido previamente designados en la misma. Dicha autorización debe ser emitida por un funcionario competente caso contrario la referida autorización carece de validez y no podría verificarse la fiscalización o de verificarse existiría un vicio en el acto que da inicio al procedimiento y que implicaría la nulidad absoluta de las actuaciones siguientes al faltar un trámite esencial para la realización del procedimiento (condición o nexo de validez) de conformidad con el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos .

Analizamos de seguidas algunos límites a esas facultades de fiscalización, en cuanto a la exigibilidad a cualquiera de los sujetos de la cadena de producción, distribución y consumo, de la exhibición de su contabilidad y demás documentos (Art. 109 num. 2) se precisa que

6 Consúltense en cuanto a la defensa del contribuyente Frente a la Fiscalización a Luis Fraga Pittaluga, *La Defensa del Contribuyente Frente a la Administración Tributaria*, Ediciones FUNEDA, Caracas, 1998, pp. 25 y ss

dichos documentos deben tener conexidad o relación con la actividad principal del sujeto fiscalizado y relacionada con la supuesta infracción cometida. En efecto, si se trata de un procedimiento de fiscalización por supuestas infracciones al decreto ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios debe existir una necesaria conexidad o relación entre los documentos cuya exhibición se solicite y la supuesta infracción cometida. En todo caso en relación a la exhibición de documentos se encuentran los derechos constitucionales que constituyen límites frente a potestades administrativas como por ejemplo el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas establecido en el artículo 48 de la constitución vigente. Dicho artículo prevé asimismo, que las comunicaciones privadas “no podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso”⁷.

En relación al numeral 3 del artículo 109 relacionado con la orden de comparecencia a los sujetos de la cadena de producción, distribución y consumo, así como a terceros para responder preguntas o a reconocer firmas, documentos o bienes si fuere el caso, dicha comparecencia puede cumplirse a través de la persona natural directamente o a través de sus representantes o apoderados o en el caso de la persona jurídica a través de sus ejecutivos o representantes legales de la empresa o apoderados. En este supuesto se precisa igualmente que la información requerida esté relacionada con el cumplimiento de las obligaciones prevista en el decreto ley en comentario. De tal manera que debe ser información relacionada y pertinente para el procedimiento, pudiendo la administración determinar discrecionalmente su pertinencia pero siempre estando dicha discrecionalidad sometida a los límites establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esto es la debida proporcionalidad y adecuación con los supuesto de hecho y con los fines de la norma.

En relación con la comparecencia de terceros obviamente debe estar apegada al objeto de la fiscalización y se debe privilegiar la información proveniente de los sujetos de la cadena de producción, distribución y consumo. En materia tributaria se ha señalado en cuanto a los deberes de información de los terceros que estos está obligados a suministrar la información a la Administración Tributaria sólo: i) cuando haya resulta infructuoso el despliegue de la función inspectora sobre el sujeto pasivo del tributo; ii) cuando se desconozca la identidad de los sujetos que han realizado determinadas operaciones; y iii) exista la fundada presunción de que será inoperante exigir la información al propio sujeto que se investiga”⁸.

A. *Facultades de fiscalización del Comité de Contraloría Social para el abastecimiento*

El decreto en comentario prevé un capítulo en su título III sobre la Organización y Participación Popular, denominador común éste, por cierto, dentro de los 26 decretos leyes dictados por el Ejecutivo en Julio de 2008, y cuyo vehículo de participación se realiza a través de los consejos Comunales. En efecto, se establece en el artículo 91 que los Consejos Comunales a través de los Comités de Contraloría Social para el Abastecimiento, constituyen una instancia de participación responsable de promover en la comunidad la defensa de sus derechos e intereses económicos y sociales, siendo la instancia para velar por el control, monito-

7 Véase en este sentido al Ley sobre Protección a la Privacidad de las Comunicaciones publicada en la G.O.N° 34.863 de 16-12-1991.

8 P.M. Herrera Molina, *La potestad de información tributaria sobre terceros*, La Ley, Madrid 1993, pp.43 y 44 citado por Luis Fraga Pittaluga, *La defensa del Contribuyente Frente a la Administración Tributaria*, p. 22.

reo, verificación, vigilancia relativa al abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad y de cualquier otra naturaleza de interés colectivo en toda la cadena de producción, distribución y consumo.

Ahora bien, el decreto establece asimismo que el Comité de Contraloría Social para el Abastecimiento, una vez realizada la fiscalización y verificada la infracción, levantará un acta suscrita por al menos tres de los cinco miembros del Comité dejando fiel constancia de los hechos, que deberá ser remitida de inmediato al órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional a objeto de que analice el caso y de ser procedente imponga las medidas preventivas y se inicie el procedimiento administrativo sancionatorio.

De allí pues, que de conformidad con el artículo 92 del decreto los Comités de Contraloría Social para el Abastecimiento tienen facultades para fiscalizar pudiendo verificar infracciones y de levantar acta dejando constancia de los hechos y remitirla al órgano competente para que decida si impone una medida preventiva y si se abre un procedimiento administrativo sancionatorio. Así los comités de Contraloría social de Abastecimiento participan de funciones administrativas y realizan actividades administrativas propias de la administración, habilitándolo el artículo 92 del Decreto para ello.

B. *Supuestos para la procedencia de medidas preventivas:*

El decreto ley prevé además dentro de este procedimiento de fiscalización- anterior a la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio- que los funcionarios disponen de amplias facultades para proceder a dictar medidas preventivas y se establece un listado o catálogo de situaciones en las cuales puede dictarse dichas medidas (Art. 110 del Decreto). Esta disposición no estaba prevista en la derogada ley de Protección al Consumidor y al Usuario la cual no establecía medidas preventivas antes del procedimiento administrativo “especial” o sancionatorio. La derogada ley establecía la posibilidad de la realización de inspecciones en los centros de producción, en los establecimientos dedicados a la comercialización de bienes o a la prestación de servicios, en los recintos aduanales y almacenes privados de acopio de bienes, debiéndose levantar un acta en la cual se hiciera constar todos los hechos relacionados con la presunta infracción debiéndose remitir a la Sala de Conciliación y Arbitraje el acta de inspección dándose así inicio a la fase conciliatoria. En estos casos quedó proscrito por la jurisprudencia- como se señala en este trabajo- la imposición de sanciones en el curso de procedimientos de inspección y fiscalización realizados de manera autónoma y sin la tramitación de un procedimiento administrativo previo.

