

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Gabriel Sira Santana

Abogado

Resumen: La colaboración revisa el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos a la luz de los principios del Derecho Administrativo Sancionatorio, teniendo presente las disposiciones constitucionales relativas al debido proceso, la libertad económica y la protección a los consumidores y usuarios.

Palabras clave: Protección al consumidor, procedimiento administrativo, debido proceso, infracciones administrativas, sanciones administrativas.

Summary: This paper reviews the administrative sanctioning procedure established in the Decree with Rank, Value and Force of Organic Law of Fair Prices according to the principles of Administrative Sanctioning Law, bearing in mind the constitutional articles regarding due process, economic freedom and protection to consumers and users.

Keywords: Consumer protection, administrative procedure, due process, administrative infractions, administrative sanctions.

Recibido: 10 de enero de 2018

Aceptado: 20 de febrero de 2018

SUMARIO

- I. Decurso histórico
 - II. Generalidades del procedimiento sancionatorio en materia de protección al consumidor
 - III. El iter procedimental en materia de protección al consumidor
- Conclusiones

I. DECURSO HISTÓRICO

El procedimiento administrativo sancionatorio en materia de protección al consumidor no es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Tal es así, que su regulación se remonta a años previos a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos¹ (en lo sucesivo, LOPA) que, como sabemos, es la norma general en esta temática.

En este sentido, ya en 1974 la Ley de Protección al Consumidor² -cuyo objeto incluía “la protección legal del consumidor; la investigación de los servicios y productos de consumo, su estructura de precios y la educación, promoción e información de las necesidades, intereses y problemas del consumidor” (artículo 1)- establecía que “[t]oda vez que aparezca la posible comisión de hechos descritos como violatorios de las normas previstas en esta Ley, la Superintendencia de Protección al Consumidor iniciará, por medio de la Sala de Instrucción y Sustanciación, la investigación e instrucción del expediente cuando hubiere lugar a ello”, iniciando tal instrucción “de oficio o por denuncia de parte” (artículo 44)³.

1 Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del 01-07-1981.

2 Gaceta Oficial N° 1.680 Extraordinario del 02-09-1974.

3 Véase sobre esta ley en general Magdalena Salomón de Padrón: “La protección al consumidor y las limitaciones a la actividad económica”. *Revista de Derecho Público*, N° 35. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 41-51.

De este modo, a través de este procedimiento se sancionaban supuestos de hecho tales como la publicidad engañosa y el marcaje defectuoso de productos (con inclusión de errores en la impresión de su peso, medidas y precio) y, a fin de imponer la sanción respectiva consistente en multas o la clausura temporal o definitiva del establecimiento se requería que una vez el sujeto fuese citado –por medio de boleta o carteles– este se apersonara ante la Administración para (1) ser instruido del procedimiento en su contra y (2) posteriormente, en el lapso dado por la ley, presentar los alegatos y pruebas que consideraba favorecían su defensa. Una vez cumplidos tales pasos o etapas es que la Administración decidía si había o no lugar a la imposición de la sanción de ley y emitía el acto administrativo correspondiente.

Con la promulgación de la LOPA en el año 1981 y su entrada en vigencia en 1982 este régimen se mantuvo sin cambios –dado lo previsto por el legislador en el artículo 47⁴– hasta inicios de 1992 que se promulgó una nueva Ley de Protección al Consumidor⁵ que profundizó la regulación enlistando los derechos de los consumidores, legislando sobre los contratos de adhesión, aumentando el número de infracciones, entre otros; aun cuando respecto al procedimiento no se dieron mayores cambios⁶.

Esta situación se reiteró posteriormente en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario⁷ y el Decreto con Rango,

4 Según él, “[l]os procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicarán con preferencia al procedimiento ordinario previsto en este capítulo en las materias que constituyan la especialidad”.

5 Gaceta Oficial N° 4.403 Extraordinario del 24-03-1992.

6 Entre ellos: la Superintendencia de Protección al Consumidor pasó a denominarse Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (IDEC) y la falta de comparecencia del presunto infractor no equivaldría a la confesión –y al fin de la investigación– sino que se dejaría constancia de ello y se abriría el lapso probatorio.

7 Gaceta Oficial N° 37.930 del 04-05-2004. Entre sus cambios podemos señalar que el procedimiento ahora se tramitaría ante el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU).

Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁸, con inclusión de sus reformas de los años 2009 y 2010⁹.

En todas estas normas, si bien se ahondó en el régimen de protección al consumidor y se reformaron –en menor medida– los artículos del procedimiento sancionatorio, existe una cuestión que se mantuvo inalterable: la imposición de la sanción ocurría, únicamente, luego de llevado a cabo el procedimiento administrativo respectivo y, en el mismo, se verificara la condición del –ya no presunto– infractor. Como resultaba lógico que fuese de acuerdo a los principios que rigen la potestad sancionatoria de la Administración y que desarrollaremos en esta colaboración.

