

Comentarios en cuanto al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015

Juan Domingo Alfonzo Paradisi

*Profesor de Pregrado y Postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello
Profesor en la Maestría en Derecho Constitucional de la UCAB
Profesor de Pregrado en la Universidad Central de Venezuela*

Resumen: *Estudio sobre aspectos resaltantes en nueva reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Especial referencia a la previsión del delito de alteración de precios así como a la previsión del delito de uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos.*

Abstract: *Study about the relevant topics in the new amendment of the Decree with the Rank, Value and Force of an Organic Law for Fair Prices. Special reference to the establishment of the offense of price alteration and the offense in relation to the use of non-official exchange rate in order to establish prices in the Decree with the Rank, Value and Force of Law for Exchange Control and its illegal acts.*

Palabras Clave: *Ley Orgánica de Precios Justos, control de precios, alteración de precios, régimen Cambiario.*

Key words: *Organic Law for Fair Prices, price control, price alteration, exchange control.*

Este nuevo Decreto Ley Orgánica de Precios Justos constituye la cuarta edición desde su primera versión en julio del 2011 que pretende en esta *legalidad socialista*¹ determinar los

¹ Que conforme a uno de los fines previstos en el artículo 3 numeral 2 del Decreto Ley N° 2.092 en comentario, dicho decreto tiene por finalidad “*La consolidación del orden económico socialista, consagrado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación*”. El referido Plan denominado: “Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019”, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.118 de fecha 4 de Diciembre de 2013, desconoce el referéndum popular de diciembre de 2007 que improbo –por la mayoría de los ciudadanos venezolanos– la pretendida Reforma Constitucional mediante la cual se pretendió establecer un Estado Comunal Socialista. Es interesante notar que el Decreto Ley no remite a la Constitución vigente la cual no establece una Constitución de Modelo Soviético, ni establece un sistema socialista sino que dicho Decreto Ley remite al Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación el cual si prevé contrario a la Constitución en su punto II” *Continuar construyendo el Socialismo Bolivariano del Siglo XXI en Venezuela* “ lo cual colide con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente y desconoce lo expresado mayoritariamente por el pueblo venezolano en Diciembre de 2007 al rechazar un modelo de Estado Comunal y Socialista. En este sentido la exposición de motivos del Decreto Ley 2.092 señala:” El Gobierno revolucionario se encuentra impul-

precios y márgenes de ganancia a través de un sistema centralizado de precios que no ha tenido éxito. En efecto, hasta el presente no se ha podido controlar la inflación ni la devaluación del bolívar, ya que no se han atacado sus reales y verdaderas causas, sino que se ha tratado de establecer un sistema de economía central planificada y un control centralizado de precios atacando la presunta causa de la inflación como lo es la especulación, tal y como lo señala la exposición de motivos del decreto bajo análisis, sin resultado alguno. La Exposición de Motivos señala en su cuarto párrafo: “En tal sentido, se presenta (*sic*) incluir en la normativa de precios justos aún más fórmulas de esta nueva política regulativa de precios justos, la cual está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta en el aumento exagerado en los precios de los productos, como se observa comparando los costos de los rubros de la cesta básica venezolana desde su salida en el lugar de origen hasta los centros de acopio y su destino final”.

La referida Exposición de Motivos del Decreto Ley en comentario plantea como principal causa de la inflación en Venezuela a la especulación. Si bien puede haber determinados casos de especulación los cuales deben ser atacados de manera oportuna y eficiente por las autoridades competentes y sancionados conforme la ley, no es cierto que la especulación sea la principal causa de la inflación. En efecto, las causas de la inflación son diversas y complejas. Primero, el gobierno realizó durante muchos años una política de ataque a la propiedad privada y a las empresas privadas a través de una política de ocupaciones, expropiaciones y confiscaciones. Segundo, se ha incentivado desde el poder central una economía de puertos a través del estímulo a las importaciones de todo tipo de bienes y desincentivando la producción de la industria nacional. Tercero, pero muy importante, se ha aumentado por iniciativa del gobierno el gasto público y más aún la emisión de dinero inorgánico por el Banco Central de Venezuela, incentivando el consumo y la adquisición de bienes por la población. Pero al mismo tiempo, no incentivando la producción u oferta de bienes por el sector industrial nacional, lo cual a través del transcurso de los años ha implicado una oferta de bienes pobre e insuficiente frente a una demanda de bienes enorme o altísima, aunado a la baja de los precios del petróleo, lo cual ha implicado la reducción de entrega de divisas por parte de CENCOEX y específicamente la reducción de emisión de autorizaciones de adquisición de Divisas (AAD) o autorizaciones de liquidación de divisas (ALD) afectando enormemente la importación de materias primas o de bienes y productos terminados, que contribuían a la oferta de bienes.

De allí pues, es falso que la especulación sea la causa principal de la inflación, la cual no ha sido en ningún caso disminuida con la publicación de estos Decretos Leyes de Precios Justos, tal y como se demuestra de seguidas con los siguientes datos cuya fuente son los indicadores del Banco Central de Venezuela como lo constituyen el Índice Nacional del Precio al Consumidor (INPC) y la variación, de lo cual resulta el porcentaje de inflación anualizada:

sando la continuidad de la construcción del socialismo bolivariano del siglo XXI, como alternativa al sistema capitalista y para ello tiene como premisa fundamental asegurar la reivindicación del contenido social de la democracia, lo cual ha dado pasos decisivos con la aplicación de la política en materia de Precios Justos. Así, debe enfatizarse que es necesario hacer frente a las fluctuaciones de la economía y buscar siempre el interés de proteger y defender a los usuarios, aun cuando se han presentado ondas especulativas y explotadoras que pudieran arruinar las posibilidades adquisitivas de nuestro pueblo, y de esta manera desmejorar su calidad de vida”.

1.	Julio 2011- julio 2012 INPC	241,6	288,4; variación	1,19; inflación anualizada 19,4%
2.	Julio 2012- julio 2013 INPC	288,4	411,3; variación	1,43; inflación anualizada 42,6%
3.	Julio 2013- julio 2014 INPC	411,3	666,2; variación	1,62; inflación anualizada 62,0%
4.	Julio 2014- julio 2015 INPC	666,2	1397,5; variación	2,10; inflación anualizada 109,8%
5.	Dic. 2014- dic. 2015 INPC	839,5	2357,9; variación	2,81; inflación anualizada 180,0%

De donde se deriva que la inflación anualizada pasó de 19,4% en el período de julio 2011 a julio 2012 a 109,8% en el período de julio de 2014 a julio de 2015. Véase www.bcv.org.ve/c2/indicadores.asp

La solución real es el incentivo a la producción, el otorgar seguridad jurídica, el promover y asegurar la inversión nacional y extranjera, el desmontaje de controles de cambio y de precios que estimulen la inversión y la diversidad en la producción, en definitiva, el establecimiento de medidas macroeconómicas que ataquen las raíces de los problemas económicos que afectan a Venezuela.

Desde el Decreto Ley de Costos y Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 39.715 del 18 de julio de 2011, luego el Decreto N° 600 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014, reformado parcialmente mediante decreto 1.467 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014 y este último Decreto 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado inicialmente en la *Gaceta Oficial* N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015 y corregido mediante aviso oficial publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015, se ha pretendido establecer regulaciones, así como mecanismos, para mantener la estabilidad de los precios y propiciar el acceso a los bienes y servicios a toda la población sin éxito.

Así, mediante el primer Decreto Ley de Costos y Precios Justos de julio de 2011, se estableció un Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios llevado por la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (antigua SUNDECOP) en calidad de órgano rector conjuntamente con los ministerios con competencias en las materias afines. El referido Sistema Nacional Integrado de Costos y Precios Justos fue alimentado por: i) la determinación de precios por los sujetos de aplicación del Decreto antes de la vigencia del mismo, ii) los órganos o entes competentes del Ejecutivo Nacional en relación a bienes o servicios sometidos a regulación y iii) cuando la SUNDECOP con base en la información aportada procediese a determinar su precio justo. En este Decreto se estableció para la determinación del precio justo una serie de componentes como los costos directos, indirectos, gastos generales, de administración, distribución y venta, así como la utilidad esperada con base en las expectativas y riesgos asumidos (art. 17 del Decreto Ley N° 8.331 del 14-07-11, ya derogado), estableciéndose igualmente que los costos y gastos no podían exceder a los registrados contablemente; esto último fue severamente criticado ya que la conformación de precios no puede responder tan sólo al pasado y a los registros contables, sino también hay tomar en cuenta para la estimación de los precios las expectativas futuras y los riesgos asumidos en el negocio, lo cual es dinámico y cambiante². No obstante, a pesar de que fue emitido el Reglamento Parcial de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N°

² Carolina Soteldo: "Estructura de Costos y Formación de Precios" en *Análisis Jurídico, Económico y Financiero del Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones sublegales*. Funeda 2012 p. 189 y ss.

39.802 de fecha 17 de noviembre de 2011 mediante el cual se previeron costos reconocidos y no reconocidos (arts. 23 y 24), no se previó en el Decreto Ley un límite porcentual o cuantitativo al margen de ganancia, lo cual implicó múltiples controversias en el sentido de cuál era un margen de ganancia razonable.³

Así, fue emitido el segundo Decreto Ley sobre Precios Justos N° 600, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.340 del 23 de enero de 2014, en el cual se estableció la determinación de precios justos de los bienes mediante el análisis de estructura de costos y en el cual se fijó, *por vez primera en Venezuela*, que en ningún caso el margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización excederá de treinta puntos porcentuales (30%) de la estructura de costos del bien o servicio (art. 32 del Decreto N° 600 derogado). De esta manera se redujo así el ámbito de libertad económica y de autonomía empresarial de los agentes económicos en cuanto a la determinación de precios de bienes y servicios, y se afectó, igualmente, la competencia entre los agentes económicos al prever un “mark up” sobre la estructura de costos que incidió sobre la oferta y diversidad de bienes ofrecidos a las personas.