El artículo 110 del vigente decreto ley establece como supuestos de procedencia para las medidas preventivas:

1. Cuando él o los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, prestadores de servicios, o terceros responsables presuntamente hubieren omitido realizar cualquier actividad para el normal desenvolvimiento de su proceso, en cualquiera de las fases producción, fabricación, importación, nacionalización, acopio, transporte, distribución, comercialización y ejecución. (subrayado Nuestro)

Se destaca la amplitud de la primera situación que puede ser empleada como fundamento para el dictado de una medida preventiva, lo cual- desde nuestra perspectiva- vulnera el principio de *tipicidad administrativa*, ya que puede ser impuesta una medida preventiva que limite el derecho de libertad económica (verbigracia), de un agente económico, en base a un supuesto general o amplio -en blanco- que no cumple con los extremos de especificar cual es exactamente el supuesto normativo que se viola. Lo amplio o inespecífico de este primer supuesto se puede sistematizar en estas tres observaciones:

i) Se refiere a una *presunción*: De tal manera que la administración en base al supuesto normativo en análisis no parte de un hecho o de un cúmulo de indicios sino basta partir del supuesto de una *presunción*- que puede admitir prueba en contrario- pero que, sin embargo, sirva de fundamento para limitar derechos económicos mediante, por ejemplo: la toma de los bienes y utilización de los respectivos medios de transporte de una empresa (Art. 111 núm. 2) o la ocupación y operatividad temporal de un establecimiento (Art.111 num. 4).

ii) En segundo lugar, el numeral 1 del Art. 110 se refiere a cuando los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo o prestadores de servicios *omitán cualquier actividad para el normal desenvolvimiento de su proceso, en cualquiera de las fases de producción, fabricación, importación, nacionalización, acopio, transporte, distribución, comercialización y ejecución*. Así las cosas, a un agente económico se le puede imponer una medida preventiva de toma de posesión de sus bienes o de ocupación temporal lesionando sus derechos constitucionales de naturaleza económica en base a un tipo abierto, indefinido, que degrada el principio de tipicidad administrativa por "*presuntamente haber omitido cualquier actividad para el normal desenvolvimiento de su proceso en cualquiera de las fases de la actividad económica*". Es claro lo indeterminado del supuesto de base para la procedencia de la medida ya que no se especifica o determina cual es la supuesta omisión, que norma prevé o establece la exigibilidad de dicha actividad presuntamente omitida.

iii) Tampoco prevé el supuesto base para la procedencia de la medida preventiva, en que fase de la actividad económica debe producirse la supuesta omisión. De tal manera que, se prevé un tipo amplio, según el cual la omisión, ni puede producirse en cualquiera de las fases de producción, fabricación, importación, nacionalización, acopio, transporte, distribución, comercialización y ejecución.

De tal manera que, en nuestra opinión, se vulnera el principio de tipicidad administrativa derivado del principio de legalidad administrativa (artículo 137 de la Constitución vigente) y expresión exacerbada del mismo, en materia de sanciones administrativas; así no es suficiente que la administración esté facultada por la ley para dictar una medida preventiva "sancionatoria" sino que se hace exigible que la norma cumpla con el principio de *tipicidad exhaustiva*, que se describa con detalle el ilícito y la medida que se impondrá. En el presente caso no se describe con exhaustividad el ilícito sino que se refiere a que se "*hubiere omitido realizar cualquier actividad para el normal desenvolvimiento de su proceso, en cualquiera de las fases del proceso productivo, de transporte o comercialización*"

2. Cuando el requerido conforme a la ley, no exhiba los libros y documentos pertinentes o no aporte los elementos necesarios para efectuar la fiscalización.

3. Cuando la declaración de los sujetos de la cadena de distribución, producción y consumo, de los prestadores de servicios, o terceros responsables, no estén respaldadas por los documentos, contabilidad u otros medios que permitan conocer los antecedentes así como el monto de las operaciones que deban servir para la determinación de su contabilidad.

4. Se opongan u obstaculicen el acceso a los locales, oficinas o lugares donde deban iniciarse o desarrollarse las facultades de fiscalización, de manera que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones que allí se realicen.

5. Lleven dos o más sistemas de contabilidad con distinto contenido.

6. No presenten los libros y registros de la contabilidad, la documentación comprobatoria o no proporcionen las informaciones relativas a las operaciones registradas.

7. Omisión del registro de operaciones o presunta alteración de ingresos, costos y deducciones.

8. Registro de compras, que no cuenten con los soportes respectivos.

9. Omisión o presunta alteración en los registros de existencias que deban figurar en los inventarios, o registren dichas existencias a precios distintos a los de costo.

10. No cumplan con las obligaciones sobre valoración de inventarios o no establezcan mecanismos de control de los mismos.

11. Se adviertan presuntas irregularidades que imposibiliten el conocimiento cierto de las operaciones, las cuales deberán justificarse razonadamente.

Debemos destacar que estos supuestos de procedencia para la imposición de medidas preventivas otorgan una gran discrecionalidad administrativa a los funcionarios del INDEPABIS para su establecimiento, así como para decidir que tipo de medida preventiva se toma de acuerdo con lo previsto en el artículo 111. En efecto, el funcionario deberá dado uno de los supuestos para la procedencia de una medida, tomar un tipo de medida preventiva que se corresponda de manera racional y proporcional (Art. 12 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Lo contrario constituye un exceso de poder que limita los derechos económicos de los agentes económicos. Por ejemplo: frente a una supuesta falta de soportes de registro de compras (Art. 110 núm. 8) no podría imponerse la ocupación y operatividad temporal del establecimiento por parte del órgano competente del Ejecutivo Nacional (Art. 111 núm. 4).

De allí pues, para la correspondencia entre los supuestos de procedencia de las medidas y el tipo de medida a imponer y dado que la ley no establece dicha relación o correspondencia salvo para los casos de incursión en especulación, acaparamiento, boicot o prohibición de bienes y alimentos vencidos (Art. 64, 65, 66, 67 y 68), debe tomarse en cuenta los principios y límites de la discrecionalidad administrativa, entre otros la racionalidad y proporcionalidad entre la medida impuesta y el supuesto de procedencia.

No obstante, lo que observamos y destacamos como más grave y lacerante para los derechos económicos de las personas jurídicas, empresas y agentes económicos, es que se imponga una medida preventiva como veremos de seguida en base a una mera presunción e incluso antes de haber dado inicio al procedimiento administrativo sancionatorio.

Otro aspecto que nos parece limitante de los derechos de los ciudadanos que sean objeto de las medidas preventivas, lo constituye los extremos que prevé el decreto ley para el otorgamiento de una medida preventiva, lo cual ya había sido previsto en el artículo 12 del Decreto de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los Alimentos o productos declarados de primera necesidad o sometidos al control de precios (*Gaceta Oficial* N° 38.862 de fecha 31 de Enero de 2008).