Esta realidad se mantuvo hasta 2014 cuando, en virtud de la ley habilitante de finales de 2013¹⁰, el Presidente de la

-
- 8 Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario del 31-07-2008. El decreto ley fue producto de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las materias que se delegan, publicada en Gaceta Oficial N° 38.617 del 01-02-2007 y, entre otras modificaciones, la autoridad en la materia ya no sería el INDECU sino el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS).
- 9 Ambas sancionadas por la Asamblea Nacional y publicadas en Gaceta Oficial N° 39.165 del 24-04-2009 y N° 39.358 del 01-02-2010, respectivamente. Las reformas consistieron, principalmente, en un aumento de la gravedad de las sanciones pasando el límite máximo de algunas de ellas de hasta 500 Unidades Tributarias a 5.000 (sanciones por incumplimiento de la protección de los intereses económicos y sociales) o de la aplicación de una u otra sanción a su imposición conjunta (es el caso de las sanciones por incumplimiento a la protección en el comercio electrónico en las que la reforma consistió en sustituir la frase multa “o” clausura temporal por multa “y” clausura temporal).
- 10 Gaceta Oficial N° 6.112 Extraordinario del 19-11-2013. Autorizó al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley el ámbito de la lucha contra la corrupción y la defensa de la economía. Sobre las materias específicas de esta habilitación y los decretos leyes dictados véase Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2013-2014”. *Revista de Derecho Público*. N° 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 11-39.

República dictó el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos¹¹ que vino a derogar al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos¹² y al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Con esta norma, entre otras cuestiones, el mandatario modificó el régimen sancionatorio en materia de protección al consumidor de forma tal que ahora la sanción sería impuesta por la autoridad administrativa *ipso facto* y el procedimiento administrativo sancionatorio se abriría, solamente, “[c]uando el sujeto de esta Ley manifieste inconformidad con la sanción impuesta” y solicitase tal apertura¹³. Todo ello, en clara contravención a la definición propia del procedimiento administrativo entendido por la doctrina como “la forma de elaboración de las decisiones administrativas o, si se prefiere, de ejercicio de las [sic] actividad administrativa formalizada”¹⁴.

Pero este cambio no fue un hecho aislado ya que, si bien según el artículo 1 del decreto ley este tenía por objeto *fusionar* el contenido de las dos normas que derogó para, de este modo, “asegurar el desarrollo armónico, justo, equitativo, productivo y soberano de la economía nacional, a través de la determinación de precios justos de bienes y servicios (...) a fin de proteger los ingresos de todas las ciudadanas y ciudadanos, y (...) el acceso de las personas a los bienes y servicios para la satisfac-

11 Gaceta Oficial N° 40.340 del 23-01-2014. Véase Carlos Reverón Boulton: “Notas sobre la ley orgánica de precios justos”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N° 3. Universidad Monteávila. Caracas, 2014, pp. 155-172. Disponible en <https://goo.gl/rztTv5> [consultado: 05-01-2018].

12 Gaceta Oficial N° 39.715 del 18-07-2011.

13 Artículo 69 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de enero de 2014. La disposición fue reiterada textualmente en el artículo 74 del decreto ley homónimo de noviembre de 2014 y, aunque fue suprimida del decreto ley del año 2015, su idea persiste respecto a las sanciones impuestas por incumplimiento de formalidades (artículo 46 del decreto ley vigente).

14 Miguel Sánchez Morón: *Derecho administrativo parte general*. Octava edición. Tecnos. Madrid, 2012, pp. 483-484.

ción de sus necesidades”; la parte *in fine* de ese mismo artículo nos dejaba entrever que la finalidad del procedimiento administrativo sancionatorio en ella previsto –así como del resto de su regulación– ya no era la protección al consumidor como venía siendo desde la década de los setenta sino que, en realidad, el establecimiento de los ilícitos administrativos, sus procedimientos y sanciones, perseguía era la “consolidación del orden económico socialista productivo”¹⁵.

Es decir, que el decreto ley en cuestión (y su versión vigente, de noviembre de 2015¹⁶) se asemejaría en gran medida a la regulación de precios justos que sustituyó –no solo en nombre, sino también en contenido– y no tanto a la regulación de defensa de los consumidores que también derogó¹⁷; preten-

