

# *La imposición de un límite a las ganancias permitidas en Venezuela bajo la Ley Orgánica de Precios Justos*

Rodrigo Moncho Stefani

*Abogado Magna Cum Laude, Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *La Ley Orgánica de Precios Justos, además de introducir como nuevo elemento el límite a la utilidad que puede obtenerse en Venezuela, aumentó considerablemente el aspecto punitivo de las regulaciones económicas y la protección al consumidor en Venezuela.*

**Palabras claves:** *Ley Orgánica de Precios Justos, control de precio.*

**Abstract:** *The Fair Prices Organic Law introduces a new regulation about profits, and also, increase the punitive regulation of the Venezuelan consumer protection*

**Keywords:** *The Fair Prices Organic Law, price control*

## I. INTRODUCCIÓN

En Venezuela, la regulación de precios hasta el año 2014 había sido una actividad mediante la cual el Estado pretendía regular el precio al que un bien o servicio era vendido al público. La regulación de ese precio era realizada por algún ente u órgano del Estado, supuestamente luego de haber analizado los costos de producción o prestación. Por lo tanto, era necesario que el Estado participara activamente en la fijación de precios.<sup>1</sup>

Esa actividad, aunque comparada con el sistema actual que describiremos a continuación pudiera parecer casi inocua, ya podía considerarse como inconstitucional por resultar violatoria de la libertad económica de los particulares.<sup>2</sup>

Como elemento diferenciador del sistema clásico en Venezuela de regulación de precios, el Decreto-Ley Orgánica de Precios Justos (la “LOPJ”) de 2014, introdujo el límite a las ganancias que una persona puede obtener de la comercialización de bienes o servicios.

Venezuela es el único país del mundo en el que se haya impuesto un límite a la utilidad de forma generalizada y absoluta.

En distintos países existen mecanismos para el control o *distribución* de la utilidad de las grandes empresas en los casos en los que existan grandes márgenes de ganancias. Como

---

<sup>1</sup> Carlos García Soto: “Introducción a la evolución histórica del control de precios en el ordenamiento jurídico venezolano”. *Ley de Costos y Precios Justos*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. 2012, pp. 13-76.

<sup>2</sup> Rodrigo Moncho Stefani: “Comentarios sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Costos y Precios Justos”. *Anuario de Derecho Público IV – V 2011 – 2012*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2012, pp. 219-242.

algunos ejemplos de lo anterior, podríamos citar: (i) la imposición de topes tarifarios o de márgenes de ganancias máximos en sectores específicos (en el caso de los servicios públicos, empresas de seguros y de la banca), que como veremos más adelante ya se aplicaban en Venezuela antes de la entrada en vigencia de la LOPJ; (ii) existen países en los que las políticas fiscales pueden pechar con una mayor alícuota a aquellas empresas o personas que obtengan grandes porcentajes de ganancia; y (iii) al igual que en Venezuela, algunos países han determinado que la mejor forma de *distribuir* las ganancias de una empresa es a través de la repartición de las utilidades de una empresa entre sus accionistas y sus empleados (*profit-sharing*); pero reiteramos, no conocemos de ningún país en el que se imponga un límite expreso al porcentaje que una persona pueda obtener como ganancia a raíz de su actividad económica, de forma generalizada y absoluta como lo hace la LOPJ.

Como hemos mencionado, tendrá que reconocerse entonces como un elemento nuevo en el ordenamiento jurídico, el hecho que por primera vez un instrumento normativo haya definido de forma general y abstracta, un margen por encima del cual cualquier ganancia o utilidad tendría que ser considerada ilegal.

El artículo 114 de la Constitución Federal vigente hace referencia a los delitos de especulación y usura, como hechos que deben ser severamente castigados. El único antecedente constitucional que podemos encontrar de esta disposición es el artículo 96 de la Constitución de 1961, que hacía también referencia al delito de usura. Pero esas regulaciones, incluida la regulación de la anterior Ley de Costos y Precios Justos, siempre hacían referencia a la especulación como la venta de productos o la prestación de servicios por encima del precio fijado expresamente por el ejecutivo, o de forma genérica, a precios excesivamente altos. Claramente, la impresión de la expresión "...una ventaja notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza..."<sup>3</sup>, no permitía a las autoridades hacer una determinación de lo que podía ser considerado una ganancia excesiva sin incurrir en una grave violación de las potestades discrecionales de la Administración, porque, ¿quién determina cuando una contraprestación es desproporcionada?

Veremos entonces como se desarrolla en la nueva LOPJ, la imposición de ese límite general a las ganancias en Venezuela, y algunas otras de las normas contenidas en ella, y las complementarias que han sido dictadas a raíz de esta Ley.

## II. LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS

La primera versión del Decreto-Ley fue publicada a principios del año 2014, en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014, en apego a lo establecido en el numeral 2, literal c, de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.112 Extraordinario de 19 de noviembre de 2013 (la "Ley Habilitante"), a la que está referida el presente Número Especial de la Revista de Derecho Público.