El tercer Decreto Ley N° 1.467 publicado el 19 de noviembre de 2014, que consistió en una reforma parcial del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos de enero de 2014, pretendió restablecer diversos derechos de las personas en relación a los bienes y servicios y garantías que fueron suprimidas con la derogatoria de la Ley para la Defensa de Las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (Ley INDEPABIS), creó una Intendencia Nacional para la Protección del Salario de Obrero y Obrera, amplió el tipo del delito de especulación a aquel que enajene bienes o presten servicios a precios superiores a los fijados mediante la *autorregulación* e incrementó las penas privativas de libertad en relación a los delitos de: especulación, acaparamiento, boicot y contrabando de extracción .

Estos decretos han previsto la fiscalización de la actividad económica y comercial de los agentes económicos a fin de supuestamente proteger los ingresos de los ciudadanos y los salarios de los trabajadores, lo cual como se ha señalado, no ha tenido éxito y lo que se ha visto es una gran escasez y una inflación exacerbada con niveles que nunca se han visto en Venezuela.

Los aspectos más relevantes previstos en esta cuarta edición de esta regulación, mediante el Decreto Ley N° 2.092 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.787 del 12 de noviembre de 2015, son los siguientes:

1.- Se vuelve a la nomenclatura de Precio Justo como modalidad ésta determinada únicamente por la Superintendencia Nacional Para la Defensa de Derechos Socioeconómicos

³ En efecto, el presidente Chávez en una conversación con la cadena Telesur, con ocasión de la promulgación del Decreto de Costos y Precios Justos señaló: “Yo no le pido a nadie (...) que pierda plata (...) hay que tener una rentabilidad (...) la rentabilidad asociada a la productividad (...) inyectar ciencia y tecnología, ampliar la base productiva y luego (...) y luego todo lo que sea la satisfacción de las necesidades de los venezolanos...” Conversación telefónica con el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela para la cadena Telesur <http://www.telesurtv.net/secciones/noticias/95770-NN/chavez-ley-de-costos-y-precios-justos-asocia-la-rentabilidad-con-la-productividad/>; Así mismo la exministra Edmeé Betancourt, indicó que “ he estimado que un 10 % es razonable” véase en <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/ley-de-costos--superintendencia-recipiente-20-mi.aspx>; y la coordinadora del SUNDDE en el Estado Miranda ,Osiris Pacheco señaló en el diario el Universal el 15 de febrero de 2013 “que el máximo de ganancias establecido por el Banco Central de Venezuela es de 30%” y lo que esté por encima de eso es considerado como usura véase en <http://m.eluniversal.com/economia/130215/indepabis-impone-limite-de-ganancias-a-los-comercios>.

(art. 9 núm. 3 del Decreto N° 2.092) lo cual es previsto en la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE, en su artículo 3, numeral 3, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27-10-2015; así mismo, se prevé la fijación de los criterios y normas para establecer el Precio Máximo de Venta al Público del productor o importador y a nivel del distribuidor y de comercio detal (art. 9 numeral 4 del Decreto 2.092).

2.- Se establece en el título III sobre el Régimen de Control de Cumplimiento del Decreto Ley Orgánica, en su capítulo II, en los artículos 46 y 47, una serie de infracciones administrativas las cuales serán objeto de sanciones administrativas. En efecto, se prevé sanciones administrativas para el caso en que se desconozcan o impidan los derechos individuales que allí se mencionan (art 47) y se prevén sanciones administrativas para aquellos que incurran en infracciones por incumplimiento de formalidades previstas en el artículo 46 del Decreto Ley. Esto constituye el andamiaje desde el punto de vista administrativo para los casos de infracciones y sanciones administrativas, tipificadas ahora en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos que sustituye al anterior esquema de infracciones genéricas y que puede ser objeto además de medidas preventivas o de apertura de procedimientos sancionatorios; esto independientemente de los supuestos de tipos penales o delitos previstos en el Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos en el capítulo III del Título II, artículos 48 y ss. del Decreto Ley.

3.- Se elimina o suprime la expropiación como sanción administrativa para supuestos casos de ilícitos administrativos económicos, lo cual constituyó una desviación de dicha institución aplicable de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución vigente sólo para los casos de interés público o social. Sin embargo, se prevé la confiscación sobre los bienes de los infractores si los delitos se cometen sobre bienes o productos provenientes del sistema de abastecimiento del Estado u obtenidos con divisas asignadas por el Estado.

4.- Cambio de los supuestos de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio de acuerdo con lo previsto en los artículos 75 y 77 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos N° 2.092 vs. lo que se preveía en el artículo 74 del Decreto Ley N° 1.467 publicado en la *Gaceta Oficial* del 19 de noviembre de 2014.

5.- Aumento en las penas de privación de libertad en varios delitos, así como cambios en sanciones administrativas y nuevas particularidades en cuanto a algunos tipos delictivos y comentarios sobre la previsión del delito de alteración fraudulenta de precios en el artículo 62 del Decreto Ley, el cual presenta una nueva previsión legal en el artículo 22 del Decreto de Régimen Cambiario y sus ilícitos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 del 30 de diciembre de 2015.

Este Decreto Ley Orgánica de Precios Justos debemos comentarlo junto con la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE sobre las Modalidades, Fijación y Marcaje de Precios en el territorio nacional, la cual fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27 de octubre de 2015 y la cual establece una serie de limitaciones a la libertad económica contrarias, obviamente, a la Constitución Económica prevista en la Constitución vigente de 1999⁴.

⁴ Sobre la violación a la Constitución Económica y las limitaciones a los derechos económicos consúltense nuestros trabajos: La Constitución Económica y El Decreto Ley de Precios Justos. La Categorización de bienes y servicios. Registro, determinación e información de Precios en Análisis Jurídico, Económico y Financiero del Decreto Ley de Costos y Precios Justos y sus disposiciones sublegales, Caracas, Funeda, marzo 2012, p. 11 y ss. y El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos y la Limitación del Margen de Ganancias sobre la Estructura de

I. LA MODALIDAD DE PRECIOS JUSTOS COMO MODALIDAD DE PRECIOS DETERMINADOS Y FIJADOS EXCLUSIVAMENTE POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS SOCIOECONÓMICOS (SUNDDE)

Ciertamente, desde los inicios de esta regulación, con el Decreto Ley N° 8.331 de julio de 2.011 se previó que la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos (SUNDE-COP) determinase de acuerdo con el artículo 16 numeral 3 *el precio justo* de bienes o servicios. De igual manera, mediante el Decreto Ley N° 600 publicado en la *Gaceta Oficial* del 23 de enero de 2014, el artículo 27 señaló que la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) sobre la base de la información aportada por los sujetos de la presente ley podrá proceder a determinar el *precio justo* del bien o servicio. Ahora bien, la Providencia Administrativa N° 057, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.547 del 24 de noviembre de 2014, estableció la determinación y marcaje del Precio de Venta Justo (PVJ). No obstante, conforme a la Providencia Administrativa de la SUNDDE N° 073 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.571 de fecha 30 de diciembre de 2014, se estableció que el Precio de Venta Justo (PVJ) debía ser entendido como el precio máximo en el cual el bien o servicio puede ser comercializado. Lo que deseamos destacar es que *el Precio de Venta Justo*, en virtud de la evolución de la regulación y en virtud de la Providencia N° 057, dejó de ser de la exclusiva reserva de la SUNDDE y que ningún producto podía ser comercializado sin su marcaje de Precio de Venta Justo (PVJ)⁵ y, además, fue catalogado como *un precio máximo* por la Providencia N° 073⁶. Sin embargo, este último Decreto Ley N° 2.092 en su artículo 10, numeral 3 y 4, vuelve a cambiar la situación y más específicamente la Providencia Administrativa N° 070 sobre Determinación, Fijación de Precios y Marcaje que en su artículo 3, numeral 3, establece que el *Precio Justo es* el precio determinado y fijado para un bien o servicio por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómico (SUNDDE) de acuerdo a su importancia económica y su carácter estratégico con un gran margen de discrecionalidad administrativa. De tal manera que, la nomenclatura y modalidad de *precio justo es* de la reserva de la SUNDDE mientras que los Precios Máximos de Venta del Productor o Importador o el Precio Máximo de Venta al Público lo deben determinar y marcar los particulares, ya sea el importador o productor del bien o el prestador del servicio⁷.

Costos en Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos. Funda, Caracas 2014, p. 11 y ss.

⁵ Así, de conformidad con el artículo 3 la Providencia N° 057 de la SUNDDE se estableció “...Ningún bien deberá ser comercializado sin que lleve marcado el Precio de Venta Justo; de igual manera, ningún servicio deberá presentarse sin que esté indicado su Precio de Venta Justo, de conformidad con lo previsto en la presente providencia Administrativa”.

⁶ En efecto, el artículo 1 de la Providencia N° 073 de la SUNDDE estableció: “EL PVJUSTO, definido en el instrumento anterior ha de ser considerado en todos los casos como un precio máximo en el cual un bien o servicio puede ser comercializado”.

⁷ Ha constituido una modalidad criticable, en virtud del principio de seguridad jurídica y del derecho a la defensa, que los Precios Justos determinados por la SUNDDE no sean publicados en la *Gaceta Oficial* sino que simplemente sean publicados en la página web de la SUNDDE.