-
- 15 La frase fue suprimida del artículo 1 (objeto) del decreto ley de 2015 pero persiste en su artículo 3 que, dentro la finalidad del decreto ley, incluye “[l]a consolidación del orden económico socialista, consagrado en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación” (numeral 2).
- 16 Gaceta Oficial N° 6.202 Extraordinario del 09-11-2015 y reimpresso en N° 40.787 del 12-11-2015. El decreto ley en esta ocasión fue producto de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan para la garantía reforzada de los derechos de soberanía y protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República, publicada en Gaceta Oficial N° 6.178 Extraordinario del 15-03-2015. Véase al respecto Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana: “Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el año 2015”. Revista de Derecho Público. N° 143-144. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 191-204. Sobre el decreto ley en general revítese Bárbara González: “Nuevo decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos y su impacto en los derechos constitucionales”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N° 7. Universidad Monteávila. Caracas, 2015, pp. 83-95. Disponible en <https://goo.gl/2BFAPQ> [consultado: 05-01-2018].
- 17 Solo como ejemplo podemos señalar que no fue sino hasta la reforma del decreto ley publicada en Gaceta Oficial N° 6.156 del 19-11-2014, casi once meses después del decreto ley original, que se incluyeron artículos sobre los derechos de las personas en relación a los bienes y servicios (artículo 10) y las garantías (artículo 11). Esta reforma se dio con ocasión de la misma ley habilitante que originó al decreto ley reformado. Al respecto, véase Juan Alfonzo Paradisi: “Análisis y comentarios en cuanto al Decreto 1.467 mediante el cual se dictó el decreto con rango, valor y fuerza de ley

diéndose con la imposición de las sanciones que él establece, entonces, no la protección de los consumidores y usuarios, sino, más bien, el castigo de los comerciantes “que han estado en el centro de un sistema perverso de acumulación del capital” que impide “la construcción del socialismo bolivariano del siglo XXI, como alternativa al sistema capitalista”, al ser tales comerciantes los beneficiarios de “los efectos perversos de un esquema mercantilista e injusto”¹⁸.

De este modo, como el comerciante es el *enemigo*¹⁹, no haría siquiera falta que se aplique un procedimiento administrativo (hoy en los casos de infracción de formalidades y en el 2014 respecto a todas las infracciones) a fin de determinar su carácter de infractor ya que, según la filosofía –si se puede llamar así– de esta regulación, el hecho de ser comerciante equivale, en la práctica, a ser infractor y sujeto de sanción.

Así, teniendo en mente esta penosa realidad sobre la finalidad que persigue la norma a ser estudiada, en las siguientes páginas revisaremos el procedimiento sancionatorio vigente en materia de protección al consumidor precisando, en primer lugar, algunas generalidades del mismo para luego adentrarnos en el *iter procedimental* previsto por el Presidente de la República que, hoy en día, funge como el legislador ordinario

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”. *Revista de Derecho Público*. N° 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 234-247.

- 18 Extractos de la exposición de motivos del decreto ley de 2015, hoy vigente.
- 19 El término es acuñado por Günther Jakobs es su tesis del derecho penal del enemigo donde se distingue entre la persona (entidad titular de derechos y deberes capaz de emitir actos con significado en la sociedad) y el enemigo (individuo que representa una simple fuente de peligro contra la cual hay que defenderse). Véase Juan Modolell González: “El ‘derecho penal del enemigo’: evolución (¿o ambigüedades?) del concepto y su justificación”. *Revista CENIPEC*. N° 25. Universidad de Los Andes. Mérida, 2006, pp. 343-362. Disponible en <http://goo.gl/NUAW2i> [consultado: 05-01-2018].

en nuestro país²⁰. Todo ello, teniendo en cuenta las construcciones doctrinales que explican los principios que rigen a los procedimientos administrativos y, en particular, aquellos de naturaleza ablatoria por medio de los cuales el Estado ejerce el *ius puniendi* en su vertiente administrativa.

II. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De conformidad con el artículo 112 de la Constitución de la República²¹ (en lo sucesivo, CRBV), “[t]odas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social”, siendo una obligación del Estado garantizar “la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población”.

Así, no está sujeto a discusión que la libertad económica –reconocida en el artículo citado– no es absoluta y, por ende, podrá ser limitada por vía constitucional o legislativa siempre que tal restricción no opere contra el núcleo esencial del derecho en cuestión y ello encuentre un fundamento jurídico válido que tienda al establecimiento de un orden racional y no

20 La afirmación puede parecer exagerada, pero no lo es. Ejemplo de ello es que una vez son excluidas las leyes aprobatorias de tratados y convenios internacionales sancionadas por la Asamblea Nacional durante el 2015, nos encontramos que en ese año fueron publicadas en Gaceta Oficial 14 leyes entre ordinarias y orgánicas. Número claramente inferior a los 20 decretos leyes que publicó el Presidente de la República en el mismo período. Y lo mismo se repite en años anteriores según consta en Tomás Arias Castillo: “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República”. *Revista de Derecho Público*. N° 130. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 394-399.

21 Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999. Reimpresa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 y enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009.

a la mera limitación inmotivada de las libertades individuales en favor de un supuesto colectivo²².