La LOPJ fue el tercero de los Decretos-Leyes dictados por el Presidente después de la aprobación de la Ley Habilitante, sólo precedido por la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios<sup>4</sup>,

---

<sup>3</sup> Tomamos como ejemplo de regulaciones genéricas que se hacían, el artículo 144 de la LDPABIS, que se refiere al delito de usura genérica

<sup>4</sup> Publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.117 Extraordinario de fecha 4 de diciembre de 2013.

que posteriormente durante el 2014 sería nuevamente modificada en dos oportunidades<sup>5</sup> en ejecución también de la Ley Habilitante, y la Ley del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) y de la Corporación Venezolana de Comercio Exterior (CORPOVEX) (la “Ley del CENCOEX”)<sup>6</sup>. Por lo tanto, como vemos, las primeras acciones del Ejecutivo en ejercicio de las potestades legislativas que le fueron otorgadas en 2013, fueron tendientes a intentar controlar, sin éxito, la desmesurada inflación y la estrepitosa devaluación del Bolívar.

Como hemos mencionado, como parte de esos infructuosos esfuerzos, con la nueva LOPJ, el Ejecutivo pretendió controlar la inflación, mediante la imposición de un límite máximo a la utilidad que las personas pueden obtener por la comercialización de un bien o servicio.

#### 1. *Carácter altamente punitivo de sus normas*

La LOPJ, al igual que la mayoría de los Decretos-Leyes que fueron dictados en ejecución de la Ley Habilitante aumenta, por lo menos duplicando, la incidencia de las sanciones en los que se consideran como delitos o ilícitos administrativos. Y lo que es peor, convierte los tipos penales y administrativos en tipos sumamente amplios, en ocasiones casi en blanco que desde la vigencia de la LOPJ han sido aplicados de forma intimidatoria y discrecional<sup>7</sup>, para intentar controlar situaciones como el desabastecimiento y los problemas que éste acarrea<sup>7</sup>.

De hecho, el preocupante aumento en las sanciones, tanto pecuniarias como de privativas de libertad, para los ilícitos que anteriormente se contemplaban en la LCPJ o en la LDPABIS, trajo como consecuencia que en la actualidad sean castigados con mayor severidad los delitos económicos que algunos delitos graves<sup>8</sup> contemplados en el Código Penal<sup>9</sup>.

Además, la LOPJ repitió en su artículo 7, casi textualmente el contenido del artículo 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (la “LDPABIS”)<sup>10</sup>, en lo relativo a la inconstitucional declaratoria genérica de utilidad pública de todos los bienes relacionados con la producción, fabricación, importación, acopio, transporte, distribución y comercialización de bienes y prestación de servicios, contemplando así la expropiación como sanción para el incumplimiento de las disposiciones de la LOPJ<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Por la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.126 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2014, luego reformada en la *Gaceta Oficial* N° 6.150 de fecha 18 de noviembre de 2014.

<sup>6</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 6.116 Extraordinario de fecha 29 de noviembre de 2013.

<sup>7</sup> Como los casos más conocidos véanse: El Nacional: Arrestaron a directivos de Farmatodo, consultado el 22 de febrero de 2015 en [http://www.el-nacional.com/politica/Maduro-arrestaron-directivos-Farmatodo\\_0\\_566943411.html](http://www.el-nacional.com/politica/Maduro-arrestaron-directivos-Farmatodo_0_566943411.html) y El Nacional: Privan de libertad a Director de supermercado Día Día, consultado el 22 de febrero de 2015 en [http://www.el-nacional.com/sucesos/Privan-libertad-director-supermercado-Dia\\_0\\_569943096.html](http://www.el-nacional.com/sucesos/Privan-libertad-director-supermercado-Dia_0_569943096.html)

<sup>8</sup> Jesús Loreto, Foro sobre la LOPJ, organizado por Venecomía 8 de mayo de 2014.

<sup>9</sup> Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.768 Extraordinario de fecha 13 de abril de 2005.

<sup>10</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.358 de fecha 1° de febrero de 2010

<sup>11</sup> Entre otros, sobre la inconstitucionalidad de la expropiación como sanción véase: José Miguel Azpúrua Alfonso: “Análisis económico de la sanción de expropiación en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios”. *Anuario de Derecho Público* 4. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2011, pp. 159-170.

## 2. *Derogatoria de normas*

Menos de 3 años antes de la entrada en vigencia de la LOPJ, la Administración anterior ya había intentado llevar a cabo un control generalizado de precios mediante la promulgación del Decreto-Ley de Costos y Precios Justos, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 39.715 de fecha 18 de julio de 2011 (la “LCPJ”)<sup>12</sup>. Como la totalidad de los intentos de frenar la descontrolada inflación en el país, producto de medidas económicas equivocadas, también la LCPJ fracasó en sus objetivos. El único resultado palpable de la gestión del organismo que creó la LCPJ, la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (la “SUNDECOP”), fue la regulación de 19 productos de la cesta básica y de higiene personal<sup>13</sup>. Posteriormente el mismo organismo regularía también los precios de algunos medicamentos y de la prestación de algunos servicios médicos, teniendo como consecuencia el inicio del desabastecimiento de todos estos productos, que se mantiene, y se ha agravado, todavía hasta la fecha de redacción del presente artículo.

Como un reconocimiento tácito del fracaso de las normas contenidas en la LCPJ y de la gestión de la SUNDECOP, la LOPJ derogó dicha ley, y de forma atropellada también derogó la LDPABIS. Decimos que lo hizo de forma atropellada porque dicha ley regulaba de forma detallada las normas relativas a la protección al consumidor en Venezuela, y la LOPJ no contempló normas que pudieran sustituir a aquellas.