A los efectos del último aparte del artículo 110 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, los extremos o requisitos para dictar una medida preventiva son los siguientes:

i) El peligro del daño, como requisito para adoptar la medida preventiva viene dado por el interés colectivo de satisfacer el derecho a disponer de los bienes y servicios de calidad de manera oportuna.

ii) La presunción de buen derecho se origina en el derecho del pueblo a la construcción de una sociedad justa y amante de la paz.

Así las cosas, los extremos exigidos tradicionalmente para el dictado de una medida cautelar o de suspensión de efectos de los actos administrativos, como lo constituyen el *fumus bonis juris* o el humo de buen derecho para dictarse la medida (como medida ajustada a derecho), así como el *periculum in mora* o esto es el peligro en el retardo en la ejecución del fallo o que la decisión quede ilusoria, extremos exigidos por la antigua ley de la Corte Suprema de Justicia (Art. 136) o por la vigente la el Código de Procedimiento Civil (artículo 585), la ley del Tribunal Supremo (Art.19 párrafo 11) o por la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Art. 87) son ahora sustituidos a los efectos de dictar una medida preventiva en contra de personas naturales o jurídicas, por:

i) El interés colectivo de satisfacer el derecho a disponer de los bienes y servicios de calidad de manera oportuna (peligro del daño) y

ii) La presunción de buen derecho que se origina en el derecho del pueblo a la construcción de una sociedad justa y amante de la paz.

De tal manera que son requisitos generales y abstractos, que vienen dados por la ley y la definición prevista en ella; y que una vez que la administración decida iniciar un procedimiento administrativo de fiscalización, será cuesta arriba sostener que estos extremos no están dados en criterio de la administración, lo cual sin duda constituye una lesión al derecho a la defensa y al debido proceso de los administrados previstos en el artículo 49 de la Constitución vigente así como a la presunción de inocencia previsto en el mencionado artículo 49. Ordinal 2, ya que no bien iniciado un procedimiento administrativo de fiscalización por la administración ésta pudiese considerar que se han cumplido los extremos consagrados en el último aparte del Art. 110. En efecto, de conformidad con el artículo 49. Numeral 2 de la Constitución vigente “Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. Este derecho a la presunción de inocencia implica que la administración, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, no pueda prejuzgar o determinar anticipadamente la culpabilidad de la persona investigada. De allí pues “se vulnera la presunción de inocencia cuando la autoridad administrativa antes de concluir el procedimiento administrativo sancionatorio, se pronuncia en términos definitivos sobre la culpabilidad de los indiciados” (Consúltese sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 13 de agosto de 1996, Caso *Leopoldo Lares*; sentencia del 16 de marzo de 1998, caso *Edwin Arrieta* y *sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Político Administrativa de 1-12 -1994*, caso *Beba Flor Moran Marjal*)⁹.

En todo caso, y durante el lapso de oposición a la medida, corresponderá a la persona destinataria de la misma desvirtuar la presunción¹⁰, independientemente de que necesariamente se toque el fondo del asunto, señalando que no existe peligro de daño al interés colec-

9 Ver Badell, Grau & de Gracia: “Comentarios a la Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario”, *Cuadernos Jurídicos*, Numero 9, Caracas, 2004 p.105 y ss.

10 Sostenemos que esta presunción no constituye una presunción *juris et de jure*, sino *juris tantum* que admite prueba en contrario, a pesar del aspecto principista contenido en ambos extremos sobre todo en cuanto a la presunción de buen derecho constituida por “el derecho del pueblo a la construcción de una sociedad justa y amante de la paz”. Esta última en efecto está dotada de un contenido axiológico o principista que es difícil que sea objeto de prueba, pero si puede ser objeto de prueba el peligro del daño- extremo éste - que puede no ser cumplido, demostrando que no se afecta el interés colectivo de disponer de bienes y servicios de calidad de manera oportuna.

tivo de satisfacer el derecho a disponer de los bienes y servicios de calidad de manera oportuna. Por ejemplo, en el supuesto caso de una comisión de una infracción por expendio de alimentos en mal estado (artículo 68 del Decreto Ley), si se demuestra con pruebas fehacientes (experticia por ejemplo) que los alimentos son susceptibles de ingesta por el ser humano, se desvirtúa el extremo del peligro en el daño ya que la colectividad tendrá acceso a bienes de calidad. De igual manera, en el caso de un supuesto acaparamiento, si se demuestra de manera fehaciente que no hay restricción de la oferta, de la circulación o distribución de un bien declarado de primera necesidad, se desvirtúa el extremo del peligro del daño en cuanto al interés colectivo de tener derecho a disponer de bienes de calidad de manera oportuna.

C. Tipos de Medidas Preventivas

El decreto ley en comentario establece que durante el procedimiento administrativo de fiscalización pueden ser dictados los siguientes tipos de medidas preventivas¹¹:

Artículo 111. Las medidas preventivas que podrán ser dictadas conforme al artículo 110 son las siguientes:

1. Aquéllas necesarias para impedir la presunta destrucción, desaparición o alteración de los bienes y de la documentación que se exija conforme las disposiciones de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, incluidos los registrados en medios magnéticos o similares, así como de cualquier otro elemento probatorio relevante para la determinación de los hechos investigados.

Se trata en el presente tipo de impedir que desaparezcan o sean destruidos documentos, medios magnéticos, que sean relevantes para la investigación o fiscalización, que se exigen por el presente decreto y que pueden constituir elementos probatorios relevantes para la determinación de los hechos.

2. Tomar posesión de los bienes y utilización de su respectivo medio de transporte, cuando se presuma fundadamente se haya incurrido en una conducta u omisión contrarias a lo previsto en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. En aquellos casos que se trate de bienes de primera necesidad el Instituto podrá poner los mismos a disposición de las personas, a través de los mecanismos que se consideren pertinentes. Cuando en la oportunidad pertinente no se constate de manera efectiva la conducta u omisión contraria al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se deberá indemnizar al particular afectado (subrayado nuestro).

Debemos destacar, así como se hizo para el caso de los supuestos que sirven de base para el dictado de las medidas preventivas, igualmente en este artículo sobre los tipos de medidas preventivas: i) se parte de una “presunción fundada”, de tal manera que el fundamento para imponer dicha medida no lo constituyen pruebas, sino una mera presunción *iuris tantum*, la cual luego- en el transcurso del procedimiento puede ser desvirtuada, mas, sin embargo, dicha presunción habilita a la administración a tomar posesión de los bienes y a la utilización de su respectivo medio de transporte.