En este contexto cobra relevancia el artículo 117 de la CRBV de acuerdo al cual “[t]odas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno”, por lo que “[l]a ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

De este modo, la disposición citada –que resulta una novedad del texto vigente pues la Constitución anterior no hacía mención expresa a tal derecho²³– se configurará como un límite constitucional a la libertad económica y, en consecuencia, si en el ejercicio de tal actividad se atenta contra el derecho que esta disposición salvaguarda, quien lleve a cabo la conducta lesiva podrá ser sancionado conforme al régimen que determine “[l]a

22 El tema es tratado a profundidad en Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez (coordinadores): *La libertad económica en el decreto-ley sobre seguridad y soberanía alimentaria y en la ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2011, y Jesús María Casal y Jorge Luis Suárez (coordinadores): *La libertad económica en Venezuela, balance de una década (1999-2009)*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2011.

23 A lo sumo podemos señalar lo previsto en el encabezado del artículo 95 y el único aparte del artículo 96 de la Constitución de 1961 según los cuales “[e]l régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” y “[l]a ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios, y en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica”, respectivamente. Publicada en Gaceta Oficial N° 662 Extraordinario del 23-01-1961. Primera enmienda en N° 1.585 Extraordinario del 11-05-1973. Segunda enmienda en N° 3.251 Extraordinario del 12-09-1983. Reimpresa en N° 3.357 Extraordinario del 02-03-1984.

ley". Término que, como veremos luego, debe ser entendido en su connotación formal.

Es bajo esta fundamentación jurídica que el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos del año 2015 (en lo sucesivo, DRV-F-LOPJ), vigente para la fecha de elaboración de esta colaboración, estableció en su título III (régimen de control del cumplimiento de este decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica) un conjunto de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa y penal –así como procedimientos– por medio de los cuales se pretende “garantizar el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos, que conlleven a la satisfacción de sus necesidades en condiciones de justicia y equidad” (artículo 1). Régimen de control del cumplimiento que se enmarca dentro de las disposiciones que de seguida comentamos.

1. Los sujetos involucrados en la protección de los consumidores

Conforme al artículo 2 del DRV-F-LOPJ, toda persona que realice una actividad económica en el país –con independencia de si es natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera– deberá ajustar su actuar a lo previsto en este decreto ley, siempre que no exista una previsión de ley o acto del Presidente de la República que lo excepcione²⁴.

24 A modo de ejemplo se tiene la materia bancaria, aseguradora y aeronáutica que se encuentran reguladas por normas especiales. A saber: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora y la Ley de Aeronáutica Civil, publicados en Gaceta Oficial N° 6.154 Extraordinario del 19-11-2014 (reimpreso en N° 40.557 del 08-12-2014), N° 6.211 Extraordinario del 30-12-2015 (reimpreso en N° 6.220 Extraordinario del 15-03-2016) y N° 39.140 del 17-03-2009, respectivamente. Véase, en este sentido, la providencia N° 004/2014 de la Junta Liquidadora de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos y del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios por medio de la cual se acordó “[t]ransferir a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), a la Superintendencia de las Instituciones del

Este artículo es complementado –en el caso de las personas jurídicas– con el único aparte del artículo 35 que establece la responsabilidad solidaria de los directivos, socios, administradores y cualquier persona que se vincule con la actividad comercial que representan en la comisión de los ilícitos que sanciona el decreto ley²⁵.

Así, en caso que esa conformidad a derecho no se dé, corresponderá a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (en lo sucesivo, SUNDDE), como órgano desconcentrado adscrito a la Vicepresidencia de la República, “[s]ustanciar, tramitar y decidir los procedimientos de su competencia, y aplicar las medidas preventivas y correctivas, además de las sanciones administrativas que correspondan en cada caso” (numeral 9 del artículo 10 *ejusdem*).

Ahora bien, desde este primer tema el DRVF-LOPJ ya presenta inconvenientes pues, si bien el artículo indicado precisa que el procedimiento sancionatorio se llevará a cabo ante la SUNDDE, en el mismo decreto ley esta competencia es fraccionada entre el Superintendente –que conforme al numeral 12 del artículo 17 tiene la atribución de “[i]mponer las sanciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, sin perjuicio de que pueda delegar esta atribución

Sector Bancario (SUDEBAN), al Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), los Procedimientos Administrativos activos relacionados con las actividades que a cada uno de los organismos citados compete, para que dentro del marco legal especial que los rige, conozcan, sustancien y decidan dichos procedimientos”. Dicha providencia fue publicada en Gaceta Oficial N° 40.567 del 22-12-2014.

- 25 Sobre la responsabilidad solidaria en el campo de las sanciones administrativas véase José Peña Solís: *La potestad sancionatoria de la Administración Pública venezolana*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, pp. 176-180. Para el autor, en virtud del principio de legalidad sancionatorio, “no resulta admisible la figura de la solidaridad” ya que en Venezuela impera la responsabilidad personal sin que pueda sostenerse la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva. Asimismo, el principio de presunción de inocencia exigiría a la Administración demostrar la participación del individuo en el hecho lesivo antes de poder proceder a su sanción.

en otro funcionario o funcionaria”- y el funcionario que lleve a cabo la inspección y fiscalización ya que, conforme al numeral 3 del artículo 11 *ejusdem*, una de sus funciones será “[c]omprobar el cumplimiento o la infracción respecto de las formalidades establecidas a cargo de los sujetos de aplicación en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, o en los actos de rango sublegal desarrollados con ocasión de este Decreto Ley, e imponer las sanciones a que haya lugar”.