En efecto, en su primera versión, la LOPJ simplemente contemplo como un ilícito administrativo la violación de los derechos de los consumidores, sin contemplar cual es el contenido de esos derechos<sup>14</sup>. Como veremos más adelante, en la reforma de la LOPJ, simplemente se incluyó como derechos de los consumidores la misma enumeración de esos derechos, sin tampoco incluirse el contenido de los mismos.

Frente a esta importante deslegalización, y tomando en cuenta que se contemplan importantes sanciones para las violaciones de los derechos de los consumidores, desde la entrada en vigencia de la LOPJ, hemos insistido en que deberían tenerse en cuenta a las normas de la LDPABIS, no como norma jurídica vigente, pero tal vez sí como un manual de buenas prácticas en las relaciones de las empresas con su consumidores y usuarios, toda vez que es la mejor aproximación a poder saber, en opinión del legislador, cual es el contenido y alcance de los derechos de los consumidores. Adicionalmente, deberá recurrirse a regulaciones de leyes derogadas, que todavía deberán considerarse como vigentes por no haber sido derogados, también sobre el contenido de esos derechos<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Marianela Zubillaga: “Aproximación a la Ley de Costos y Precios Justos y las normas dictadas en su aplicación”. *Ley de Costos y Precios Justos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2012, pp. 80-96.

<sup>13</sup> En la práctica en vez de un control de precios, lo que hizo el Ejecutivo en aquella oportunidad fue obligar a las empresas privadas que producían y comercializaban esos productos a subvencionar de forma importante el precio de los mismos, toda vez que su precio fue regulado muy por debajo de sus costos de producción. Esa regulación se dio mediante la publicación de la Providencia N° 54 de la SUNDECOP, en la *Gaceta Oficial* N° 39.872 de fecha 28 de febrero de 2012.

<sup>14</sup> Segunda numeración del artículo 49 de la primera versión de la LOPJ y artículo 54 de su reforma.

<sup>15</sup> Entre otros véase el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor Relativo a la Garantía, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.274 de fecha 13 de agosto de 1993, y el Reglamento Parcial de la Ley de Protección al Consumidor sobre Promoción y Oferta, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.139 de fecha 26 de enero de 1993, toda vez que contiene normas y regulaciones más especí-

Por lo tanto, vemos como la LOPJ vino a agrupar en un solo texto normativo las disposiciones de rango legal en materia de control de precios y protección al consumidor en Venezuela.

### 3. *La Superintendencia*

La nueva SUNDDE, es un ente con personalidad jurídica propia que, en la primera versión de la LOPJ estaba adscrita a la *Vicepresidencia Económica de Gobierno*, que para aquel momento era un cargo meramente político que no existía dentro de la organización de la Administración Pública. Posteriormente, en la reforma de noviembre de 2014, lo que hasta ese momento había sido reconocido en la práctica, es decir, que la SUNDDE estaba adscrita a la única Vicepresidencia que existía para el momento, la Vicepresidencia de la República, fue incorporada en la nueva redacción del artículo 12<sup>16</sup>.

La agrupación de normas a la que hicimos referencia anteriormente, significó desde un punto de vista orgánico que desapareció la SUNDECOP, que pasó a ser la Intendencia de Costos, Ganancias y Precios Justos, dentro de la SUNDDE, y desapareció también el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (el "INDEPABIS"), que pasó a ser la Intendencia de Protección de los Derechos Socioeconómicos de la SUNDDE<sup>17</sup>. En la práctica esto significa la unificación de dos monstruos burocráticos en un nuevo monstruo, ahora de dos cabezas, que como veremos en la reforma de noviembre de 2014 le creció una tercera cabeza, que tendría en su control, de forma bastante amplia, las políticas económicas en el país. Hasta el momento de la redacción del presente artículo, a más de un año de la entrada en vigencia de la LOPJ, todavía no estaba funcionando normalmente la nueva autoridad, lo que significa la paralización absoluta de casi todos los procedimientos que llevaban tanto la SUNDECOP como el INDEPABIS, con las previsibles afectaciones que ello conlleva a, entre otros, el debido proceso.

### 4. *Regulaciones en materia de control de cambio*

Por otro lado, la LOPJ por primera vez contempló la definición legal del Contrato de Fiel Cumplimiento para operaciones cambiarias<sup>18</sup>, que hasta ese momento sólo se había mencionado de forma tangencial en la Ley del CENCOEX, cuando se estableció la competencia que tendría ese ente de exigir el documento como requisito para las operaciones cambiarias<sup>19</sup>,

---

ficas que la vigente Providencia N° 77, de la SUNDDE, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.571 de fecha 30 de diciembre de 2014.

<sup>16</sup> Cabe destacar que la figura, inconstitucional en nuestra opinión, de las Vicepresidencias Sectoriales, fue posteriormente contemplada en la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Extraordinaria* N° 6.147 de fecha 17 de noviembre de 2014.

<sup>17</sup> Véanse los artículos 14, 15 y 16 de la LOPJ en su primera versión y 16, 17 y 18 de su reforma, y el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos, sobre el Régimen de Supresión del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos (SUNDECOP), publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.347 de fecha 3 de febrero de 2014.

<sup>18</sup> En su artículo 6.

<sup>19</sup> Numeral 10 de su artículo 4. Posteriormente, la forma de ese contrato sería regulada por la Providencia N° 6 del CENCOEX, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.405 de fecha 6 de mayo de 2014.

y ya también se había definido la forma de la fianza por el ente competente en materia de seguros<sup>20</sup>.