II. EL ESTABLECIMIENTO DE LAS INFRACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES E INFRACCIONES POR VULNERACIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES COMO SUPUESTOS ESTRUCTURALES PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. *Infracciones por incumplimiento de formalidades*

Artículo 46. Serán sancionados con cierre de almacenes, depósitos o establecimientos por un plazo de cuarenta y ocho (48) horas o multa entre quinientas (500) y diez mil (10.000) Unidades Tributarias quienes incurran en alguno de los siguientes incumplimientos:

1. Incumplir con las formalidades relativas a marcaje de precios establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, sus reglamentos o por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
2. Remarcar el bien o producto con incremento de su precio.
3. Vender u ofertar bienes o servicios a precios superiores al precio que correspondiere marcar o publicar, según la modalidad de precio que correspondiere, de las establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, o por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
4. Incumplir la obligación de inscribirse o actualizarse en el Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas.
5. Omitir la colocación de avisos o carteles que se exijan en materia de administración cambiaria.
6. Falta de exhibición, en lugares visibles al público, de los bienes y accesibilidad de los servicios que ofrezcan a la venta, según sus propias publicaciones, promociones u ofertas.
7. Falta de exhibición del listado de precios de venta al público de los bienes o servicios.
8. No presentar al funcionario actuante, en la inspección o fiscalización, la factura, guía de movilización o documento equivalente que ampare la legalidad de las mercancías que tiene almacenadas, a la venta o sean movilizadas.
9. No exhibir en sus anaqueles, estanterías o demás mecanismos de acceso público determinados productos disponibles en sus depósitos o almacenes, impidiendo a los usuarios el acceso oportuno a dichos productos.
10. Proceder a efectuar promociones, concursos, sorteos o rifas, sin la autorización por parte de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
11. No presentar las declaraciones exigidas por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos o presentarlas con retraso o en forma incompleta.
12. Impedir u obstruir, por sí mismo o por interpuestas personas, el ejercicio de las facultades otorgadas a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.
13. No facilitar los equipos técnicos necesarios, las aplicaciones o sistemas informáticos requeridos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos para la obtención de información.
14. La destrucción o alteración de los sellos, precintos o cerraduras colocados por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos o la realización de cualquier operación destinada a desvirtuar la aplicación de una medida dictada por ésta sin que medie suspensión, revocación u orden administrativa o judicial.
15. No comparecer injustificadamente en la oportunidad fijada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.

Quien reincida en las infracciones previstas en este artículo será sancionado con multa de quince mil (15.000) Unidades Tributarias, sin perjuicio de la sanción de cierre de almacenes, depósitos o establecimientos, hasta por treinta (30) días, atendiendo a la gravedad del incumplimiento de conformidad con este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

Verificada la existencia de infracciones por incumplimiento de formalidades se procederá a la imposición de la sanción correspondiente en el mismo acto, emitiendo la correspondiente planilla de liquidación cuando la sanción consista en multa, a fin de que la infractora o el infractor proceda a pagar dentro de los tres (03) días continuos contados a partir de la fecha de la imposición de la misma. En caso de incumplir con el pago, se seguirán los trámites del procedimiento administrativo previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

2. *Infracciones por vulneración de derechos individuales*

Artículo 47. Serán sancionados con multa de quinientas (500) hasta treinta mil (30.000) Unidades Tributarias quienes violen, menoscaben, desconozcan o impidan a las personas el ejercicio de alguno de los siguientes derechos:

1. Acceder a la adquisición de los bienes y servicios.
2. Recibir información suficiente, oportuna y veraz sobre los bienes y servicios puestos a su disposición, con especificación de los datos de interés inherentes a su elaboración, prestación, composición y contraindicaciones, que sean necesarias.
3. Prestación de servicio de forma eficiente, equitativa y segura en protección de sus derechos económicos y sociales, a través de medios tecnológicos adecuados.
4. La reposición o devolución del bien o resarcimiento del daño sufrido en los términos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.
5. A la garantía por parte del proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento del bien o producto.
6. La protección contra la publicidad o propaganda falsa, engañosa, subliminal o métodos coercitivos, que induzca al consumismo o contraríen los derechos de las personas en los términos de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.
7. A no recibir trato discriminatorio por los proveedores o proveedoras de los bienes y servicios.
8. A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses.
9. A la protección en las operaciones a crédito.
10. A retirar o desistir de la denuncia y la conciliación en los asuntos de su interés, siempre que no se afecten los intereses colectivos.
11. A la disposición y disfrute de los bienes y servicios de forma continua, regular, eficaz, eficiente e ininterrumpida.

En cuanto a los contribuyentes especiales determinados por la legislación tributaria, las infracciones previstas en este artículo serán calculadas con base al doce por ciento (12%) y hasta el veinte por ciento (20%) del valor de los ingresos netos anuales del infractor, dependiendo si concurren circunstancias agravantes en la conducta del agente económico infractor. De reincidir, la multa se aumentará a cuarenta por ciento (40%). El cálculo de los ingresos netos anuales a los que se refiere este artículo será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.

La determinación de las infracciones contenidas en este artículo y la imposición de las sanciones que correspondieren se efectuará y mediante el procedimiento establecido en la sección II del Capítulo IV, Título III de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.

Se establece ahora, mediante el Decreto Ley, este sistema que sistematiza las infracciones en: I) incumplimientos de formalidades y ii) vulneración de derechos individuales y estableciendo imposición de sanciones de manera inmediata en la primera, sin recurso alguno, como se explicará infra, y previéndose el pase al procedimiento administrativo sancionatorio en el caso de supuestas violaciones a los derechos individuales. Estas situaciones de infracciones administrativas son independientes a la imposición de medidas preventivas en los procedimientos de inspección y fiscalización y de la remisión al Ministerio Público para los casos de la supuesta comisión de hechos punibles.

III. LA ELIMINACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN COMO SANCIÓN Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA CONFISCACIÓN DE BIENES EN DIVERSOS DELITOS COMO PENA ACCESORIA

El haber previsto desde la derogada Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios, así como en los Decretos relativos a Precios Justos la expropiación como sanción para el caso de incursión en ilícitos administrativos, constituyó una violación del texto constitucional vigente de 1999, así como una desviación y desnaturalización de esa institución de Derecho Público. El haber aplicado la expropiación como sanción por la supuesta incursión en ilícitos administrativos constituyó una desviación de poder lesionando, así mismo los derechos de propiedad de los presuntos infractores. La expropiación prevista en estas normas nunca tuvo por objeto la adquisición forzosa de un bien por causa de utilidad pública o social, como lo prevé la Constitución en su artículo 115, sino como una sanción a los propietarios por supuestas incursiones en ilícitos administrativos económicos⁸.

Tradicionalmente, en las constituciones venezolanas se ha prohibido la confiscación como medida restrictiva de la propiedad. La confiscación implica la transferencia de la propiedad privada al Estado sin indemnización. Se caracteriza por tratarse de una medida coactiva que, en general, afecta la totalidad o parte del patrimonio de una persona, sin distinción que abarque bienes muebles o inmuebles⁹.

⁸ Esta violación a la Constitución al establecer la Expropiación como sanción ante supuestas incursiones en ilícitos administrativos económicos ya había sido señalada por Rondón de Sansó, Hildegard: "La Expropiación como Medida Sancionatoria", publicado por el Diario la Voce d' Italia de fecha 16 de febrero de 2011. Rafael Badell Madrid: en "Ámbito Jurídico", *Legis*, Marzo 2014 p. 9 y Gustavo Linares Benzo, *Ámbito Jurídico*, *Legis*, marzo de 2014, p. 13; José Miguel Azpúrua: "Análisis Económico de la sanción de expropiación en la Ley para las Personas en el acceso a Bienes y Servicios" en *Anuario de Derecho Público IV-V* Del Centro de Estudios de derecho Público de la Universidad Monte Ávila, (4) 2011 pp. 159-170 ([http://www.uma.edu.ve/regalo/Anuario Derecho Público.pdf](http://www.uma.edu.ve/regalo/Anuario%20Derecho%20P%C3%BAblico.pdf)). Alfonso Paradisi, Juan Domingo *ob. cit.* 2014 p. 47 y ss.; José Ignacio Hernández: puede el Gobierno expropiar las empresas por violar la Ley Orgánica de Precios Justos en Prodavinci 6 de febrero de 2014 ([http://prodavinci.com/blogs/Jose Ignacio Hernández/](http://prodavinci.com/blogs/Jose%20Ignacio%20Hernandez/)).

⁹ Allan R. Brewer-Carías: *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional N° 1*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011 p. 237. Del mismo Autor "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974". Tomo VI, *Propiedad y Expropiación*. Instituto de Derecho Público UCV. 1979 p. 30. Alfredo Arismendi: *Derecho Constitucional*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público, Caracas 2009, p. 537.

Por vía de excepción podrán ser objeto de la medida de confiscación, conforme a lo previsto en nuestra carta fundamental, mediante sentencia firme: i) los bienes de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público; ii) los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público; y iii) los bienes provenientes de actividades comerciales, financieras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Por tanto, es inconstitucional aplicar o extender la confiscación para ilícitos administrativos o económicos distintos a los previstos de manera expresa y restrictiva en la Constitución vigente.

Habíamos observado, anteriormente, que en todo caso la medida coactiva de confiscación debe ser mediante sentencia firme emanada de los tribunales penales y como pena accesoria a la principal¹⁰. En los decretos anteriores en alguno de los delitos no se previó expresamente esta circunstancia, esto es, que la medida de confiscación de los bienes emanase de una decisión judicial¹¹. Ahora, en el Decreto Ley en comentario se establece que debe mediar decisión judicial en los siguientes supuestos: Especulación (art. 49): "... en el cual se prevé y los bienes del infractor serán objeto de confiscación, *cuando medie decisión judicial* y sean cometidos en detrimento del patrimonio público". Igualmente en el delito de acaparamiento (art. 52) en el de desestabilización de la Economía (art 54) y en el delito de contrabando de extracción (art. 57). Además, se prevé en el caso del Boicot en el artículo 53, pero sólo se remite a lo establecido en la Constitución.

Ahora bien, otro de los temas a analizar con el decreto bajo análisis es si se vulnera la Constitución y su artículo 116 al aplicar en varios supuestos la confiscación de bienes y si, en esos casos, se afecta el patrimonio público. En anterior oportunidad habíamos señalado que en varios de los supuestos no se establecía que se afectaba el patrimonio público lo cual ahora si es expresamente previsto¹². En efecto, en los artículos 49 (especulación), art. 52 (acaparamiento), art. 54 (Desestabilización de la Economía), y en el art. 57 (contrabando de extracción) se establece expresamente la afectación directa o indirectamente al patrimonio público.