11 Conforme a Rafael Ortiz Ortiz en “la Tutela Preventiva de la Administración Pública” en *Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani Temas de Derecho Administrativo*, Vol. II, p. 290 y ss. no es propio la referencia a medidas cautelares administrativas o la tutela cautelar administrativa, ya que “la cautela” es una manifestación preventiva de los órganos jurisdiccionales cuando su causa está en garantizar la “eficacia” de una sentencia o la “efectividad” del proceso judicial. La nota de jurisdiccionalidad es consustancial con las medidas cautelares, con lo cual resulta de perogrullo que la Administración Pública no dicta medidas cautelares.”

ii) Asimismo, se presume que se ha incurrido en una conducta contraria a lo previsto en el presente decreto con rango y valor de ley. De tal manera que no se precisa o determina cual es la conducta u omisión, ni tampoco la norma en específico que se considera vulnerada por la supuesta conducta. De tal manera que constituye un tipo abierto, indefinido, que degrada la tipicidad administrativa al no expresarse cuál es la conducta que supuestamente viola la norma, ni tampoco se establece cual es la norma vulnerada y adicionalmente el artículo 111 numeral 2 permite que se “tome” posesión de los bienes y se utilice el respectivo medio de transporte, lesionándose los derechos económicos de la persona natural o jurídica objeto de la medida.

iii) A pesar de estar actuando El Instituto en base a una presunción que puede ser desvirtuada durante el procedimiento, el artículo 111 numeral 2 del decreto ley en comentario permite que en aquellos casos que se trate de bienes de primera necesidad el Instituto puede poner los mismos a disposición de las personas. Cabe señalar, como se destaca *infra* que con ocasión de la derogada Ley de Protección al Consumidor fueron dictadas diversas sentencias que sentaban que la aprensión preventiva de bienes y su venta al público sin la existencia de un proceso penal que lo autorizara a ello implicaba una violación al debido proceso- Ahora en el Decreto Ley se establece que el propio Instituto directamente puede poner a disposición de las personas los bienes lo cual, viola los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia previstos en el Art. 49 de la Constitución vigente. Ahora bien, tal medida puede lesionar los derechos del particular afectado, en el caso de que no se constate de manera efectiva la conducta u omisión contraria al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y en dicho caso se deberá indemnizar al particular afectado. No obstante, nos preguntamos ¿cuál es la oportunidad de esa indemnización? En qué espacio o dimensión temporal se verificará? ¿Quién pagará las costas de estos procesos? Esto sin duda se traducirá en lesiones económicas y en costos de oportunidad para el afectado por dicha medida. Desde nuestra perspectiva, si bien es cierto que puede estar envuelto el interés público cuando se trata de bienes de primera necesidad, no se puede desconocer que en este supuesto se está actuando en base a una mera presunción y no en base a pruebas, por ello ¿cómo se puede facultar al Instituto a disponer de los bienes sin menoscabar los derechos económicos de los particulares afectados?.

3. Tomar posesión de los bienes y de los medios de transporte con los que se suponga fundadamente que se ha cometido cualquiera de los supuestos de ilícitos administrativos, previsto en los artículos 64, 65, 66, 67 y 68 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, previo el levantamiento del acta en la cual se especifiquen dichos bienes. En aquellos casos que se trate de bienes de primera necesidad el Instituto podrá poner los mismos a disposición de las personas, a través del comiso inmediato de los bienes u otros mecanismos que se considere pertinentes. Cuando en la oportunidad pertinente no se constata de manera efectiva la conducta u omisión contraria al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se deberá indemnizar al particular afectado. (Subrayado nuestro).

i) Se parte de una “suposición¹² fundada”, de tal manera que el fundamento para imponer dicha medida no lo constituyen ni indicios, ni pruebas, sino una suposición de que con esos bienes se ha incurrido en acaparamiento, especulación, boicot, De allí pues, se da por sentando por la administración, una conducta la cual luego- durante el procedimiento administrativo- puede ser desvirtuada, mas, sin embargo, dicha suposición habilita a la administración a tomar posesión de los bienes y a la utilización de su respectivo medio de transporte.

12 De acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española* “suposición” significa: lo que se supone o da por sentado.

ii) A pesar de estar actuando el instituto en base a una suposición que puede ser desvirtuada durante el procedimiento, el artículo 111 numeral 3 del decreto ley en comentario permite que en aquellos casos que se trate de bienes de primera necesidad el Instituto pueda poner los mismos a disposición de las personas. Ahora bien, tal medida puede lesionar los derechos del particular afectado, en el caso de que no se constate de manera efectiva la conducta u omisión contraria al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y en dicho caso se deberá indemnizar al particular afectado. No obstante, nos preguntamos ¿cuál es la oportunidad de esa indemnización? ¿En que espacio o dimensión temporal se verificará? Esto sin duda se traducirá en lesiones económicas y en costos de oportunidad para el afectado por dicha medida. Desde nuestra perspectiva, si bien es cierto que puede estar envuelto el interés público cuando se trata de bienes de primera necesidad, no se puede desconocer que en este supuesto se está actuando en base a una mera suposición y no en base a indicios ni pruebas, por ello ¿cómo se puede facultar al Instituto a disponer de los bienes sin menoscabar los derechos económicos de los particulares afectados?.

4. Ocupación y operatividad temporal, la cual se materializará mediante la posesión inmediata, puesta en operatividad, administración y el aprovechamiento del establecimiento local, bienes y servicios por parte del órgano o ente competente del Ejecutivo Nacional, a objeto de garantizar la disposición de dichos bienes y servicios por parte de la colectividad. El órgano o ente ocupante procederá realizar el inventario del activo, y ejecutará las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación del servicio o de las fases de la cadena de distribución, producción y consumo que corresponda.

Durante la vigencia de la medida preventiva, los trabajadores seguirán recibiendo el pago de salarios y los derechos inherentes a la seguridad social.

En el análisis de este numeral, se destaca que la ocupación y operatividad temporal por parte de la administración, pareciera sustituir al particular por parte de los órganos competentes del Ejecutivo Nacional de la administración y operatividad del establecimiento a objeto de garantizar la disposición de dichos bienes. Por consiguiente, puede durante el transcurso de esta medida preventiva causarse lesiones a los derechos económicos y no se establece quién responderá por dichos daños, ¿qué sucedería en el supuesto de que la administración de la empresa sea menos eficiente o se vendan los bienes por debajo del valor normal o por un precio distinto al del mercado? O en definitiva, que se cause un daño de carácter económico. Por último, el particular tendrá que seguir pagando los salarios y derechos inherentes a la seguridad social.

5. Todas aquellas que sean necesarias para garantizar el bienestar colectivo de manera efectiva, oportuna e inmediata.

La medida preventiva adoptada surtirá efectos de manera inmediata, aún con la prescindencia de la presencia de la persona afectada.