En la primera versión de la LOPJ se contemplaba la figura de un certificado de precios justos, que en teoría debería ser emitido por la SUNDDE a cada persona o empresa luego de haber verificado el cumplimiento de ésta con las normas contenidas en la LOPJ. El mencionado certificado se señalaba que sería exigible por las autoridades competentes en materia de control de cambio a los fines de proceder con la liquidación de divisas a través de los distintos mecanismos oficiales.

Aparentemente luego de percatarse de la imposibilidad de verificar el cumplimiento de todas las personas y empresas del país de las disposiciones de la LOPJ, en la reforma de noviembre de 2014, la figura del certificado de precios justos fue sustituida por el otorgamiento de la competencia a la SUNDDE de imponer la sanción de suspensión de los sistemas oficiales de asignación de divisas, en su artículo 38.

##### 5. *Nuevo Registro*

Como hemos visto, la LOPJ pretende aplicar una regulación absoluta de toda la actividad económica del país. Como parte de esa regulación general de la economía, la LOPJ creó el Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas (el “RUPDAE”). Específicamente el capítulo III de la Ley, que abarca los artículos 21, 22 y 23<sup>21</sup>, estableció y someramente desarrolló las normas aplicables al mencionado registro. La obligatoriedad del registro, está contemplada en el artículo 22, redactado en idénticos términos que el artículo 25 de la reforma, cuando señala expresamente que la “... inscripción es requisito indispensable, a los fines de poder realizar actividades económicas y comerciales en el país.”

De la redacción del artículo parece claro que la obligatoriedad del registro aplica para toda persona que desarrolle actividades económicas en el país, pero en todo caso, pensamos evidente que será aplicable sólo a aquellos sujetos de aplicación de la LOPJ, a los que nos referiremos más adelante. La inscripción en ese registro puede hacerse a través de la página en internet de la SUNDDE<sup>22</sup> desde el 31 de marzo de 2015, y el lapso para inscribirse en el mismo venció el 14 de noviembre de 2014<sup>23</sup>. Por lo tanto, según la LOPJ, cualquier persona o empresa que luego de ese día esté ejerciendo actividades económicas en el país, sin estar inscrita en el RUPDAE, lo estaría haciendo de manera ilegal, y podría estar sujeta a multas pecuniarias, y al cierre de su operación.

El RUPDAE, pone en práctica lo que la LOPJ, denomina Coordinación de las Actividades Económicas, en su artículo 8, al que también se hace referencia en sus artículos 11 numeral 5, 28 numeral 1 y 30<sup>24</sup>. De hecho, la herramienta electrónica del RUPDAE se nutre de la información contenida en los archivos del Servicio Nacional Integrado de Administración

---

<sup>20</sup> Providencia N° 4220, de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.327 de fecha 6 de enero de 2014, posteriormente reimpressa en la *Gaceta Oficial* N° 40.343 de fecha 28 de enero de 2014.

<sup>21</sup> Artículo 24, 25 y 26 de la reforma a la que haremos referencia más adelante.

<sup>22</sup> Específicamente en: <http://rupdae.superintendenciadepreciosjustos.gob.ve/usuarios/login>.

<sup>23</sup> En su Providencia N° 53, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.511 de fecha 3 de octubre de 2014, la SUNDDE publicó una prórroga del lapso que se había contemplado inicialmente en la disposición transitoria octava de la primera versión de la LOPJ.

<sup>24</sup> Artículos 8, 13 numeral 5, 33 numeral 1 y 35 de la reforma de noviembre de 2014.

Aduanera y Tributaria (SENIAT). Desde la entrada en vigencia de la LOPJ, hemos insistido en que el nuevo RUPDAE es una nueva expresión del proyecto de interoperabilidad de la Administración Pública<sup>25</sup>.

Como uno de los tantos rasgos de inconstitucionalidad que afectan la LOPJ, debemos señalar en este punto el hecho que, las normas que regulan el RUPDAE, implican que la sanción que antes se contemplaba en la LDPABIS y la LCPJ, de inhabilitación del comercio por hasta 10 años<sup>26</sup>, que era una sanción de carácter penal, es decir, que estaría sometida a un procedimiento judicial apegado a las normas procesales del Derecho Penal, en la actualidad pasa a ser una sanción administrativa, que como veremos, la SUNDDE podrá aplicar sin siquiera abrir ni seguir un procedimiento administrativo en el que se le garanticen el derecho a la defensa y el debido proceso a las personas o empresas<sup>27</sup>.

#### 6. *Procedimientos administrativos*

De forma general, existen dos grandes procedimientos contemplados en la LOPJ, uno de inspección y fiscalización, muy parecido al contemplado en la LCPJ, y otro sancionatorio, parecido a su vez al procedimiento de sustanciación que contemplaba la LDPABIS<sup>28</sup>.

Como punto a resaltar de éstos, nos parece fundamental resaltar que el procedimiento sancionatorio resulta absolutamente inconstitucional por ser violatorio del artículo 49 de la Constitución, al señalar, en su artículo 69, expresamente que sólo cuando el interesado "... manifieste inconformidad con la sanción impuesta, podrá solicitar la aplicación del procedimiento administrativo..."<sup>29</sup>. Es decir, en el caso de los ilícitos contemplados en la LOPJ, el particular sólo podrá atacar los señalamientos de la Administración cuando la sanción haya sido impuesta, y por lo tanto, en muchos de los casos, como hemos visto, el daño ya haya ocurrido.