¹⁰ Alfonso Paradisi, Juan Domingo: "Análisis y comentarios en cuanto al Decreto 1.467 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos" publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 extraordinario de 19 de noviembre de 2014 en revista de Derecho Publico 140 p. 234 y ss. En este sentido la Convención de Estrasburgo sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de Productos de un Delito de 1990 prevé expresamente la Confiscación y la define como una pena o medida, ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de propiedad.

¹¹ Incluso en el Decreto Ley N° 600 publicado en *Gaceta Oficial* N° 40.340 del 23-01-2014 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 del 19-11-2014 se estableció la confiscación de bienes como sanción administrativa en su artículo 45, lo cual fue suprimido por el Decreto N° 1.467 con Rango, Valor Y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos.

¹² Véase por ejemplo lo señalado en cuanto a los delitos de especulación y acaparamiento en Alfonso Paradisi, Juan Domingo: "Aspectos Relevantes en cuanto al Decreto 1.467 mediante el cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.156 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014" en Análisis jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa complementarias. Funeda, Caracas, abril, 2015 p. 25.

IV. CAMBIO DE LOS SUPUESTOS DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 69, 75 Y 77 DEL DECRETO LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS N° 2.092 VS. LO QUE SE PREVEÍA EN EL ARTÍCULO 74 DEL DECRETO LEY N° 1.467 PUBLICADO EN LA *GACETA OFICIAL* DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2014

1 *Indicio de la comisión de infracciones por vulneración de derechos individuales y remisión para apertura de procedimiento administrativo sancionatorio*

De conformidad con el artículo 75 del Decreto Ley N° 2.092 en comentario, cuando en el procedimiento de inspección o fiscalización resultaren indicios de la comisión de una o más infracciones por vulneración de los derechos individuales a que se refiere el artículo 47, el funcionario actuante debe remitir la respectiva acta al funcionario competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio y efectuada la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, el funcionario ordenará la notificación a aquellas personas a que hubiera lugar para dar inicio a dicho procedimiento. Esto constituye un avance –sólo en lo concerniente a esta área de los derechos individuales– desde el punto de vista adjetivo, ya que de conformidad con el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos anterior, publicada su reforma en la *Gaceta Oficial* del 19 de noviembre de 2014, la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio sólo ocurría una vez fuese solicitada por el sujeto de aplicación que manifestara su inconformidad con la sanción impuesta debiendo el funcionario competente ordenar la apertura del referido procedimiento sancionatorio. De allí pues, se aplicaba la sanción y cuando el sujeto manifestara inconformidad y solicitara la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio es que se debía aperturar el referido procedimiento, lo cual era a todas luces inconstitucionales y violatorio del derecho a la defensa y al debido proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución vigente.

Lo anteriormente señalado como un avance del Decreto en comentario es independiente al tema de las medidas preventivas dictadas en el procedimiento de inspección y fiscalización efectuado por la SUNDDE, que en realidad muchas de ellas constituyen medidas anticipadas sobre el fondo o que rozan la decisión de fondo y vulneran el Derecho a la Defensa y al Debido Proceso. Nos referimos, por ejemplo, a una medida de ajuste inmediato de precios tomada como medida preventiva dentro del procedimiento de inspección y fiscalización, en razón de una diferencia sobre los costos o gastos incluidos que roza el tema de fondo sobre si se está dentro de un margen de ganancias del 30 % sobre la estructura de costos y que podrá dictarse y permanecer antes de la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio.

Esta situación aquí descrita ha sido una práctica en muchas ocasiones por parte de la SUNDDE, según la cual se dicta la medida de ajuste de precios y tal medida permanece en el tiempo y no se da la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, causando indefensión y estableciendo una congelación de los precios en virtud de la medida.

2. *Existencia de una o más infracciones por incumplimiento de formalidades en cuyo caso se procederá a la imposición de sanción y notificación*

Ahora bien, prevé el artículo 69 del Decreto Ley 2.092 en comentario, que si de los hechos y circunstancias objeto de inspección o fiscalización el funcionario actuante verifica la existencia de una o más infracciones por *el incumplimiento de formalidades* a que se refiere el artículo 46 del Decreto Ley N° 2.092, *procederá a imponer las sanciones correspondientes y notificarlas en el mismo acto*. De consistir la sanción en multa, establece el Decreto Ley que la notificación se perfeccionará con la entrega de la respectiva planilla de liquidación emitida por la SUNDDE. De allí pues, no se prevé la remisión –a diferencia del caso de las infracciones con respecto al artículo 47, *Violación de derechos individuales*– a un funciona-

rio competente para sustanciar un procedimiento sancionatorio, sino que de una vez se impone la multa en el propio procedimiento de inspección y fiscalización, lo cual es violatorio del Derecho a la Defensa y al Debido Proceso previsto en el artículo 49 de la Constitución vigente. En efecto, en materia de infracciones por supuestos incumplimientos de formalidades, no se prevé en esta normativa especial la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio sino que de una vez se impone la sanción administrativa. Si ha sido grave que con anterioridad se impongan medidas preventivas que se anticipan a la decisión de fondo, la imposición de sanciones por infracciones, incluso antes de la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio, es de igual manera lacerante y violatorio de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las empresas afectadas. En todo caso, somos de la opinión que contra dichas sanciones se deben poder ejercer los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

V. AUMENTO DE LAS PENAS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN VARIOS DELITOS, ASÍ COMO AUMENTO DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y NUEVAS PARTICULARIDADES EN CUANTOS A ALGUNOS TIPOS DELICTUALES

Desafortunadamente, con el aumento de sanciones administrativas y con el incremento de las penas privativas de libertad no se estimula la producción ni se crean los incentivos necesarios para aumentar la oferta de productos en el mercado. Esta ha sido la política implementada de establecer más y más controles, aumentar las sanciones e incluso aumentar las penas privativas de libertad, lo cual ha provocado, por el contrario, la escasez de bienes y productos y un desincentivo a la producción de los mismos. De seguidas comentamos otros de los cambios previstos en el Decreto Ley 2.092. Así mismo, criticamos el establecimiento de delitos y penas privativas de libertad mediante el mecanismo de Decreto Ley, lo que vulnera el principio de la reserva legal según el cual sólo a través de leyes pueden establecerse delitos y penas privativas de libertad tal y como lo prevé el artículo 49.6 de la Constitución vigente: “Ninguna *persona* podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. A pesar de que el artículo 236.8 de la Constitución vigente al establecer el mecanismo de delegación legislativa no prevé por sí mismo límites constitucionales, ello no puede desconocer las limitaciones constitucionales que se establecen en otras normas de la Constitución, como por ejemplo, el artículo 49.6 citado supra¹³.

¹³ En efecto, constituye una limitación a la delegación legislativa el régimen de limitación a los Derechos Humanos. Esto es, sólo por ley formal pueden establecerse limitaciones o restricciones a las garantías de los derechos humanos. En este sentido, la Convención Interamericana de Derechos Humanos que en Venezuela tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno (artículo 23 de la Constitución), establece en su artículo 30: “Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la expresión “Leyes” contenida en esta norma sólo puede referirse a los actos legales emanados de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos” según opinión consultiva OC-6/87 de 9-03-86 *Revista IIDH*, N° 3, San José 1986 pp. 187 y ss. Véase Allan. R. Brewer-Carías, en el Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y los Actos de Gobierno publicado en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-flcb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/IL4.428.pdf>.

1. *Sobre el delito de especulación:*

La exposición de motivos del Decreto Ley N° 2.092 señala:

“...esta nueva política regulativa de precios justos, la cual está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta del aumento exagerado en los precios de los productos”.

De tal manera que se pretende atacar la inflación y los altos precios a través de controles, a través de una política centralizada de precios y mediante el establecimiento de delitos o sanciones y no creando condiciones de mercado, de incentivo a la producción y a la inversión, ni a procurar la diversificación ni estableciendo políticas macroeconómicas que realmente ataquen la raíz del problema¹⁴. En efecto, este Decreto Ley establece como uno de los principales medios para atacar los altos precios el establecimiento del delito de especulación.

La especulación es definida por el artículo 49:

*“Quien compre o enajene bienes, productos o presten servicios con fines de lucro a **precios o márgenes de ganancia o de intermediación superiores** a los establecidos por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos por regulación directa conforme a los lineamientos del Ejecutivo Nacional o aquellos marcados por el productor, importador serán sancionados con prisión de ocho (8) a (10) años”.* (Resaltado nuestro)

Para entender este delito hay que relacionarlo con el límite máximo previsto por el artículo 31 del Decreto Ley, esto es, que ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional. De igual manera, hay que remitirse necesariamente a la Providencia Administrativa N° 070 de la SUNDDE publicada en la *Gaceta Oficial* N° 40.775 del 27 de octubre de 2015, mediante la cual se regulan las modalidades para la Determinación, Fijación y Marcaje de Precios en todo el territorio nacional. En efecto, mediante esta Providencia Administrativa se determinan las categorías de precios y se establecen márgenes de ganancia para el caso de los productores e importadores, así como márgenes de intermediación. Todo lo cual continúa aumentando las severas limitaciones al derecho a la libertad económica y a la autonomía empresarial.

Como categorías de precios, el artículo 3 de la Providencia Administrativa N° 070 establece:

- a) El Precio Máximo de Venta del productor o importador (PMVPI)¹⁵,
- b) El precio Máximo de Venta al Público (PMVP)¹⁶; y

¹⁴ Rodrigo Moncho Stefani: “La imposición de un límite a la ganancias permitidas en Venezuela bajo la Ley Orgánica de Precios Justos” en *Revista de Derecho Público*, de Oct-Dic. 2014, N° 140 p. 269 y ss.