De este modo, esta función de los inspectores -que fue incluida en el decreto ley de 2015 pues en el decreto ley de enero de 2014 la potestad sancionatoria correspondía en pleno a la Intendencia de Protección de los Derechos Socio Económicos de las Personas²⁶ y en el de noviembre del mismo año al Superintendente²⁷-, en nuestro criterio, comporta una violación no solo al debido proceso -al aplicarse una sanción administrativa sin que medie un procedimiento administrativo previo en el que se respeten los enunciados del artículo 49 constitucional, como retomaremos más adelante- sino a la propia consagración doctrinal de la actividad administrativa ya que se confunde o equipara la potestad de investigación con la potestad sancionatoria; cuando ambos conceptos tienen notas que los diferencian y persiguen finalidades distintas.

En este sentido -y sin pretender ahondar en el tema- el foro entiende por la primera el actuar de la Administración tendiente “a indagar hechos, recabar informaciones, así como comprobar situaciones” que “no constituye una actividad instrumental de la actividad sancionadora, si bien con bastante frecuencia desemboca en ella”, puesto que su fin no es otro

26 El artículo 16 del decreto ley precisaba que “[l]a Intendencia de Protección de los Derechos Socio Económicos de las Personas, se encargará de: (...) 3. Imponer las sanciones contempladas en la presente Ley”.

27 El artículo 23 del decreto ley señalaba que “[s]on atribuciones del Superintendente o la Superintendente: (...) 20. Imponer las sanciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica. 21. Dictar las Providencias Administrativas vinculadas al acto conclusivo que agoten la vía administrativa y aplicar las sanciones correspondientes”.

que “velar por la garantía y efectiva satisfacción de la legalidad, esto es, la obediencia del Derecho” y ello “no se frustra por el hecho de que, luego de concluida la misma, no se inicie un procedimiento sancionador”²⁸. Ello en contraposición a la potestad sancionatoria definida como “la situación de poder (...) que faculta a la Administración Pública para infligir un mal a los ciudadanos (...) cuando éstos infrinjan una orden o prohibición definida en una norma legal, previa determinación de la culpabilidad del imputado, mediante el debido procedimiento administrativo”²⁹.

Por ende, somos de la opinión que mal podría la Administración, en un procedimiento destinado a la mera investigación y comprobación de hechos para determinar la verdad, proceder a la imposición de sanciones toda vez que ello no solo atenta contra la finalidad propia de la actividad que ella estaría llevando a cabo sino que pondría en entredicho las garantías de los particulares en materia de derecho sancionatorio al generársele un perjuicio –fundamentalmente económico– sin que estos tengan la oportunidad de defender sus derechos valiéndose para ello de lapsos y medios adecuados³⁰.

Este planteamiento parte de una noción o principio fundamental del derecho sancionatorio como lo es la culpabilidad (y su contraparte: la presunción de inocencia), requiriéndose que la Administración lleve a cabo un procedimiento administrativo en el cual se constate la existencia de una infracción, se

28 Serviliano Abache Carvajal: “‘Forma y tiempo’ de la potestad administrativa de investigación”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N° 3. Universidad Monteávila. Caracas, 2014, pp. 13-46. Disponible en <http://goo.gl/A41Q2x> [consultado: 05-01-2018]. Sobre la potestad de inspección en general véase José Bermejo Vera: “Los principios ordenadores de la facultad de inspección de las administraciones públicas”. *Derecho administrativo iberoamericano*. Tomo I. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 551-570.

29 José Peña Solís, Op. cit., p. 72.

30 El tema, respecto a las sanciones en general, es tratado a profundidad en José Peña Solís, Op. cit., y Alejandro Nieto: *Derecho administrativo sancionador*. Segunda edición ampliada. Tecnos. Madrid, 1994.

determine su autoría –signada por la voluntariedad del infractor dada la inexistencia de la llamada responsabilidad objetiva, en la cual se sanciona por el simple resultado– y, en consecuencia, se procede a imponer la sanción de ley sirviendo el procedimiento, a su vez, para determinar el alcance de esta última.

Así, al permitir el DRV-F-LOPJ que un inspector imponga sanciones por el incumplimiento de formalidad en ausencia absoluta de un procedimiento, no cabe duda que se estarían vulnerando estos principios que deben regir la potestad sancionatoria de la Administración y que, como tales, sirven de cota a fin de impedir los abusos de autoridad y, consecuentemente, garantizan el goce de los derechos a los particulares previstos en la CRBV y el resto del ordenamiento jurídico.