### III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Uno de los temas que mayor debate ha generado en la aplicación de la LOPJ ha sido la determinación de a quién le resulta aplicable sus disposiciones. De forma genérica, el artículo 2 de la LOPJ, señala que sus disposiciones les serán aplicables a todas aquellas personas que desarrollen actividades económicas dentro del territorio de la República. Como vemos, no habría duda de que el ámbito de aplicación de la Ley es territorial.

<sup>25</sup> Entre otros véase: <http://interoperabilidad.gobiernoenlinea.gob.ve/>. Y como antecedentes véanse: la Resolución N° 62, del Ministerio del Poder Popular de Industrias, mediante la cual se crea y administra el Sistema Integral de Gestión para las Industrias y el Comercio (SIGESIC), publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.904 de fecha 17 de abril de 2012, y la Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Organos y Entes del Estado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.945 de fecha 15 de junio de 2012.

<sup>26</sup> Artículo 150 de la LDPABIS y literal b) del artículo 43 de la LCPJ.

<sup>27</sup> La suspensión del RUPDAE como sanción administrativa se contemplaba en el artículo 44 numeral 2 de la LOPJ, y artículo 50 numeral 2 de su reforma.

<sup>28</sup> Alejandro Gallotti: "Procedimientos Administrativos y potestad sancionatoria en la Ley Orgánica de Precios Justos". *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa complementaria*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2014, pp. 57-126.

<sup>29</sup> Tomando en cuenta la gravedad de esta inconstitucionalidad, se ha querido señalar que podría haber un error en la redacción del artículo, o que fue simplemente una omisión involuntaria del legislador, pero esta conclusión pareciera tener que rechazarse cuando observamos que la redacción del artículo 74 de la reforma de la LOPJ de noviembre de 2014, es idéntica a la transcrita.

Tampoco pareciera haber duda de que resultará aplicable a toda persona, natural o jurídica, pública o privada. De hecho así lo señala expresamente el propio artículo.

Es interesante observar que el legislador en el caso de la LOPJ se alejó del uso de la expresión *actividad comercial* en la descripción del ámbito de aplicación de la misma para evitar interpretaciones como la que se hizo de la legislación en materia de impuesto sobre actividades económicas, mediante la cual se excluía de su aplicación a todas aquellas actividades que no pudiesen ser consideradas como comerciales por no estar enumeradas como tal en el Código de Comercio.

Por el contrario, el legislador en esta oportunidad optó por la expresión *actividad económica*, en la que pretende englobar toda aquella actividad en la cual se dé un intercambio de bienes o servicios por un precio, o cualquier tipo de contraprestación.

Aunque no entraremos en detalle, pareciera interesante conocer la argumentación que podrían utilizar las Consultorías Jurídicas de varias empresas del Estado que comercializan sus productos a precios libremente determinados por el mercado internacional. Sólo por mencionar un ejemplo, el más claro, nos referiremos al de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), que comercializa sus productos a los precios determinados por el mercado internacional, es decir, por el juego de la oferta y demanda; figura, que el mismo Gobierno que dictó la LOPJ ha denominado en ocasiones como casi criminal. Pareciera evidente que su margen de ganancia no responde a la estructura de costo del producto o servicio que comercializan, por lo que seguramente estarían incurriendo en el tipo de Especulación, que en el texto reformado de la LOPJ se encuentra regulado en el artículo 56. Suponemos que el argumento más fácil de construir sería demostrar que cualquier ganancia que tendría que ser considerada como *excedentaria*, o ilegal según la LOPJ, sería utilizada en beneficio de la población venezolana. Pero no dejaría de ser cierto que, de una interpretación literal de la LOPJ, también las empresas del Estado deberían adecuarse al límite máximo de ganancia.

Ahora bien, con respecto a las personas naturales y jurídicas privadas, la discusión sobre la aplicación o no de la LOPJ a sus actividades se ha centrado en la expresión de "... *normativa legal especial*..." que el artículo 2 de la Ley utiliza para identificar a aquellos sectores que no estarán sujetos a la aplicación de la misma.

Existen dos vertientes de pensamiento, dos teorías en cuanto a la interpretación que se pueda dar de esa expresión en los primeros análisis y estudios que se han hecho de la LOPJ. La primera, más amplia y por lo tanto tendiente a reducir el ámbito de aplicación de la norma o *pro libertate*, ha señalado que deberá asumirse que cuando el legislador utiliza la expresión normativa legal especial se refiere a cualquier actividad que esté regulada por una norma especial<sup>30</sup>. Por lo tanto, en aplicación de esta teoría, la actividad que ejercemos los abogados estaría excluida de la aplicación de la LOPJ por la existencia de la Ley de Abogados<sup>31</sup>, como también se verían excluidas casi todas las profesiones, por contar también con normas específicas por las que se rigen.<sup>32</sup> Además, en apoyo a esta teoría, se insiste en el carácter no co-

---

<sup>30</sup> Alfonso Paradisi, Juan Domingo: "El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. La limitación de ganancias sobre la estructura de costos". *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa complementaria*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2014, p. 27.

<sup>31</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 1.081 Extraordinario de fecha 23 de enero de 1967.

<sup>32</sup> Es importante señalar que, en específico los defensores de la teoría de que los abogados no estamos sometidos a la aplicación de la LOPJ, también sostienen como argumentos el hecho que nos

mercantil del ejercicio de las profesiones liberales, así como el hecho que la contraprestación por el ejercicio de las mismas no es un precio sino por el contrario se le consideran honorarios profesionales. Frente a estas afirmaciones, reiteramos que la LOPJ expresamente se alejó del concepto de la *actividad comercial* al momento de definir su ámbito de aplicación, y optó por el contrario por la expresión de *actividad económica*.