¹⁵ Conforme al artículo 3.1 de la Providencia Administrativa N° 070: El Precio máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI): es determinado y fijado por el sujeto de aplicación que produce o importa el bien con el fin de comercializarlo entre otros sujetos de aplicación encargados de su venta al usuario final

¹⁶ Conforme al artículo 3.2 de la Providencia Administrativa N° 070: El Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) cuya determinación y fijación le corresponde al prestador del servicio, o del productor o importador del bien, será el resultado de la sumatoria del precio de Venta del Productor o Importador más el margen de intermediación que corresponde al resto de los eslabones de la cadena de comercialización, con las restricciones referidas al margen máximo de ganancia y el margen máximo de intermediación previsto en esta Providencia Administrativa.

c) El Precio Justo¹⁷

Se establece, así mismo, por la referida Providencia Administrativa N° 070, el **margen máximo de ganancia** en los términos del artículo 31 del Decreto Ley:

- a.- Margen máximo permitido para los importadores de bienes es de veinte por ciento (20%).
- b.- Margen máximo permitido a los productores nacionales y prestadores de servicio es de treinta por ciento (30%).

De allí pues, de superarse el Precio Máximo de Venta del Productor o Importador (PMVPI) o el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) o el Precio Justo (PJ) se puede subsumir en el tipo de especulación. De igual manera de superarse los márgenes máximos de ganancia permitidos a los importadores de veinte por ciento (20 %) o el de treinta por ciento (30%) para los productores nacionales o prestadores de servicios también se puede estar subsumido en el supuesto de especulación.

Adicionalmente, la Providencia N° 070 estableció en su artículo 6 un margen máximo de intermediación para la cadena de distribución o comercialización, el cual no puede exceder de sesenta por ciento (60%) en toda la cadena y, de ser superado, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley en comentario, hace igualmente subsumible a los sujetos en el delito de especulación previsto. Este ha sido otro claro objetivo del gobierno, que es obligar a reducir los eslabones de la cadena de comercialización mediante esta regulación restrictiva de los derechos económicos.

Así, el artículo 49 distingue aquellos casos de regulación directa por parte de la SUNDDE como es el supuesto de la determinación de Precios Justos (PJ) o el establecimiento de los márgenes para los importadores de veinte por ciento (20 %) o de los márgenes para los productores nacionales y prestadores de servicios treinta por ciento (30%) o el margen de intermediación de sesenta por ciento (60%) de aquellos marcados por el productor o importador. En efecto, de conformidad con la Providencia Administrativa N° 070 los productores o importadores no pueden vender al sujeto de aplicación que adquiere con fines de comercialización al usuario final bienes o servicios por encima del precio máximo de venta del Productor o Importador (PMVPI), de lo contrario puede ser susceptible de ser subsumido en el tipo de especulación.

Así mismo, el vendedor final no podrá comercializar el bien o el servicio por encima del Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) y conforme a la providencia en su artículo 3.2 el Precio Máximo de Venta al Público (PMVP) constituye un elemento objetivo de determinación de la conducta especulativa.

De igual manera, de vender por encima de la regulación directa, esto es, por encima del Precio Justo determinado y fijado por la SUNDDE o de traspasar los límites máximo de ganancia para los productores nacionales o prestadores de servicio (30%) o el límite de ganancia de los importadores (20%) o el límite máximo de intermediación, también es subsumible en el tipo delictual de especulación.

Aunado a lo anterior, el artículo 49 del Decreto Ley N° 2.092 establece como indicios de especulación:

¹⁷ Conforme al artículo 3.3 de la Providencia Administrativa N° 070 El Precio Justo es el precio determinado y fijado para un bien o servicio única y exclusivamente por la Superintendencia Nacional para la Defensa de Los Derechos Socioeconómicos.

- a. Enajenar o vender bienes o prestar un servicio a un precio superior al estipulado por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos con el objetivo de obtener lucro.
- b. Comercializar bienes o prestar un servicio a un precio superior al fijado como precio máximo de venta al público conforme a la normativa dictada al efecto.
- c. Comprar bienes a un bajo precio y haberlos mantenido a la espera para que su precio aumente para así venderlos a un precio superior y, con ello, obtener ganancia.
- d. Aprovecharse de la venta de bienes que, por ser demandados por la población, se ofrezcan a un precio superior al establecido por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, incumpliendo los márgenes de ganancia.

Como uno de los puntos novedosos de estos indicios de especulación está no sólo considerar como indicio de especulación el que *enajene o venda* productos por encima de los precios fijados por la autoridad competente o por encima de los marcados por el productor o importador, sino *quien compre bienes a bajos precios, los mantenga a la espera de que suban los precios para luego enajenarlos. Esta conducta ha constituido una práctica comercial habitual de los comerciantes en condiciones de libre competencia, que sin incurrir en acaparamiento respondía a oportunidades de negocios y a leyes económicas de demanda y oferta, y si había bienes económicos o baratos se aprovechaba para luego venderlos y obtener una ganancia razonable. Ahora se restringen aún más los derechos de libertad económica y se tipifica como indicio de delito una conducta que era conforme al ordenamiento jurídico y a las leyes del mercado equiparándolo incluso a los supuestos del acaparamiento previsto en el artículo 52 del Decreto Ley en comentario. Además de convertirla ahora en una conducta delictual tradicionalmente esta conducta era sancionada cuando derivaba o constituía una manifestación de abuso de posición de dominio en una economía de libre mercado con esta previsión del artículo 49 .3 del Decreto Ley en comentario cualquiera, sin tener posición de dominio, que compre bienes y restrinja la oferta de bienes para luego venderlo a un precio mayor puede ser reo del delito de especulación.*

Otro tema relevante con respecto al supuesto delictivo de especulación lo constituye la imposición de medidas preventivas. En efecto, suele acontecer que con ocasión de los procedimientos de inspección y fiscalización de la SUNDDE y con fundamento en el artículo 79, numeral 5 del Decreto Ley en comentario, se impone un ajuste inmediato de los precios de los bienes a comercializar o servicios a prestar. Así, se ordena un ajuste de precios en ocasiones a un precio específico menor con un porcentaje específico de reducción, o a ajustar sus precios a un treinta por ciento (30%) de margen de ganancia sobre la estructura de costo del bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley. Sin embargo, la problemática que se plantea, es que en muchas ocasiones la SUNDDE no revisa la estructura de costos presentada o consignada o los márgenes de ganancia que plantea la SUNDDE no son reales, ya que no están tomando en cuenta diversos costos de producción o algunos costos laborales o algunos costos de almacenaje, con lo cual el supuesto margen de ganancia se eleva o aumenta, implicando un falso supuesto de hecho, ya que no se ha comprobado de manera adecuada los supuestos de hecho del caso o específicamente los verdaderos costos que la compañía presenta.

Lo anterior implica entonces, un posible caso de especulación subsumible en uno de los supuestos del artículo 49 del Decreto Ley en comentario, como lo es vender por encima del margen de ganancia previstos en el artículo 31 del Decreto Ley. En cuyo caso, de imponerse la medida preventiva de ajuste de precio, el sujeto de aplicación podrá ejercer oposición dentro de los cinco (5) días hábiles de conformidad con el artículo 73 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos.

Ahora bien, en estos casos de imposición de medidas preventivas, a diferencia de lo previsto para las infracciones por derechos individuales en el artículo 75 del Decreto Ley 2.092, el Decreto en comentario no establece de manera clara los supuestos para abrir el procedimiento administrativo sancionatorio, con lo cual de no resolverse la oposición a la medida preventiva, el acto administrativo ordenando el ajuste de precios puede permanecer inalterado en el tiempo, con lo cual se afecta los derechos económicos del sujeto de aplicación y el derecho a la defensa e implica una *congelación de los precios* de los bienes objeto de la medida afectando los derechos económicos de la empresa. Ahora bien, dado que no se establecen los recursos que puedan interponerse en contra del acto que decida la oposición a la medida preventiva y no se establece cuando se abre el procedimiento administrativo sancionatorio, somos de la opinión que deben poder ejercerse los recursos administrativos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para el cabal ejercicio del derecho a la defensa.

Otro de los supuestos que aplicaba anteriormente la SUNDDE, en estos casos de supesta especulación, era la aplicación de multa por incursión en infracción genérica por la violación de derechos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la normativa vigente para ese momento inherente al derecho de las personas al acceso de bienes y servicios. (art. 54 numeral 10 del Decreto Ley N° 1.467 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos). Sin embargo, tal supuesto ha sido derogado para pasar al sistema de infracciones por el incumplimiento de formalidades y la violación de derechos individuales establecidos en los artículos 46 y 47 del Decreto Ley en comentario.

2. *Sobre nuevas previsiones en el Decreto Ley en comentario en cuanto a los delitos de Acaparamiento y Boicot*

El Decreto Ley N° 2.092 establece la prórroga de la sanción de ocupación temporal por 180 días por una sola vez en los casos de acaparamiento y boicot.

Así mismo, se prevé con respecto al acaparamiento y al boicot que serán sancionados con multa de hasta el veinte por ciento (20%) calculada sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor en caso de que concurren circunstancias agravantes. Y en caso de reincidencia, la multa aumentará a cuarenta por ciento (40%) sobre el valor de los ingresos netos anuales del infractor. El cálculo de los ingresos netos anuales será el correspondiente al ejercicio económico anterior a la imposición de la multa.

3. *Sobre la previsión del delito de Alteración Fraudulenta de Precios en el artículo 62 del Decreto Ley*

El artículo 62 del Decreto Ley en comentario establece un nuevo delito: la alteración fraudulenta de precios:

“Quien de manera directa o indirecta, con engaño y fines de lucro, aplicare o informare, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios, en el territorio nacional, será sancionado con prisión de ocho (08) a diez (10) años.” (Resaltado nuestro).

Este nuevo delito previsto en el Decreto Ley Orgánica de Precios Justos requiere de la aplicación o información, directa o indirectamente, *con la intención de engañar y con ánimo de lucro*, de un tipo de cambio distinto al preestablecido por el Ejecutivo Nacional para la estimación de los precios de bienes o servicios dentro del territorio nacional.