2. El binomio ilícito-sanción para la protección de los consumidores y el artículo 49 de la CRBV

Como indicamos en el acápite anterior, la potestad sancionatoria en materia de protección al consumidor corresponde a la SUNDDE. En este sentido, los supuestos de hecho que darán pie a su ejercicio se encuentran parcialmente determinados en el artículo 33 del DRV-F-LOPJ según el cual “se consideran infracciones el incumplimiento de formalidades establecidas por este Decreto Ley, o por las normas de rango sublegal que lo desarrollaren, así como las acciones u omisiones que violen, menoscaben, desconozcan o impidan a las personas el ejercicio de los derechos”.

Pues bien, aquí encontramos otra violación al principio de legalidad y al debido proceso –en particular, en cuanto al mandato de tipicidad recogido en el numeral 6 del artículo 49 de la CRBV³¹– ya que, por un lado, se quebranta el “binomio ilícito-

31 La norma establece que “[n]inguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

sanción”³² y, por el otro, el legislador nacional –recordemos, el Presidente de la República– determinó que por vía sublegal podrían establecerse nuevas infracciones³³, así como que cualquier acción u omisión que atentara contra “el ejercicio de los derechos” de las personas también constituiría un supuesto a ser determinado y sancionado por la SUNDDE³⁴.

32 Véase Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez: *Derecho administrativo sancionador*. Segunda edición. Editoriales reunidas. Madrid, 1995, p. 174. Según los autores, la sanción administrativa no puede estudiarse sola sino junto a la infracción que la genera por lo que no existirá una infracción sin una sanción o viceversa. En este sentido, cuando la norma precisa que un hecho será merecedor de sanción (consecuencia jurídica), pero no especifica cuál es la infracción (supuesto de hecho), se rompe tal binomio y, en consecuencia, la norma resultaría inaplicable.

33 El tema de la colaboración reglamentaria es tratado ampliamente por la doctrina que indica que a través de estos actos no se puede innovar en materia sancionatoria sino que se procede es a complementar una ley preexistente en pro de su desarrollo y ejecución, brindando un elemento técnico que sirve de baremo. Véase José Peña Solís, *Op. cit.* y Alejandro Nieto, *Op. cit.* A nivel jurisprudencial, véase la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 06-03-1997 (caso CIF, S.A.). En la materia resulta de relevancia, adicionalmente, el artículo 10 de la LOFA según el cual “[n]ingún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes”, entendiéndose por tales actos “toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la administración pública” (artículo 7 *ejusdem*).

34 Si bien el artículo no lo precisa, entendemos que la frase remite al artículo 7 del decreto ley que enlista “los derechos de las personas en relación con los bienes y servicios, declarados o no de la cesta básica o regulados”, entre los cuales se encuentra el contar con bienes y servicios de calidad; la información adecuada sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado; la protección contra la publicidad engañosa; la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios; la protección en los contratos de adhesión; entre otros. No obstante lo indicado, la disposición no deja de servir de ejemplo para demostrar la escasa técnica legislativa del decreto ley al incluir una disposición que no brinda ninguna seguridad jurídica al administrativo pues, conforme a ella, cualquier actuar que la SUNDDE considere lesivo podrá ser sancionado.

En este sentido resulta oportuno recordar que el principio de legalidad³⁵, como una de las bases de la actividad administrativa, posee un *halo material* –referido a que la predeterminación normativa ofrezca un grado de certeza suficiente sobre la infracción y la sanción– y un *halo formal*, que exige la existencia de una norma escrita y con rango de ley.

Basados en tal concepción, no hay duda que el DRVF-LOPJ viola abiertamente este principio en lo que se refiere a la determinación de las infracciones y las sanciones en materia de protección al consumidor –presupuestos, a su vez, del procedimiento administrativo sancionatorio– ya que la norma ni ofrece un grado de certeza en relación al binomio comentado, ni se encuentra en consonancia con el sentido formal del postulado al estatuir que la regulación sancionatoria podrá darse por actos de rango sublegal.

Ello en el entendido que toda restricción a la libertad del particular solo puede ser impuesta por su representante legítimo (a saber, el Poder Legislativo) y lo previsto en el artículo 117 de la CRBV –ya citado *in extenso*– según el cual la materia de protección a los consumidores –con inclusión específica de “las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”– debe ser establecida por “[l]a ley”³⁶. Término que

35 Véase Gonzalo Pérez Luciani: *El principio de legalidad*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2009 y, Antonio Moles Caubet: *El principio de legalidad y sus implicaciones*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1974. Para el último autor, el principio de legalidad como “proposición fundamental que condiciona todo un sistema de Derecho” y que, como tal, “admite deducciones pero no contradicciones”, comporta un espacio delimitado donde solo interviene la ley, la existencia de un orden prelativa de normas que se encuentran subordinadas a la ley, la selección de la norma que aplica al caso concreto y la determinación de los poderes que la norma confiere a la Administración.