Por el contrario, algunos hemos propuesto una teoría más conservadora, toda vez que, tomando en cuenta el espíritu de la LOPJ, y como se desprende del propio texto de la norma, la intención del legislador fue la de regular por completo la actividad económica en el país, tomando en cuenta la incidencia que tenían las distintas actividades en el precio, y por lo tanto la inflación, que tienen que afrontar los consumidores en el país. Según esta teoría, debería asemejarse la expresión de normativa legal especial contenida en el artículo 2 de la LOPJ, al concepto de *ordenamientos jurídicos sectoriales* que ha desarrollado la doctrina.

En aplicación de ese concepto, se llega a la conclusión que, de forma conservadora, para que pueda considerarse que a un sector de la economía no le resulta aplicable la LOPJ, el mismo deberá cumplir con los siguientes requisitos: (i) el sector deberá estar altamente regulado, es decir, deberán existir normas que lo regulen de forma particular y específica; (ii) el sector deberá estar sometido a la actividad de supervisión y control de una autoridad administrativa; (iii) el acceso al sector para los particulares deberá estar sometido a una actividad autorizadora o constitutiva del derecho (autorización o concesión); y (iv) la autoridad competente en el sector deberá tener otorgada legalmente la competencia de verificar, revisar o fijar los precios o tasas que los particulares cobren por las actividades que presten.

En primera instancia pareciera fácil encuadrar en los requisitos anteriormente enumerados a los sectores que clásicamente se consideran como altamente regulados, como lo son la banca y a los seguros. Pero si se revisan las normas aplicables y se estudia el caso de cada sector, podremos encontrar otros sectores que también podrían encuadrar, como lo serían el sector turismo, la aeronáutica civil, el mercado de capitales, los servicios postales, entre otros muchos. Así mismo, podrían entonces encuadrarse las actividades de las empresas del Estado a las que hemos hecho referencia, y por lo tanto esta podría ser otra argumentación utilizada por esas empresas para justificar su exclusión de la aplicación de la LOPJ.

Por supuesto, tomando en cuenta que uno de los elementos centrales de la regulación contenida en la LOPJ es la fijación de los precios por una autoridad administrativa, para así evitar “...prácticas de acaparamiento, especulación, boicot, usura, desinformación y cualquier otra distorsión propia del modelo capitalista...”<sup>33</sup>, uno de los factores más importantes en la determinación de la exclusión de un sector de la economía del ámbito de aplicación de la Ley, será el hecho de que exista o no un ente u órgano que esté legalmente autorizado a supervisar, aprobar o revisar los precios que cobren los particulares por la venta de bienes o la prestación de los servicios. En ese caso, será relativamente sencillo afirmar que en ese sector en específico existe una autoridad competente, con conocimientos técnicos sobre la actividad del sector, que ya ejerce la revisión de los precios que la SUNDDE ejerce sobre el resto de la economía.

Además, en el caso de las determinaciones que se hagan de la aplicación o no del régimen de la LOPJ a un sector, consideramos de vital importancia que se tenga en cuenta el

---

vemos regulados por los distintos Colegios de Abogados y que además nuestros honorarios estarían regulados por un reglamento de honorarios mínimos.

<sup>33</sup> Numeral 7 del artículo 3 de la Ley reformada.

carácter altamente punitivo de sus normas, al que ya hemos hecho referencia, tomando en cuenta que un error en la apreciación de la aplicabilidad o no de la misma, podría resultar incluso en penas privativas de libertad para los particulares que se asuman no sujetos a, por ejemplo, el límite a la utilidad y por lo tanto comercialicen por encima de los precios inapropiadamente denominados *justos*.

Por lo tanto, como vemos, aunque en principio podría considerarse que el ámbito de aplicación de la LOPJ es sumamente amplio, en la realidad el mismo puede verse reducido cuando se estudian con cuidado las regulaciones que existen de sectores altamente, regulados.

#### IV. LA GANANCIA MÁXIMA Y REGULACIÓN DE PRECIOS

Ya desde el mes de noviembre de 2013, el Ejecutivo, a través de los entes competentes para el momento en materia de precios y de protección al consumidor, la SUNDECOP y el INDEPABIS, de forma ilegal, toda vez que no existía disposición legal en la que se estableciera un límite máximo de ganancia, había empezado a llevar a cabo operativos en los que ordenaba la reducción arbitraria de precios, tomando como límite para las ganancias de las empresas un treinta por ciento (30 %) sobre una estructura de costos también arbitrariamente determinada por los funcionarios actuantes en los procedimientos iniciados.

A esos operativos masivos, que coloquialmente se les conoció como el *Dakaso*, por el nombre de la primera tienda a la que de forma pública se le redujeron los precios (Daka), la LOPJ hace referencia en su disposición transitoria Décima Primera como la “... *ofensiva económica desplegada por el Presidente de la República...*”, estableciendo que los precios determinados en esos operativos tendrían que considerarse como precios ya determinados, y por lo tanto no podrían modificarse sin que existiese un acto expreso de la SUNDDE.