Desde nuestra perspectiva, este artículo vulnera importantes principios previstos en la Constitución y que son esenciales en materia sancionatoria administrativa y en la materia penal como lo son: los principios de legalidad, reserva legal, separación de poderes y tipi-

cidad. En efecto, con la presente previsión legal se permite al Ejecutivo Nacional, sin emplear el mecanismo constitucional idóneo, incidir en la reserva legal como lo constituye la materia cambiaria. En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha sentado:

“la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional establezca restricciones al régimen cambiario con fundamento única y exclusivamente en dicho instrumento normativo violenta el principio de la reserva legal y separación de poderes establecidos en el artículo 118 y 199 de la Constitución derogada (136 y 137 de la Constitución vigente), pues tal y como se indicó anteriormente, la legislación en materia de régimen cambiario constituye una competencia asignada al Poder Legislativo Nacional que este no puede delegar en el Ejecutivo Nacional salvo en los casos previstos en el artículo 236.8 del texto constitucional vigente (...) Ello así, debe esta Sala declarar que las normas contenidas en los artículo 2 y 6 de la Ley de Régimen Cambiario están viciadas de inconstitucionalidad al ser contraria a los principios de reserva legal y separación de poderes antes referidos”¹⁸ (Subrayado nuestro).

¹⁸

Consúltese en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 21 de noviembre de 2001 Caso *José Muci Abraham y otros*. Consultada en original. Véase igualmente sentencia del Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional Caso *Partido Social Cristiano COPEI* del 21 de Noviembre de 2001. No obstante, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia de fecha 17 de agosto de 2004, caso *Henry Pereira Gorrín*, cambió el criterio sentado al resolver una demanda de nulidad contra el artículo 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela y ejercido igualmente contra Providencias Administrativas de CADIVI y destacó que en materia de alta complejidad como las materias económicas o financieras es posible la delegación ya que el Poder Legislativo no puede normar en detalle toda la materia y por ello es permisible establecer una delegación con claros parámetros y extremos para que sea el Poder Ejecutivo el que lo establezca. En efecto, en dicha sentencia se señaló: “(...) *la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. Así, la reserva no impide al legislador a apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que se mantenga dentro de los límites que ésta impone a la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.*

De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisible las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley”. En este sentido, continúa la Sala: “*Desde una perspectiva pragmática, es preciso reconocer que el legislador no puede regular con igual intensidad la totalidad de las materias que competen al Poder Público Nacional, en especial, aquellas que, dada la dinámica de su substrato material, se muestran técnicamente complejas. Así, no es igual el tratamiento normativo que hace el legislador cuando disciplina la materia referida a la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros, que la materia relativa al sistema financiero o a la actuación internacional de la República o al régimen del comercio exterior. (...) Ello así, existen materias en las cuales el Poder Legislativo puede regular íntegramente el asunto con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente. Mientras que en otras, tal regulación resulta materialmente imposible dada su complejidad, la falta de especialización técnica del legislador y lo cambiante de las condiciones fácticas que justifican la regulación como instrumento de política pública. En definitiva, para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la*

En efecto, el citado artículo 62 del Decreto Ley en comentario remite al Poder Ejecutivo Nacional la determinación del tipo de cambio aplicable. Es decir, es el Ejecutivo Nacional quien, mediante un acto normativo sublegal distinto a una ley formal dictada por la Asamblea Nacional, incidirá en la materia cambiaria violando las competencias previstas por la Constitución al Poder Legislativo Nacional en dicha materia y penetrando la reserva legal. Así puede darse *normas en blanco* cuando se trata, como se destaca en derecho comparado, de procesos de “deslegalización” o remisiones que se encuentran vacías de todo contenido material y que implican una ruptura al principio de jerarquía de las normas. En efecto, la deslegalización consiste en: “la operación que efectúa una ley, que sin entrar en la regulación material de un tema”, hasta entonces regulado por La Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración (...) de modo que pueda ser modificada en adelante por simples Reglamentos”¹⁹ (subrayado nuestro).

normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una racionalidad material que supere los límites que impone la mera lógica formal (...).” Ahora bien, en el presente caso se denunció infracción de la reserva legal de la regulación del régimen cambiario establecida en los artículos 157, numerales 11 y 32, en concordancia con el artículo 187.1 de la Constitución, por cuanto los artículos 7.6, 33, 110 y 112 de la Ley del Banco Central de Venezuela confieren al Ejecutivo Nacional y al Banco Central de Venezuela la competencia para regular todo lo correspondiente al sistema cambiario y a establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda.(...)” “Como se puede apreciar, la apelación que hace el artículo 110 de la Ley del Banco Central de Venezuela a los convenios cambiarios no constituye una remisión vaga o una habilitación general para que de manera conjunta el Ente Emisor y el Ejecutivo Nacional regulen toda la materia cambiaria, sin limitaciones, directrices y objetivos. Por el contrario, los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 y 118 de la referida ley, disciplinan variados aspectos del régimen cambiario, tales como: los supuestos en los cuales los convenios cambiarios pueden establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas que se obtengan por concepto de exportación de hidrocarburos, la composición y administración de las reservas internacionales, la forma en que deberán efectuarse los pagos estipulados en moneda extranjera y la manera en que se registrarán los asientos contables de las operaciones de intercambio internacional. Ello así, considera la Sala que la remisión hecha por el legislador a los convenios cambiarios para la regular la negociación y comercio de divisas, las transferencias o traslados de fondos hacia o desde el exterior y los convenios internacionales de pago, no hacen posible una regulación independiente del régimen cambiario consagrado en la misma Ley del Banco Central de Venezuela, por lo que dichos convenios se encuentran claramente subordinados a ésta; por consiguiente, la remisión que hizo el legislador no constituye un caso de “deslegalización” que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria. Así se decide.”

¹⁹ Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1997 p. 269. Sin embargo, para autores como Alejandro Nieto, Editorial Tecnos, 4^{ta} Edición totalmente reformada, Madrid, p. 266 “Una ley en blanco no es <<un cheque en blanco>> que el Ejecutivo puede llenar a su gusto, sino una ley incompleta (por su contenido) o una ley de remisión (por su función) que, consciente de sus carencias, encomienda efectivamente al Reglamento la tarea de completarlas, aunque cuidándose de indicarle cómo” Por así decirlo el Reglamento no suple los olvidos de la ley sino que completa lo que ésta ha dejado de forma deliberada solamente esbozado o acaba lo que se ha dejado sin terminar pero ya comenzado. De aquí que se hable de <<colaboración>> y no de <<sustitución>> Una ley en blanco en el sentido radical a que acaba de aludirse sería inconstitucional por falta de respeto a la reserva de ley y la encomienda al Reglamento no sería ya remisión sino deslegalización: lo que la Constitución prohíbe en estos casos”. “En el Derecho Administrativo Sancionador el contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos: a) Una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva. b) La determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación sustantiva, resulten lo suficientemente expresivos como

Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico venezolano no existen los Reglamentos Delegados, a diferencia de otros países, como España la cual en su Constitución de 1978 prevé en el artículo 85 los Decretos Legislativos, que son aquellas disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada. En nuestro país no son admisibles los Reglamentos Delegados. Esto es que el Poder Legislativo mediante ley faculta al Poder Ejecutivo para que dicte normas generales y abstractas de rango sublegal sobre toda una materia. En Venezuela lo que se prevé son decretos leyes, conforme a los tres supuestos previstos en la Constitución vigente de 1999. Esto supuestos constitucionales son: a) el artículo 236.8, caso de la delegación legislativa a través de ley habilitante; b) el supuesto de los decretos leyes con fundamento en la declaración de Estados de Excepción de acuerdo con lo previsto en la Constitución en el artículo 236.7 y los artículos 337 al 339 sobre el Régimen de Estados de Excepción y c) el supuesto del artículo 196.6 de nuestra carta fundamental que prevé que la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional puede autorizar al Ejecutivo Nacional, en caso de urgencia comprobada, la creación, modificación o supresión de servicios públicos. Por tanto, no existe previsión constitucional que autorice la delegación de toda una materia mediante ley para que sea desarrollada por reglamentos o actos administrativos, sublegales, generales y abstractos²⁰.

Así las cosas, se entiende por normas o leyes en blanco aquellas que remiten al Poder Ejecutivo sin precisar o determinar el núcleo esencial de la prohibición o sin fijar el contenido material de los hechos que se pretenden sancionar o remitiendo al Poder Ejecutivo de manera vaga y general para que sea este último el que determine los supuestos de incursión en la conducta sancionable.²¹

para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa. C) Una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al Reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder de las instrucciones legales. d) Una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado...”

²⁰ Véase Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, Decima Segunda Edición, UCV Caracas 2001, p. 85 “Se afirma que los reglamentos delegados son *secundum legem*, en razón de que son dictados conforme a la ley que los autoriza. Quienes sostienen la existencia de este tipo de reglamentos aseveran que en caso de que haya delegación efectuada por el cuerpo Legislativo, el Ejecutivo adquiere competencia para dictar reglas de derecho provistas de la eficacia de la ley formal. Entre nosotros, es atribución del Presidente de la República “dictar, previa autorización por un ley habilitante, decretos con fuerza de ley” (atribución 8ª, art. 236 de la Constitución). Esto significa que, previa autorización que le haya impartido la Asamblea Nacional por ley especial, el Presidente de la República tiene la facultad extraordinaria de adoptar decisiones que envuelvan la derogación o reforma de leyes preexistentes. Con excepción del caso expuesto, no puede en Venezuela, la Asamblea Nacional, efectuar delegaciones en el Ejecutivo, pues la función de legislar que a aquél corresponde no es delegable. Tiene aplicación en este caso el aforismo *delegatus delegare non potest*, que en el caso concreto significa, que siendo la Asamblea Nacional el delegado del pueblo, no puede transmitir su competencia a otra autoridad, sino ejercer la por sí mismo. En nuestra opinión, las medidas extraordinarias que adopte el Ejecutivo conforme a una ley habilitante, no deben llamarse “reglamentos”. Es preferible reservar para estos actos la denominación de decretos-leyes, porque en verdad son decisiones dotadas de eficacia legislativa, aunque revestidas de la forma de los decretos regulares del Poder Ejecutivo. Por otra parte, no existiendo entre nosotros un dominio propio del reglamento, es difícil concebir la ampliación de la potestad reglamentaria por decisión del legislador. Según antes observamos, el alcance de la potestad reglamentaria resulta de la medida en que el legislador haya cumplido su tarea normativa. Todo lo que ha dejado de ser regulado en el texto legal puede ser desarrollado en el reglamento de la ley”.