Al igual que comentáramos anteriormente, este numeral 5, resulta completamente indefinido y abierto dando lugar a una gran discrecionalidad administrativa al tratarse de medidas que participan de naturaleza sancionatoria, lesionando así los derechos de los afectados y violando principios del derecho administrativo.

Esta imposición de medidas preventivas de naturaleza “sancionatoria” violan los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia establecidos en nuestra constitución vigente en su artículo 49. Es claro como dichas medidas lesionan o vulneran los derechos constitucionales de derecho a la defensa, presunción de inocencia y debido proceso. Asimismo, dichas medidas no contemplan o establecen un límite temporal de aplicación. En

efecto, en diversas sentencias y específicamente en materia de protección al consumidor publicadas con anterioridad a la emisión del decreto ley en comentario se había sostenido de manera pacífica y reiterada que constituían violaciones al derecho al debido proceso:

1. La aprehensión preventiva de bienes y su venta al público sin la existencia de un proceso penal que autorice expresamente al Indecu a ejecutar dicha medida (véase, por ejemplo, sentencia del 28 de marzo de 1996, *Almacenadora de Oriente C.A. vs. Indecu*). Véase en contraste los numerales 2 y 3 del artículo 111 del Decreto-Ley en comentario.

2. La imposición de sanciones administrativas en el curso de procedimientos de inspección y fiscalización realizados de manera autónoma sin la tramitación de un procedimiento sancionatorio previo (véase, por ejemplo, sentencia de la Corte Suprema de lo Contencioso Administrativo del 28 de marzo de 1996, caso *Distribuidora de Productos Sandox S.A. y Covigal S.A. vs. El Indecu*)¹³.

3. Obsérvese en contraste como con el Decreto-Ley en comentario se establece en los artículos 109 y siguientes un procedimiento administrativo de fiscalización previo al procedimiento sancionatorio en el cual incluso se pueden dictar medidas preventivas que afectan los derechos económicos de las empresas o compañías.

4. El decreto y ejecución de cierres de locales sin el correspondiente acto sancionatorio y sin el procedimiento previo en el cual el particular haya tenido oportunidad de alegar sus defensas (véase, por ejemplo, sentencia del 8 de mayo de 2002, caso *RCA Electrónica, C.A.* y sentencia del 9 de agosto de 2002, caso *Pablo Electrónica*) consúltese en contraste el artículo 11 numeral 4 del decreto en comentario¹⁴.

Por tanto, conductas que eran catalogadas como violatorias al derecho al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución vigente son ahora positivizadas y previstas en el Decreto ley en comentario, formando parte de un procedimiento administrativo previo al procedimiento administrativo sancionatorio.

D. Oposición a la medida preventiva

Artículo 112. Luego de dictada la medida preventiva por la funcionaria o el funcionario competente, éste deberá de manera inmediata, remitir dicha decisión a la Presidenta o Presidente del Instituto, con la finalidad de que una vez realizada la oposición por la persona afectada, la Presidenta o Presidente del Instituto ratifique, modifique o revoque la medida preventiva adoptada.

13 Véase Sentencia N° 01541 Del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, Expediente N° 11317 de fecha 04-07-2000...el derecho de defensa debe ser considerada no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del debido proceso.

14 Consúltese Badell, Grau & De Gracia: "Comentarios a la Nueva ley de Protección al Consumidor y al Usuario", *Cuadernos jurídicos*, N° 9, Caracas 2004, p. 104 y ss.

Si la persona afectada se encontrara presente se entenderá notificada y podrá oponerse a la medida preventiva adoptada dentro de los tres (3) días siguientes, acompañando para ello las pruebas que considere pertinentes.

Cuando la notificación personal del sujeto afectado no fuere posible, se ordenará la publicación del acto en un diario de circulación nacional y, en este caso, se entenderá notificado el sujeto afectado transcurrido el término de cinco (5) días contados a partir de la publicación, circunstancia que se advertirá en forma expresa, luego de los cuales comenzará a transcurrir el lapso para realizar la oposición a la medida.

En caso de oposición se abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días. La Presidenta o Presidente del Instituto, deberá resolver la oposición en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles, sin perjuicio de que la funcionaria o el funcionario prorrogue el lapso por igual término cuando lo considere conveniente para practicar las diligencias necesarias en la búsqueda de la verdad.

2. *Mecanismo alternos de resolución de Conflictos (Conciliación)*

El Art. 113 del Decreto ley establece el mecanismo de la conciliación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio. En efecto, el instituto para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios (INDEPABIS), puede de oficio o a solicitud del denunciante practicar conciliaciones entre el denunciante y el denunciado a efectos de lograr los acuerdos, que a diferencia de la derogada ley de Protección al consumidor y al usuario se especifican en el decreto ley las materias sobre los cuales pueden versar a saber:

1. La reposición del producto o servicio al valor actual.
2. La reparación de producto o servicio al valor actual.
3. La devolución del precio o la contraprestación pagada por la persona.
4. Que la proveedora o proveedor cumpla con la prestación ofrecida en una relación de consumo, siempre que la misma conste por escrito.
5. Que la proveedora o proveedor cumpla con atender la solicitud de información requerida por la persona, siempre que dicho requerimiento guarde relación con el producto adquirido o servicio contratado.
6. Que la proveedora o proveedor pague las coberturas o prestaciones previstas en las pólizas de seguros, en los contratos de servicios prepagados, así como en cualesquiera otros de naturaleza semejante.
8. La elección por parte de la persona, de la forma de pago que más le convenga dentro de las posibilidades ofrecidas por el vendedor o prestador del servicio.
9. La entrega de facturas en las ventas realizadas o en los servicios prestados, debidamente desglosadas, según el caso.
10. Cualquier otro acuerdo que restituya el derecho infringido dentro del marco legal del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. Lograda la conciliación, la funcionaria o el funcionario actuante levantará un acta suscrita por las partes, donde se hará constar los términos de la misma, poniendo fin al procedimiento, una vez homologada por la Sala de Sustanciación.

El incumplimiento del acuerdo conciliatorio por parte del sujeto de la cadena de producción, distribución y consumo, previa verificación por parte de la autoridad administrativa, y la falta de acuerdo conciliatorio, acarrearán el inicio del procedimiento sancionatorio previsto en los artículos 114 y siguientes.

En ningún caso procederá la conciliación en los supuestos concernientes a la protección de la salud previstos en el Título II Capítulo II del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Cabe destacar que el decreto ley en comentario eliminó el procedimiento de arbitraje previsto en los artículos 158 y 159 de la derogada ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

3. *Procedimiento Administrativo Sancionatorio*

A pesar de que el decreto Ley no lo califica como tal y la ley derogada denominaba a este procedimiento como “*procedimiento administrativo especial*” para determinar la comisión de infracciones administrativas e imponer las sanciones administrativas, desde nuestra óptica se trata de un procedimiento sancionatorio que tiene por objeto determinar la comisión de una presunta infracción y terminar con la imposición de una sanción administrativa.