Ese límite que las autoridades habrían establecido en un primer momento de forma absolutamente arbitraria, fue acogido entonces por la LOPJ en su artículo 32 y luego en su artículo 37 al momento de la reforma de Noviembre de 2014, a la que haremos referencia más adelante. Expresamente, ambos artículos señalaron, en cuanto al límite a la utilidad permitida que: “... *En ningún caso, el margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización excederá de treinta (30) puntos porcentuales de la estructura de costos del bien o servicio.*”.

Como vemos, para la determinación del límite a las ganancias toma un rol importante la figura de la estructura de costos, concepto contable que se refiere al estudio de los costos y gastos que forman parte del cálculo que debe realizar cualquier persona o empresa como parte del procedimiento para la determinación del precio al que va a comercializar un bien o servicio. Con la misma arbitrariedad a la que ya hemos hecho referencia con la que las autoridades pretendían regular los límites de utilidad antes de que existiese una norma legal que contemplara ese límite, también esas autoridades incluían y excluían a su libre albedrío los conceptos que consideraban podían incluirse en la mencionada estructura de costos. Esa situación se mantuvo así hasta la publicación de la Providencia N° 3 de la SUNDDE<sup>34</sup>.

De forma general, las disposiciones de la Providencia N° 3, parecen haber tomado como base normas contables generalmente aceptables<sup>35</sup>. El problema, al igual que con el resto del

<sup>34</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.351 de fecha 7 de febrero de 2014.

<sup>35</sup> Soteldo Silva, Carolina: “Regulación legal a las ganancias empresariales comerciales e industriales y su impacto financiero en la manera de hacer negocios en Venezuela. Consideraciones Financieras y contables.” *Análisis jurídico económico y financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y*

sistema de control generalizado de precios, surge del hecho que, las normas contables en las que se basó la Providencia están contempladas para empresas productoras, y por lo tanto no pueden ser correctamente aplicadas a las operaciones de, por ejemplo, empresas de servicios.

Entre esas normas contables, cabe destacar el hecho que, sin justificación aparente alguna, se excluya expresamente de los tributos<sup>36</sup>, así como el hecho que se limite también el monto de algunos de los gastos admitidos, sólo al 12,5 % de la estructura de costos. Estas situaciones, entre otras muchas, hacen que lo que en teoría debería ser una regulación de precios en base a una estructura de costos, pueda llegar a convertirse en una norma violatoria de la libertad económica de los particulares, por reducir de forma importante o incluso desaparecer la utilidad de las empresas, tomando en cuenta la gran incidencia que tiene en los costos de producción la tributación en el país, así como la incidencia que puedan tener en distintas empresas los importantes gastos en los que puedan incurrir distintas empresas para el desarrollo de sus actividades, y así lo ha reconocido la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>37</sup>.

La misma norma contentiva del límite a las utilidades, establece que ese límite máximo podrá ser aumentado o reducido en casos específicos, cuando así lo estime pertinente el Ejecutivo Nacional, bien sea por rubros o sectores, por la necesidad de impulsar el sector, o por el contrario, por la importancia del mismo para la población.

#### V. LA REFORMA DE NOVIEMBRE DE 2014

Tácitamente reconociendo la ineficiencia de las disposiciones de la LOPJ, y de la actuación de la SUNDDE hasta ese momento, a menos de 10 meses de la entrada en vigencia de la misma, también en ejecución de la Ley Habilitante, el Ejecutivo reformó parcialmente la LOPJ, mediante Decreto publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014.

Al igual que sucedió con la gran mayoría de los 45 Decretos-Leyes dictados en los últimos dos días del plazo que otorgaba la Ley Habilitante, aunque la reforma de la LOPJ fue publicada en una *Gaceta Oficial* con fecha del 18 de noviembre de 2014, no fue sino hasta el 4 de diciembre de ese mismo año que en realidad la Imprenta Nacional publicó el texto de la mencionada Gaceta, y por lo tanto se conoció el contenido de dicha reforma. Esta situación, por supuesto resulta violatoria del principio de la publicidad de las normas, y nuevamente vicia de inconstitucional e ilegal el manejo que el Poder Ejecutivo hizo de las atribuciones que le fueron delegadas por medio de la Ley Habilitante.

Además de las modificaciones de forma a las que ya hemos hecho referencia a lo largo del presente, podemos señalar como novedad la incorporación de una nueva Intendencia a la

---

*de la normativa complementaria*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2014, p. 139

<sup>36</sup> En este sentido, es importante que se tengan en cuenta, entre otras disposiciones, el artículo 212 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010, que señala expresamente que el impuesto municipal a las actividades económicas deberá ser reconocida como costo en cualquier regulación de precios que se haga, así como la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 28 de noviembre de 2011 (*caso: Banco Nacional de Vivienda y Hábitat*), que estableció que el aporte debido al Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda, no debía ser considerado un tributo.

<sup>37</sup> Entre otras véase la Sentencia N° 2641 de fecha 1° de octubre de 2003 (*caso: Inversiones Parkimundo C.A.*).

estructura de la SUNDDE, la Intendencia Nacional para la Protección del Salario del Obrero y la Obrera, que tiene competencias bastante genéricas en lo que se refiere al contacto que pueda tener esa autoridad con los trabajadores y sindicatos del país. Sus competencias se enumeran de forma específica en el artículo 19 del texto reformado.