²¹ Consúltense en este sentido Alejandro Nieto: *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos, segunda reimpresión 2008, Madrid, p. 265 y ss. quien sostiene comentando las Leyes en

Pero así mismo, puede sostenerse que lo establecido en el artículo 62 constituye una “*ley penal en blanco*”²², ya que hasta la fecha no ha sido fijado específicamente por el Ejecutivo Nacional un *tipo de cambio para la estimación de precios de bienes y servicios*, lo cual implica que la norma no está vigente y que lo que hoy no configura delito, una vez que sea dictado y publicado el tipo de cambio, será de allí en adelante que puede configurarlo. En efecto, el artículo 62 del Decreto Ley en comentario se refiere al dictado o fijación de un tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios, lo cual hasta la presente fecha no ha ocurrido, ello implica que de aplicar tipos de cambios previstos en otros convenios cambiarios para otros supuestos o regulaciones, se estaría realizando una interpretación analógica también proscrita en el ámbito del derecho penal y el establecimientos de los tipos penales. De allí pues, el artículo 62 del Decreto Ley condiciona su vigencia al dictado de una norma de rango sublegal como lo es el convenio cambiario que determine el tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios²³ y, por tanto, a pesar de que el artículo 62 establezca una pena privativa de libertad, tal pena no puede aplicarse hasta que sea emitido por el Ejecutivo Nacional el tipo de cambio para la estimación de precios de bienes o servicios.

El artículo 49 de la Constitución prevé en su numeral 6 el principio *Nullum crimen nulla poena sine lege*, que establece que “ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”. De

Blanco o Leyes de Remisión”. En el Derecho Administrativo Sancionador el contenido de una ley en blanco comprende los siguientes elementos: a) Una regulación sustantiva de la materia, que deliberadamente no pretende ser exhaustiva. b) La determinación de unas instrucciones, criterios o bases, que sin llegar a suponer una regulación sustantiva, resulten lo suficientemente expresivos como para que, a partir de ellos, pueda luego desarrollarse la normativa. c) Una habilitación reglamentaria, o sea, una autorización al Reglamento para que regule la materia penetrando en una zona reservada a la ley que, sin esta habilitación, resultaría ilícita y cuya realización no ha de exceder de las instrucciones legales. d) Una remisión al resultado de la colaboración reglamentaria que, en los términos dichos, se ha posibilitado u ordenado. “... “En palabras de la STC 127/1990, de 5 de Julio, tratase aquí de <<normas penales incompletas y las que las conductas o las consecuencias jurídico penales no se encuentran agotadoramente previstas en ellas, debiendo acudir para la integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, o como señala la sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación plenamente conminada>>”.

²² Desde la perspectiva del Derecho Penal véase Enrique Cury: *La Ley Penal en Blanco*. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988 p. 38, quien define la Ley Penal en Blanco “es aquella que determina la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente confiando la determinación de la conducta punible o su resultado a otra norma jurídica la cual reenvía expresa o tácitamente”. “la ley penal en blanco es propia, cuando confía la complementación del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía (disposición reglamentaria, acto administrativo, orden de policía, etc.); en cambio es impropia cuando remite a otra ley emanada de la misma instancia legislativa (ley formal).”

²³ Consultese en este sentido Enrique Cury: *Op. Cit.* p. 119 quien sostiene, “En efecto, la norma en blanco que se remite a disposiciones complementarias aun inexistentes el día de su publicación, contiene implícitamente una cláusula que difiere su vigencia hasta la dictación de esta. Así, pues, es ley, aunque no rige porque todavía se encuentra incompleta y a causa de ello, muchas veces es incluso ininteligible.”

allí pues, sólo por ley formal pueden crearse delitos y penas. Así, el principio de legalidad prohíbe recurrir a la analogía en materia de delitos tal como se deriva del artículo 1 del Código Penal²⁴. En este sentido destaca el autor patrio Jorge Sosa Chacín: “Como ya lo sabemos, por ser contrario al principio de legalidad, la analogía en ninguna de sus formas puede ser fuente general de normas penales *strictu sensu*, ni medio de interpretación de las mismas. No se pueden aplicar penas por hechos no previstos en la ley como delitos, trayendo al caso norma similares o parecidas.”²⁵.

De allí pues, la creación de delitos y penas conforme a nuestro texto constitucional constituye una de las materias reservadas a la Ley y no pueden crearse por interpretación analógica.

De allí pues, el artículo 62 del Decreto ley sólo pudiese ser aplicado para los supuestos comprendidos únicamente en dicho precepto normativo, de manera estricta y cabalmente y no por otras normas de efectos similares o parecidas, como pudiera pretenderse al aplicar otros convenios cambiarios previstos para otros supuestos diferentes a la estimación de precios de bienes o servicios²⁶.

Este nuevo delito es relevante de cara a la regulación de precios justos, ya que la administración puede diferir de la interpretación arriba desarrollada y, en efecto, se han presentado ciertas discrepancias ante las autoridades aduaneras en cuanto a la valorización de bienes o mercancías y los costos concernientes a la nacionalización de las mismas. Así las cosas, las compañías siguiendo la Circular SNAT/NA/GV/DEI/2011-017 en cuanto a criterios técnicos sobre la factibilidad de aceptar importaciones en moneda nacional, emanada del SENIAT de fecha 10 de marzo de 2011 cuya última reforma es de fecha 04-12-15, han realizado importaciones en bolívares y al ser inspeccionadas y efectuado el reconocimiento por las autoridades aduaneras, se ha sostenido el desconocimiento de ciertos costos en bolívares al sustentarse por las autoridades que se ha utilizado una tasa distinta a la oficial, pudiendo supuestamente conllevar ello un aumento desproporcionado de los precios que pudiese violar los márgenes de ganancia permitidos por las regulaciones vigentes, lo cual ha dado lugar a aperturas de procedimientos administrativos. No obstante, como se ha señalado, en estos casos debiese probarse por la administración, que ha sido emitido un tipo de cambio especial para la estimación de precios de bienes y servicios y además, se requiere, para la eventual procedencia del tipo penal, que se haya aplicado o informado un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional con la intención de engañar y con ánimo de lucro, normativa ésta que como se ha destacado no ha sido dictado hasta el presente.

4. *Sobre la previsión del Delito de Uso de Tipo de Cambio no Oficial para Establecer Precios en el Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos*

Ahora bien, el 30 de diciembre de 2015 en la *Gaceta Oficial* N° 6.210 se publicó el Decreto Ley de Régimen Cambiario el cual estableció en su artículo 22 lo siguiente:

²⁴ El artículo primero del Código Penal establece: “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere previsto expresamente como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente”.

²⁵ Jorge Sosa Chacín: *Teoría General de la Ley Penal*, Segunda Edición Corregida, Ediciones Liber, Caracas 2000, p. 139.

²⁶ Consúltense en este sentido Roxin Claus: “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I, *Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, p. 156.

“Quienes promocionen, comercialicen o determinen los precios de bienes y servicios utilizando como referencia un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria o al fijado para la operación cambiaria correspondiente por la administración cambiaria, será sancionado con prisión de siete (7) a doce (12) años y multa de doscientos por ciento (200%) de la diferencia resultante de restar, al valor fijado por el infractor para la divisa, el valor que correspondiere a la operación, de conformidad con la normativa cambiaria aplicable”.

Dicha norma establece un nuevo delito relativo a la aplicación de un tipo de cambio distinto al oficial para promocionar, comercializar y determinar los precios de bienes y servicios. Cabe destacar que no se somete –como en el caso del art. 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos– a la condición de que la aplicación o información del tipo de cambio para la estimación de precios sea con engaño y fines de lucro.

Por otra parte, el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos no precisa de la publicación de un tipo de cambio fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios como si lo requiere el tipo previsto por el artículo 62 del Decreto Ley de Precios Justos, ya que basta utilizar un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria para ser susceptible de subsunción en el tipo establecido.

Así mismo, el Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos prevé como disposición derogatoria única:

“...Quedan derogadas todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con este Decreto, con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

Por tanto, se hace necesario analizar si este Decreto Ley y en concreto el artículo 22 del mismo, colide con el artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos. Esto es si hay una incompatibilidad entre el nuevo precepto, artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos (en lo adelante DLRCY) y el precepto anterior artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos (en lo adelante DLOPJ). Igualmente, hay que analizar si hay un conflicto normativo por la señalada disposición derogatoria única del DLRCYI, que prevé una derogatoria indeterminada según la cual se dejan sin efecto todas aquellas disposiciones que colidan con lo establecido en el DLRCYI. Sobre ello podemos señalar, entre otros los siguientes comentarios:

A. *Análisis en cuanto la supuesta colisión entre los artículos 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos y el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos*

Dado que son supuestos semejantes y dado además de la disposición derogatoria única del DLRCYI según la cual: “quedan derogadas todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley” hay que analizar si efectivamente hay colisión de normas y cuál de ellas prevalece en dicho supuesto.

Conforme al criterio de que la ley posterior priva sobre ley anterior (criterio cronológico o de temporalidad) el DLRCYI es posterior al DLOPJ. Sin embargo, el Decreto de Precios Justos tiene rango de Ley Orgánica vs. el decreto de Régimen Cambiario y sus Ilícitos que no tiene rango de ley Orgánica. De allí pues, en principio las normas del DLOPJ no pudiesen ser derogadas por un decreto de jerarquía inferior, salvo por leyes o decretos leyes en las materias de su especialidad y en tanto no modifiquen las normas de la ley orgánica que desarrollen las materias consagradas en el artículo 203 de la Constitución vigente.

En efecto, en la presente situación, puede sostenerse que ambos decretos son especiales en el área que regulan tal y como lo constituye en un caso las normas de determinación de precios (DLOPJ) y en el otro, el área de la materia cambiaria (DLRCYI). Por ello hay que analizar los preceptos normativos de ambos artículos, en concreto el art. 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos y el art. 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos para determinar si son incompatibles o contradictorios y al efectuar dicha comparación notamos que hay diferencias entre ambos, que no implican soluciones contrarias ni se destruyen entre sí y que nos lleva a sostener que son tipos con ciertas diferencias, con sanciones, penas distintas y que no que no hay contradicción Antimperialista o incompatibilidad entre ellos.