El conocimiento de los delitos previsto en este Decreto Ley corresponde a la Jurisdicción Penal Ordinaria de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal (Art. 148 del Decreto Ley).

En el artículo 114 y siguientes se prevé el procedimiento administrativo sancionatorio el cual puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte interesada. Las diferencias más resaltantes con el procedimiento especial previsto en la ley derogada consiste en que: i) anteriormente existía un lapso concentrado de alegatos y pruebas de 10 días hábiles y ahora se ha dividido en un lapso para descargos de cinco hasta diez días y luego un lapso probatorio de doce días; ii) que pueden ser dictadas medidas preventivas ejecutivas durante el procedimiento cuando existan indicios que pueda afectarse el interés general, las cuales no estaban previstas en la ley derogada; iii) que ahora se puede ejercer recurso jerárquico ante el Ministro con competencia en materia de industrias ligeras de la decisión del presidente del Instituto vaciándose de contenido el antiguo control de tutela y estableciéndose un control jerárquico y asimismo eliminándose el antiguo recurso de reconsideración ante el presidente del Instituto y el recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo del Instituto.

No se establece como sí lo hacía la ley derogada en su artículo 140 una Sala de Sustanciación. En efecto, cuando el artículo 100 establece las salas se refiere a una sala de inspección, una dirección de consultoría, una dirección de promoción y Educación, una Dirección Regional central, las coordinadoras regionales y demás dependencias administrativas mencionadas en su reglamento interno. Sin embargo, el artículo 120 del Decreto se refiere a determinadas actividades a realizar por el Jefe de la Sala de Sustanciación para comenzar el lapso de comparecencia con lo cual parece ser un error de técnica legislativa lo cual debe precisado por una reforma del decreto ley y por precisión en el reglamento interno.

A. *Del Inicio del Procedimiento*

El Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, iniciará el procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada.

Asimismo, los órganos y entes del Estado que tuvieren conocimiento de la presunta comisión de una infracción prevista en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, sus reglamentos, informará inmediatamente al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios a fines que se inicie el procedimiento correspondiente, remitiendo las actuaciones que hubiere realizado, si fuere el caso.

Se prevé por otra parte, que las solicitudes podrán ser presentadas de manera escrita u oral, caso en el cual, será reducida a un acta sucinta que comprenda los elementos esenciales de la misma.

Se establece que los funcionarios autorizados por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, deberán practicar todas las diligencias tendentes a investigar y a hacer constar la presunta comisión de la infracción, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y en la responsabilidad del presunto infractor o infractora, así como al aseguramiento de los objetos relacionados con la comisión del hecho.

B. *Acta de inicio*

El artículo 116 prevé cuando se inicie un procedimiento por la presunta comisión de una infracción a la normativa prevista en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, las funcionarias o los funcionarios autorizados por el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, deberán iniciar el correspondiente procedimiento administrativo a través de acta, la cual contendrá la siguiente información:

1. La identificación del o la denunciante, su domicilio o residencia, sólo para los casos de denuncia y demás datos que faciliten su ubicación.
2. Identificación de las presuntas infractoras o presuntos infractores; así como del respectivo establecimiento de la cadena de distribución, producción y consumo, o de servicio, que corresponda, así como el transporte.
3. Presunto domicilio del establecimiento de la cadena de distribución, producción y consumo, que corresponda, y ubicación geográfica del transporte.
5. Narración de los hechos y formulación previa de los cargos que dieron origen al procedimiento.
6. Señalamiento de testigos que hubieren presenciado la comisión del hecho, si los hubiere.
7. Identificación de las funcionarias o funcionarios autorizados para sustanciar el procedimiento.

C. *De la sustanciación del expediente: audiencia de descargos*

De conformidad con el artículo 117, al día siguiente del inicio del procedimiento se ordenará la notificación de la presunta infractora o presunto infractor. Dentro de los dos (2) días siguientes a que conste en autos su notificación, se fijará mediante auto expreso día y hora para que tenga lugar la audiencia de descargos, dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de diez (10) días.

Adicionalmente, la funcionaria o el funcionario podrá ordenar la práctica de un informe técnico, asimismo podrá dictar todas aquellas diligencias preliminares, medidas preventivas o medidas de sustanciación que considere conveniente.

D. *Medidas preventivas en el procedimiento sancionatorio*

Como ha sido destacada una importante diferencia con respecto a la Ley de Protección y al Usuario derogada es que de conformidad con el presente decreto se pueden dictar medidas preventivas de oficio o a solicitud de persona interesada, en cualquier estado del procedimiento administrativo sancionatorio *si existen indicios de que puede afectarse el interés general*. Como hemos señalado en relación al procedimiento previo de fiscalización estas

medidas preventivas participan de una naturaleza “sancionatoria” y constituyen medidas que se anticipan a la decisión final del procedimiento, que no requieren el cumplimiento de los extremos aplicables a las medidas cautelares de acuerdo al código de procedimiento civil (artículo 585) de: i) evitar que la ejecución del fallo o decisión quede ilusoria y ii) que exista presunción grave del derecho que se reclama. En efecto, el artículo 118 establece”.

“En los demás casos sólo procederán cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución de la decisión y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”.

Aunado a lo anterior se amplía enormemente el abanico de posibilidades de la administración para dictar una medida preventiva dentro del procedimiento administrativo sancionatorio cuyo supuesto de conformidad con la ley derogada (Art.167) consistía en que cuando el INDECU actuase como órgano auxiliar del Ministerio Público podía dictar medidas cautelares, como practicar el cierre provisional de un establecimiento comercial *para impedir la pérdida, sustracción, modificación o alteración de elementos probatorios del presunto hecho delictivo y debía informar con la urgencia del caso al ministerio público*. De tal manera que conforme a los supuestos de la anterior ley tenía que tratarse de presuntos hechos delictivos (por ejemplo acaparamiento, especulación usura entre otros), el INDECU actuar como órgano auxiliar del Ministerio Público, y tal medida se dictaba con la finalidad de impedir la sustracción, modificación o alteración de elementos probatorios. De conformidad con el vigente decreto ley 6092 se puede dictar medidas preventiva de clausura temporal de almacenes, ocupación temporal de almacenes, comiso de los bienes y cualquier otra a la que hubiere lugar *si existen indicios que puedan afectar el interés general*, lo cual viola el derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia previstos en el artículo 49 de la Constitución vigente.