36 Al respecto traemos a colación el fallo N° 2641/2003 (caso: Inversiones Parkimundo C.A.) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia donde se estipuló que “los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de ‘interés social’ que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad

es definido en el artículo 202 *ejusdem* como “el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”³⁷.

Así, a pesar de las salvedades formuladas en los párrafos anteriores, es una realidad que –al menos hasta que se produzca una reforma de la norma o se declare su inconstitucionalidad– en Venezuela tendríamos un *catálogo abierto* de infracciones en materia de protección al consumidor pues las que establece el DRVF-LOPJ no serían más que unas dentro de un universo mayor que sería desarrollado por la propia autoridad administrativa llamada a aplicar la norma (es decir, la SUNDDE) que, en la práctica, fungiría como legislativo (al regular la materia por actos de rango sublegal³⁸), ejecutivo (al inspeccionar su cumplimiento) y juez (al sancionar la materialización de una infracción).

económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifiquen la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado”. Disponible en <http://goo.gl/uoimoC> [consultado: 05-01-2018]

- 37 Resulta prudente acotar que basados en esta definición y lo expuesto por Moles Caubet en la obra ya citada, algunos autores afirman que los decretos leyes tampoco son un medio idóneo para el establecimiento de infracciones y sanciones ya que, a pesar de que ellos tienen “rango, valor y fuerza de ley”, no dejan de ser un acto de inferior jerarquía que no puede equipararse a la ley *verdadera* pues las diferencias en cuanto al órgano del que emana (el Presidente de la República en vez de la Asamblea Nacional) y el procedimiento que se sigue para su formación resultan insalvables. Véase al respecto, entre otros, José Silva Bocaney: “Del decreto con rango, valor y fuerza de la ley orgánica de precios justos”. *Revista de Derecho Público*. N° 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 260-268.
- 38 Como ejemplo señalamos la providencia administrativa N° 077/2014, mediante la cual se establece el procedimiento para autorizar las promociones solicitadas ante la SUNDDE (publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.571 del 30-12-2014), y la providencia administrativa N° 070/2015, mediante la cual se regulan las modalidades para la determinación, fijación y marcaje de precios en todo el territorio nacional (publicada en *Gaceta Oficial* N° 40.774 del 26-10-2015, reimpressa en N° 40.775 del 27-10-2015), pues, en ambas, se incorporaron artículos según los cuales la infracción de sus disposiciones se sancionarán conforme al decreto ley.

Precisado esto se tiene que el DRV-F-LOPJ prevé dos grandes grupos de infracciones según estas se refieran al incumplimiento de formalidades³⁹ (artículo 46) o la vulneración de derechos individuales⁴⁰ (artículo 47), siendo la principal diferencia entre ambas –en cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio– que las primeras, como adelantamos, serán sancionadas por el funcionario de la SUNDDE que lleve a cabo la inspección o fiscalización en el mismo acto de investigación (artículo 69) mientras que, en el caso de las segundas, cuando de la inspección hubieran indicios de su comisión, “el funcionario o funcionaria actuante remitirá la respectiva acta al funcionario competente para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio” (artículo 75).

Es decir, que solo en caso que de la inspección se desprenda la presunta comisión de una de las infracciones previstas en el artículo 47 es que se sustanciará un procedimiento administrativo sancionatorio antes de imponerse la sanción, pues, de lo contrario, la sanción se aplicará “de plano”⁴¹ en el mismo acto de inspección, sin procedimiento administrativo previo ni todo lo que él conlleva⁴².

39 Entre ellas: incumplir con las formalidades relativas al marcaje de precios (con inclusión del remarcaje y la venta con sobreprecio), no exhibir los avisos exigidos (por materia cambiaría así como sobre los bienes y servicios que ofrece y su precio) y ocultar mercancía disponible en inventario.

40 Entre ellas: impedir el acceso a la adquisición de los bienes y servicios, no brindar información sobre los bienes y servicios que comercializa, imposibilitar la reposición o devolución del bien o resarcimiento del daño sufrido y realizar publicidad engañosa.

41 Término acuñado por Peña Solís en referencia a la garantía para el particular que deriva de la necesidad de que se lleve a cabo un procedimiento previo –que cumpla con las exigencias del debido proceso– a fin de imponer válidamente una sanción administrativa. Véase José Peña Solís, *Op. cit.*, p. 395.