Así las cosas, en primer lugar, el DLRCYI en su art. 22 no somete a condición *la conducta del sujeto de aplicación* en contraste al precepto del art. 62 del DLOPJ que si somete a la condición que la aplicación o información del tipo de cambio sea con engaño y fines de lucro.

Segundo, el DLRCYI en su art 22 no precisa del dictado o establecimiento de un tipo de cambio específico para la aplicación del tipo penal, ya *que basta utilizar un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria para ser susceptible de subsunción en el tipo establecido*, mientras que el artículo 62 del DLOPJ, si requiere que sea dictado o se publique por el Ejecutivo Nacional un tipo de cambio específico para la estimación de precios de bienes o servicios y que sea aplicada o informada una tasa distinta a la establecida, (lo cual hasta la presente fecha 6-04-16 no ha ocurrido por lo cual se trata de una norma penal no vigente) y además hemos sostenido que se trata de una norma penal o remisión en blanco. En efecto, esto constituiría un argumento adicional para la no colisión entre ambos preceptos normativos, ya que pudiera sostenerse que el artículo 62 del DLOPJ no está vigente ya que no se ha fijado un tipo de cambio especial por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes y servicios.

Tercero, el sujeto activo del DLRCYI en su artículo 22 es “indiferente”²⁷ o indeterminado, esto es cualquier persona, ya que son: “**quienes promocionen, comercialicen o determinen los precios**” e igualmente en el artículo 62 del DLOPJ: “**quien** aplicare o informare”. Sin embargo en el caso del DLOPJ pudiese sostenerse que siempre está referido a los sujetos de aplicación del Decreto Ley que son aquellos que realicen actividades económicas en el territorio de la República con las excepciones de ley.

Cuarto, en cuanto a los sujetos pasivos en el caso del artículo 22 del DLRCYI puede sostenerse que es un sujeto “indiferente” pudiendo ser el adquirente del producto, mientras que en el caso del art. 62 del DLOPJ el sujeto pasivo es “indiferente” o indeterminado, y lo pueden ser las personas en el acceso a los bienes y servicios, los ciudadanos o trabajadores por la afectación en sus ingresos.

Quinto, en cuanto al bien jurídico protegido en el caso del artículo 22 del DLRCYI se trata de la protección del patrimonio de los particulares que no se vean afectados en las estimaciones de precios por un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria e incluso de la economía nacional, mientras que en el caso del artículo 62 del DLOPJ lo puede ser el acceso a bienes y servicios, el salario de los trabajadores o el patrimonio del consumidor o de los ciudadanos.

²⁷ Aquí seguimos la estructura analítica de A. Grisanti, y H. Grisanti en su *Manual de Derecho Penal parte Especial*, Editorial Móvil Libros, Caracas 1989, p. 19.

Sexto, las sanciones son diferentes, en el caso del DLRCYI la pena de prisión es de 7 a 12 años y una multa de 200% de la diferencia resultante de restar al valor fijado por el infractor para la divisa, el valor que correspondiere a la operación de conformidad con la normativa cambiaria aplicable. En cambio el DLOPJ prevé una pena de prisión de 8 a 10 años y no establece sanción pecuniaria.

De allí pues, dado que en principio pareciera no haber colisión entre los dos preceptos normativos, pudiese sostenerse una aplicación autónoma e independiente en las áreas de especialidad que regula cada una.

En efecto, como se ha destacado ambas normas comprenden supuestos semejantes pero no idénticos, el DLRCYI es más omnicompreensivo y no se condiciona la conducta del sujeto de aplicación. Comprenden ambos preceptos sanciones y penas distintas en grados, pero no hay “*oposición permanente de principios*” (sentencia Corte Federal y de Casación 15-05-1941). Así, no existe en nuestro criterio “*oposición de ideas*”, consistente en que al aplicarse a normas jurídicas que regulan una misma situación en forma opuesta, lo ordenado por una contradice lo impuesto por la otra. De tal manera que las disposiciones de los decretos bajo análisis no contienen disposiciones contradictorias que se destruyen entre sí unas por las otras (Acuerdo de la Corte Federal y de casación 13 de agosto de 1984 en Memoria de la Alta Corte Federal 1985, p. 373²⁸).

B. *Análisis de situaciones que se pueden presentar desde la perspectiva del derecho penal en cuanto a los artículos 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos (DLOPJ) y el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen cambiario y sus Ilícitos (DLRCYI)*

Ahora bien, en virtud de que ambas normas prevén tipos de carácter o naturaleza penal así como penas de privación de libertad se hace necesario señalar –aunque sea de manera preliminar– algunas de las soluciones que ofrece dicha disciplina del derecho en cuanto a la vigencia y temporalidad de las normas penales, y lo cual seguramente será objeto de análisis a profundidad por los especialistas en la materia:

a. *Supuesto de sucesión de Leyes. Modificación del artículo 62 del Decreto Ley Orgánica de Precios Justos por el artículo 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario*

Así, de acuerdo con la doctrina del derecho penal hay tres hipótesis en cuanto a la sucesión de leyes penales:

- a. Cuando un hecho no prohibido o no considerado como punible se tipifica como punible en la nueva ley;
- b. Cuando se elimina el carácter punible a un hecho considerado como tal en la ley precedente;
- c. Cuando se modifica el tratamiento penal de un hecho considerado como punible en la legislación anterior (ley penal Modificativa).²⁹

²⁸ Véase sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, en Pleno. Magistrado Ponente Román Duque Corredor. Caso *Lagoven*, de fecha 23-4-1991.

²⁹ Alberto Arteaga Sánchez: *Derecho Penal Venezolano*, Duodécima Edición Actualizada, Ediciones Liber, Caracas, 2012, p. 100; Jorge Sosa Chacín: “Derecho Penal”, *Teoría General de la Ley Penal*, Ediciones Liber, Caracas, 2000, p. 218.

Así las cosas, de sostenerse esta primera tesis y de mantenerse que hay concurrencia de hechos delictivos, pareciera aplicable la tercera hipótesis concerniente a la norma penal modificativa.

Pareciera que el artículo 22 del DLRCYI modifica el precepto legal del artículo 62 del DLOPJ y la sanción prevista. Por tanto, el artículo 22 prevé un tratamiento más desfavorable o gravoso para el reo. En efecto, es más desfavorable por:

- Establece un tipo más amplio que el previsto en el art. 62 del DLOPJ u omnicompreensivo.
- No establece condiciones en las conductas delictuosas:
 - No se requiere engaño
 - No se requiere ánimo de lucro
- Ya el tipo de cambio está establecido por el Ejecutivo Nacional y la pena tiene un extremo mayor de 12 (doce) años y se prevé además sanción administrativa.

De allí pues, para este supuesto, al ser más desfavorable el tratamiento penal al reo, sostenemos que debería aplicarse del 30 de diciembre del 2015 en adelante este tipo penal y su sanción.

b. *Supuesto de “Concurso aparente” de normas en virtud de lo cual no hay concurrencia de hechos delictivos*

Una segunda tesis en materia penal consistiría en sostener que entre el artículo 62 del DLOPJ y el DLRCYI no hay concurrencia de hechos delictivos por la diferencia señalada de los tipos penales y por tanto, lo que pudiese verificarse es un “*Concurso aparente*” con lo cual, en realidad, no hay concurso de delitos *sino conflicto de leyes*³⁰ y en virtud de lo cual, hay que determinar cuál es la norma aplicable. Estos supuestos de conflictos de leyes se resuelven a través de diversos principios: especialidad, subsidiariedad, consunción y alternabilidad³¹. En la presente situación ante un caso en concreto, de asumir esta tesis, pudiese resolverse por el principio de especialidad, según el cual debe preferirse la norma especial a la norma general. Por tanto, si se está ante un supuesto de determinación de precios justos, se debiese aplicar el DLOPJ pero si se está ante un tema de naturaleza cambiaria se debiese aplicar el DLRCYI.

Debemos recordar que el DLOPJ en virtud de lo establecido en su artículo 62, no ha entrado en vigencia, dado que no ha sido dictado el convenio cambiario especial para la estimación de los precios de bienes y servicios.

c. *Supuesto de Derogatoria Tácita*

Una tercera tesis la constituye la Derogatoria tácita, la cual proviene “*de la incompatibilidad entre los nuevos preceptos y los antiguos, o bien de la declaración genérica –muy frecuente en nuestro derecho– que dispone la derogación de todas las normas que se opongan a nueva ley sancionada, sin mencionarlas expresamente*”. En el caso de derogación tácita, es preciso analizar concretamente si existe la incompatibilidad que quita fuerza obliga-

³⁰ Alberto Arteaga Sánchez: *Derecho Penal Venezolano*, Duodécima Edición Actualizada, Ediciones Liber, 2012, p. 563.

³¹ Consúltese con provecho Arteaga Sánchez, Alberto: *Op. Cit.* p. 563.

toria a la ley anterior o a un artículo de ella”³². Pudiese sostenerse desde esta perspectiva, que existe incompatibilidad ya que el art. 22 del Decreto Ley de Régimen Cambiario y sus ilícitos se impone y deja sin efecto el artículo 62 del DLOPJ, al ampliar su tipo, al no condicionar la conducta delictual y al establecer el modo de cálculo de la sanción administrativa y extender la pena privativa de libertad a 12 (doce) años.

En todo caso, este artículo 22 ha constituido una nueva restricción a los derechos económicos de los agentes económicos que podrá afectar, entre otros, al sector importador, industrial y comercial, y que deberán buscarse soluciones para incentivar la producción y comercialización de bienes que beneficien a los ciudadanos venezolanos.

³² Jorge Sosa Chacín. *Derecho Penal. Introducción-La Ley penal*. Tomo Primero. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1978, p. 318.