En este sentido, el decreto ley establece que podrán dictarse, entre otras, las siguientes medidas preventivas:

1. La clausura temporal de almacenes, depósitos y establecimientos dedicados al comercio, conservación, almacenamiento, producción o procesamiento de bienes o cualquier otro de las fases o etapas de la cadena productiva, así como los destinados a la prestación de servicios.
2. La ocupación temporal con intervención de almacenes, depósitos, industrias, comercio, transporte de bienes o cualquier otro de las fases o etapas de la cadena productiva, así como los destinados a la prestación de servicios.
3. El comiso de los bienes en cualquiera de las fases o etapas de la cadena productiva.
4. Cualquier otra medida que resulte necesaria para garantizar de manera urgente el derecho de las personas al acceso a los bienes y servicios.

De allí pues, es sumamente amplio la posibilidad de dictar medidas preventivas, exacerbada la situación con el supuesto del numeral 4 del artículo 118 del Decreto Ley.

En efecto, observamos que la clausura temporal de almacenes, depósitos, y establecimientos dedicados al comercio, conservación, almacenamiento, producción o procesamiento de bienes o cualquier otro de las fases o etapas de la cadena productiva, así como los destinados a la prestación de servicios, sin el correspondiente acto sancionatorio constituye una violación a los derechos de presunción de inocencia y al debido proceso previstos en el artículo 49 de la Constitución vigente tal y como lo ha destacado las sentencias: sentencia del 8 de mayo de 2002, caso *RCA Electrónica, C.A.* y sentencia del 9 de agosto de 2002, caso *Pablo Electrónica*.

Asimismo, la ocupación temporal de almacenes comerciales, el comiso de bienes y mas aun cualquier otra medida preventiva no tipificada (Art. 118 num. 4) lesiona el derecho al debido proceso, ya que debe existir un proceso administrativo previo en el cual se demuestre la comisión de la infracción y que culmine con un acto sancionatorio, de lo contrario se vulnera los derechos a la presunción de Inocencia y al debido proceso previstos en la Constitución.

La imposición de cualquier sanción a un administrado, exige la sustanciación de un procedimiento administrativo previo para su validez, el cual resulta necesario para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso del administrado consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derecho aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas, tal como lo ha adoptado y aceptado nuestra jurisprudencia en numerosas oportunidades, en cuanto a este derecho constitucional, pueden verse respecto a sus definiciones, contenido, alcance y aplicabilidad a toda clase de procedimientos –judiciales y administrativos-.

Efectivamente, en cuanto a la necesidad y exigencia de un procedimiento administrativo previo, puede citarse la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa, N° 1814, de fecha 21 de noviembre de 2000, que estableció:

“Todo acto administrativo en ejercicio de las potestades sancionadoras o represivas que otorga la Ley a la Administración, ha de ser indiscutiblemente la consecuencia de un procedimiento previo.

De lo contrario, se estaría atentando contra el derecho a la defensa de los administrados, quienes tendrían que soportar eventualmente una sanción, sin haber tenido la oportunidad previa de esgrimir los alegatos y probanzas que estimaran pertinentes. Ello es producto del principio constitucional que impide que un sujeto sea sancionado sin antes haber sido notificado personalmente de todos los cargos que se le imputan, y oído en la forma que indique la Ley.

En otras palabras, el sancionado debe tener conocimiento previamente de los hechos que se investiguen, y de las sanciones que podrían aplicársele, así como la oportunidad para alegar y probar lo que considere en tiempo oportuno. Es indudable que respetando el carácter primordial y progresista que le otorga nuestra Carta Magna a los derechos humanos, antes de la imposición de cualquier sanción, o acto de gravamen, debe la Administración iniciar un procedimiento administrativo previo y notificar de él a los interesados, es decir a quienes afectaría la sanción o el gravamen que se impondría” (*Extracto tomado de Jurisprudencia con un índice alfabético del contenido de las sentencias*, Vol. I, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Caracas 2001, p. 239).

Asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de la Sala Político Administrativa, N° 01397, de fecha 23 de Septiembre de 2003, caso: *Maribel Mercedes López Laya y María Josefina Solano García*, ha señalado:

“(T)oda sanción administrativa se formaliza mediante un acto administrativo, siendo ineluctable el desarrollo de un procedimiento constitutivo o de formación, a través del cual la Administración prepara y dicta su pronunciamiento, culminando -cuando sea el caso- en la imposición de una sanción de carácter administrativo”.

En este mismo sentido, encontramos sentencia dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de los Andes, de fecha 26 de Octubre de 2005, la cual señala lo siguiente:

“De este modo, el Constituyente venezolano a través del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, instrumentó el debido proceso para todas las actuaciones judiciales y administrativas sin distinción de materias. Sin embargo, en criterio de este Juzgador la mencionada disposición en sus 8 numerales, representa un verdadero elenco de derechos, principios y garantías individuales enfocadas principalmente en los escenarios judiciales, pues a nuestro parecer, nos resulta imposible su aplicación estricta y literal dentro de los procedimientos en sede administrativa. Por tanto, estamos convencidos que sólo algunas disposiciones particulares pueden ajustarse al tratamiento que la norma Constitucional nos aporta, en lo que respecta a la obligatoriedad sin distingo del debido proceso en las tramitaciones administrativas. En tal sentido, en los procedimientos administrativos sancionatorios deben observarse los siguientes principios de jerarquía constitucional: 1) El Principio de Tipicidad y de Reserva Legal de la Sanción Administrativa (*nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*). 2) Principio de Presunción de Inocencia. 3) Principio de Procedimiento Previo. 4) Principio de Proporcionalidad de la Sanción Administrativa. 5) Principio de Prescripción de la Sanción Administrativa. 6) Principio de *non bis in idem*. 7) Principio de Irretroactividad de la Norma salvo que fuere más Favorable para el Administrado.

La reiterada jurisprudencia nacional, así como la doctrina más calificada, se han encargado de sentar el criterio, que el debido procedimiento administrativo representa una verdadera garantía para los ciudadanos. Por consiguiente, cualquier acto proferido por la administración pública que afecte derechos de los administrados, sin contar con la realización del debido procedimiento administrativo, configura una conducta administrativa ajena del sometimiento al derecho, objeto de control jurisdiccional y muy susceptible de ser declarada como nula de todo efecto jurídico en el tiempo y en el espacio. Por tanto, si la garantía del debido procedimiento administrativo es exigible en la emanación de toda clase de acto administrativo, con mayor razón debe sostenerse su exigencia cuando se trate de la imposición de una sanción, como sucede en el presente caso”.

E. De la oposición a la medida

Artículo 119. Dentro de los tres (3) días siguientes a que sea dictada la medida preventiva o de su ejecución, el interesado podrá solicitar razonadamente su revocatoria o modificación por ante la funcionaria o el funcionario que la dictó, quien decidirá dentro los cinco (5) días siguientes a dicha solicitud.