Así mismo, como ya lo mencionamos, en la reforma se hace una enumeración de los derechos de los consumidores, y se incluyen dos normas específicas en materia de protección al consumidor, la primera relativa a la garantía que deben brindar los productores o los importadores de productos “...de naturaleza durable que posean sistemas mecánicos, eléctricos o electrónicos, susceptibles de presentar fallas o desperfectos...”, que insistimos deberá ser analizada en conjunto con las regulaciones que existían de Leyes ya derogadas, y la segunda relativa a la comercialización de bienes y servicios a distancia, es decir, a través de medios electrónicos, o telefónicos<sup>38</sup>. Las mencionadas normas fueron incluidas en los artículos 10 y 11.

La última modificación a la que haremos referencia es la que tal vez haya podido pasar más desapercibida por su aparente insignificancia, pero que por el contrario, es la que en nuestra opinión puede ser la más relevante de la reforma.

El artículo 51 de la primera versión de la LOPJ, contemplaba el ilícito de especulación, y establecía que el mismo sería cometido por todo aquel que comercializara bienes por encima de aquellos precios establecidos por la SUNDDE o algún otro órgano de la Administración Pública en ejercicio de sus competencias, aunque de forma conservadora se asumía que también resultaría aplicable a cualquiera que comercializara productos por encima del límite de utilidad contemplado en el artículo 32 de la LOPJ<sup>39</sup>. En la reforma, ese artículo pasó a ser el 56, y agregó el supuesto según el cual, también incurrirían en ese ilícito aquellos individuos que comercializaran bienes por encima de los precios que hubiesen sido fijados mediante autorregulación. Incluyendo así el supuesto en el cual la propia persona o empresa haya debido determinar su precio tomando en cuenta el límite del ahora artículo 37 del texto reformado.

En nuestra opinión, no pareciera haber duda que esa autorregulación además está referida a la que se da cuando los productores o importadores de un bien, o prestadores de un servicio, marcan el Precio de Venta Justo de los mismos, en cumplimiento de las normas sobre marcaje dictadas por la SUNDDE<sup>40</sup>.

Según esas normas de marcaje, deberán ser los sujetos anteriormente señalados los que deban marcar el precio al que el bien o servicio deberá ser comercializado al cliente final, trasladándole así en definitiva a esos sujetos, la obligación de determinar los precios a los que se deberían comercializar los bienes y servicios, en aplicación de las normas a las que hemos hecho referencia, que hasta ese momento era competencia de la SUNDDE y del Ejecutivo Nacional.

Si se aplicara esa obligación de acuerdo con la LOPJ y la Providencia N° 3, en teoría los sujetos obligados a realizar el marcaje deberían estimar los costos, gastos y en base a ello

---

<sup>38</sup> En fecha 4 de noviembre de 2014 fue aprobado en primera discusión un Proyecto de Ley de Comercio Electrónico, que regularía la materia de forma más específica.

<sup>39</sup> Por supuesto, en nuestra opinión, ese ilícito en ningún caso hubiese podido ser aplicado para casos en los que se comercializara por encima del límite de utilidad contemplado en el artículo 32 de la LOPJ, toda vez que los tipos penales deberán ser interpretados de forma restrictiva.

<sup>40</sup> Providencias de la SUNDDE N° 57, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.547 de fecha 24 de noviembre de 2014, y N° 73, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.571 de fecha 30 de diciembre de 2014.

calcular la utilidad máxima permitida de todos los integrantes de su cadena, para así llegar a la determinación de ese Precio de Venta Justo. Pero una vez más, de manera informal y sin que existan disposiciones legales o sub-legales que contemplen un límite al margen de comercialización de un bien o servicio, es decir, ese margen que decimos los sujetos obligados deberían estimar y calcular para llegar al precio máximo que podría pagar el cliente de acuerdo con las normas vigentes, al parecer se pretende aplicar un límite máximo para ese margen del 54%<sup>41</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

Como ya lo hemos señalado, la LOPJ pretende una regulación absoluta de la economía y de los precios a los que se comercializan los bienes y servicios en el país, logrando con ello el control de la inflación en el país.

En nuestra opinión ya ha quedado claro, del primer año de vigencia de la norma, que esos objetivos no han podido ser alcanzados<sup>42</sup>, y no lo serán, toda vez que el control de la economía en nuestra opinión no se logra con la regulación arbitraria de precios y ganancias, sino por medio de políticas macroeconómicas que logren una reducción en el aumento de precios como resultado de un mejoramiento de la economía como un todo, es decir, medidas que ataquen las causas de la inflación y no que traten de controlarla de manera artificial.

Por su puesto, y aunque no pareciera posible que se logre una declaratoria de nulidad por parte de las autoridades judiciales del país en los actuales momentos<sup>43</sup>, es importante que desde el punto de vista teórico se tengan en cuenta los graves vicios de inconstitucionalidad que afectan la LOPJ, y por lo tanto que afectaran a las graves medidas que se han tomado y que se tomen en ejecución de la misma.

---

<sup>41</sup> Así lo ha declarado el propio Superintendente de la SUNDDE, Andrés Ely Méndez. Ketty Afanador: Para finales de febrero aplicación del PVJusto, en: <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/para-finales-de-febrero-aplicacion-del-pvjusto.aspx#ixzz3RGEC9NP6>

<sup>42</sup> Según el Banco Central de Venezuela, la inflación durante el año 2014 fue del 68,5 %. Fuente: <http://bcv.org.ve/>

<sup>43</sup> Canova González, Antonio Herrera Orellana, Luis Alfonso, *et al*: “El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ Venezolano (2004-2013)”. Editorial Galipán, Caracas 2014.