F. Notificación del presunto infractor

De acuerdo con lo previsto en el artículo 120 del decreto ley La notificación debe indicar la oportunidad para que comparezca la presunta infractora o presunto infractor ante el Órgano competente a los fines de conocer la oportunidad para la audiencia de formulación de cargos.

La notificación se entregará a la presunta infractora o presunto infractor, o a quien se encuentre en su morada, habitación u oficina y, en caso de ser una persona jurídica, en la oficina receptora de correspondencia si la hubiere, dejando constancia del nombre y apellido de la persona a la que se le hubiere entregado, quien deberá firmar su recibo, el cual será agregado al expediente del procedimiento.

También puede practicarse la notificación por los medios electrónicos de los cuales disponga la autoridad competente, o aquéllos que estén adscritos a éste. A efectos de la certificación de la notificación, se debe proceder de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y su reglamento en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios procesales del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Cuando resulte impracticable la notificación de conformidad con lo previsto en este artículo, se procederá a realizar la misma mediante cartel en el que se indicará el día y hora en que deberá comparecer, la presunta infractora o presunto infractor, acompañado de copia certificada de la denuncia, el cual será fijado a la puerta del local, empresa o establecimiento relacionado con la cadena de distribución, producción y consumo, o de servicio. Al día siguiente que conste en el expediente el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo, por parte del Jefe de la Sala de Sustanciación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del denunciado.

G. *Audiencia de descargos: Escrita u oral*

Dentro de los dos días siguiente a que conste en autos la notificación, se fijará mediante auto expreso el día y hora para que tenga lugar la audiencia de descargos, la cual se llevará a cabo dentro de un lapso no menor de cinco (5) días ni mayor de diez (10) días. En la audiencia de descargos la presunta infractora o presunto infractor podrá, bajo fe de juramento, presentar sus defensas o admitir los hechos que se le atribuyen de manera escrita u oral, caso en el cual se levantará acta sucinta (artículo 121 del decreto ley).

H. *Admisión total o parcial de los hechos*

De producirse la admisión total de los hechos imputados, la Jefa o Jefe de Sala, procederá a plasmar los acuerdos alcanzados y levantar el acta respectiva. Si se produce la admisión parcial de los hechos atribuidos o su rechazo, se continuará el procedimiento. En caso que la presunta infractora o presunto infractor no comparezca a la audiencia de descargos se valorará como indicio de los hechos que se le atribuyen.

I. *Posibilidad de conciliación entre las partes*

En la audiencia de descargos, la funcionaria o el funcionario de la Sala de Sustanciación, deberá mediar y conciliar las posiciones instando a las partes a la conciliación, dándoles un lapso prudencial no mayor a treinta (30) minutos, para que éstos realicen las deliberaciones y diligencias pertinentes sobre el caso; vencido este término, deberán de manera oral y pública expresar si concilian o no.

De lograrse la conciliación, las partes firmarán el acuerdo, el cual podrá ser homologado por la funcionaria o el funcionario competente, con lo cual culminará el procedimiento.

De no lograrse la conciliación continúa el procedimiento.

J. *Del lapso probatorio*

Según lo establecido en el artículo 122 al día siguiente de la celebración de la audiencia de descargos se abrirá un lapso probatorio de doce (12) días, que comprenden tres (3) días para la promoción de pruebas, dos (2) días para la oposición, dos (2) días para su admisión y cinco (5) días para su evacuación.

K. *Decisión*

Conforme a lo previsto en el artículo 123. Al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio, se remitirá el expediente a la Presidenta o Presidente del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, a fin de que decida mediante providencia administrativa dentro de los veintiún (21) días hábiles. La providencia administrativa será redactada en términos claros y precisos, con relación sucinta de los hechos y de derecho en que se fundamenta la decisión.

La Presidenta o Presidente del Instituto puede ordenar, en cualquier estado del procedimiento, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de los hechos. De lo cual deberá notificar a las partes, a los fines de que tengan el debido control de la prueba.

Para la aplicación de las sanciones previstas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, El Instituto de la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, tomará en consideración la gravedad de la infracción, pudiendo imponer según el caso, las siguientes sanciones:

1. La asistencia obligatoria a recibir o dictar charlas, talleres o cursos sobre los derechos y obligaciones de las personas en el acceso a los bienes y servicios, las cuales no podrán exceder de sesenta (60) horas, ni menor de treinta (30), distribuidas conforme así lo disponga la decisión administrativa.

2. Imposición de multa.

3. La clausura temporal de almacenes, depósitos y establecimientos dedicados al comercio, conservación, almacenamiento, producción o procesamiento de bienes, por un lapso de noventa (90) días.

4. La ocupación temporal con intervención de almacenes, depósitos, industrias, comercios, transporte de bienes, clausura temporal por un lapso de noventa (90) días.

5. Cierre definitivo de almacenes, depósitos y establecimientos dedicados al comercio, conservación, almacenamiento, producción o procesamiento de bienes.

Esta última sanción constitutiva por el cierre definitivo de almacenes o establecimientos dedicados al comercio, producción o procesamiento de bienes constituye una violación del artículo 112 de la Constitución ya que deja vacío de contenido el derecho a la libertad económica.

L. *Catálogo de Sanciones Específicas*

Sanciones por incumplimiento a los Derechos de las personas: multa de 100 UT a 500 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a la protección de la Salud y Seguridad: clausura temporal por noventa (90) días o cierre definitivo.

Sanciones por incumplimiento de la Protección de los Intereses económicos y Sociales: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a los Deberes correspondientes a la prestación de los servicios: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a la Protección en el Comercio Electrónico: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a la Información y Publicidad: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por Especulación, Acaparamiento y por Boicot: clausura temporal por noventa (90) días o cierre definitivo.

Sanciones por incumplimiento a las Obligaciones inherentes a los Contratos de Adhesión: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a las Operaciones a Crédito de Bienes o Prestaciones de Servicios: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

Sanciones por incumplimiento a por Incumplimiento a las Responsabilidades del Proveedor: multa de 100 UT a 5000 UT o clausura temporal por noventa (90) días.

4. *Recursos*

A. *Recurso Jerárquico por ante el Ministro en materia de Industrias Ligeras:*

Contra esta decisión podrá intentarse recurso jerárquico por ante la Ministra o Ministro con competencia en materia de Industrias Ligeras y Comercio dentro de los quince (15) días siguientes (Art. 122)

B. *Recurso Contencioso Administrativo:*

Frente a la decisión de la Ministra o Ministro, se podrá ejercer el recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los noventa (90) días continuos. (Art. 122)