42 Señala la parte *in fine* del artículo 46 que “[e]n 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”. Dado que el único procedimiento administrativo que establece el decreto ley –además de lo dicho sobre la inspección y fiscalización– es el “procedimiento administrativo sancionatorio” (desarrollado en la sección segunda del capítulo

Somos de la opinión que esta situación –aunada a los principios generales que rigen la actividad sancionatoria de la Administración que debe estar caracterizada por el mandato de tipificación que exige, por seguridad jurídica, una predefinición normativa que otorgue un grado de certeza suficiente tanto de la infracción como de la sanción a fin de que el particular pueda ser correctamente motivado por ella– nos obliga a abogar por una reforma del texto normativo en la cual se establezca que el procedimiento administrativo sancionatorio aplicará para la determinación de la responsabilidad del presunto infractor respecto a todos los ilícitos de naturaleza administrativa que prevea la ley –y solo aquellas que prevea el legislador, estándole vedado a la Administración la incorporación de nuevos supuestos– pues, lo contrario, llevaría a ilógicos como los actuales en los que, dado que el legislador limitó la apertura del procedimiento sancionatorio a los casos ya señalados, podría ocurrir el hecho de infracciones o sanciones que carezcan de procedimiento para su tramitación⁴³.

En cualquier caso, y antes de hacer referencias a las sanciones que establece el decreto ley, hemos de indicar que a los grupos ya descritos (artículos 46 y 47 del DRV-F-LOPJ) debemos sumarle los delitos que prevé el decreto ley ya que, si bien ellos escapan de nuestro objeto de estudio por no ser materia del Derecho Administrativo, conforme al único aparte del artículo 38 de esta norma, “[l]as sanciones administrativas contenidas

IV del título III), da la impresión que, en el caso de las infracciones previstas en ese artículo, el procedimiento administrativo señalado se abrirá si el particular está en desacuerdo con la sanción que le fue impuesta y, por ende, no procede a cancelar la multa. No obstante, nada dice la norma en caso que la sanción impuesta no sea de multa sino de cierre por 48 horas del establecimiento; que es la otra sanción posible para esas infracciones conforme al mismo artículo.

43 En casos similares la doctrina se pregunta si habría de acudir a la LOPA como norma general en la materia –asegurándose la SUNDDE de que se cumpliera en cada etapa del procedimiento con el debido proceso– o procedería, por analogía, la aplicación del procedimiento previsto en el decreto ley. Véase sobre ambas posturas, en general, José Peña Solís, *Op. cit.*, pp. 435-443.

en este artículo serán impuestas como sanción accesoria de los delitos en los casos, condiciones y circunstancias establecidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica”.

Así, en supuestos como el expendio de alimentos o bienes vencidos, la especulación, la importación de bienes nocivos para la salud, la alteración fraudulenta, el acaparamiento, el boicot, entre otros, en adición a la pena de prisión que imponga el juez penal, la Administración podrá imponer sanciones accesorias consistentes en la ocupación o clausura de los establecimientos, multas, la suspensión del Registro Único de Personas que Desarrollan Actividades Económicas (en lo sucesivo, RUPDAE), el comiso de bienes, y la suspensión de los permisos y guías para el transporte y comercialización de mercancías, según sea el caso.

Sobre este punto consideramos oportuno realizar un inciso y referirnos al principio del *non bis in idem* según el cual nadie puede ser condenado dos (o más) veces por un mismo hecho, indicando el foro al respecto que ello “prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hechos y fundamentos y siempre que no exista una relación de supremacía especial de la Administración”⁴⁴.

Este principio, recogido en el numeral 7 del artículo 49 de la CRBV⁴⁵, se presta a confusión en materia del DRV-F-LOPJ ya que, aun cuando no hay duda que se están aplicando dos sanciones (por ejemplo, la pena de prisión de 8 a 10 años más

44 Salvador del Rey: *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990. Citado por Alejandro Nieto, *Op. cit.*, p. 398.

45 Indica la norma que “[n]inguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

la sanción administrativa de ocupación temporal por acaparamiento) en dos procedimientos distintos (ante el juez penal y ante la SUNDDE), existiendo una identidad de sujeto (la empresa "X") y de hecho (restricción de la oferta del bien "Y"), quedaría por determinarse si ambas sanciones comparten el mismo fundamento. Es decir, si protegen el mismo bien jurídico.

Sin pretender ahondar en la figura⁴⁶, podemos sostener que en el caso del decreto ley esta identidad resulta clara cuando constatamos no solo que la sanción penal y administrativa se encuentran previstas en la misma norma, sino que ambas forman parte de un mismo artículo –en el caso del acaparamiento que hemos tomado como ejemplo, el 52– que, sin lugar a equívocos, pretende proteger un mismo bien jurídico: “el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos, que conlleven a la satisfacción de sus necesidades en condiciones de justicia y equidad, con el fin de proteger los ingresos de las ciudadanas y ciudadanos” (artículo 1); por lo que se materializaría una nueva violación al debido proceso constitucional⁴⁷.

46 Para un estudio pormenorizado de ella véase Alejandro Nieto, *Op. cit.*, pp. 398-455; Tomás Cano Campos: “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*. N° 156. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, pp. 191-249; y María Ramírez Torrado: “El *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador”. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*. N° 40. Universidad del Norte. Barranquilla, 2013. Los dos últimos disponibles en <https://goo.gl/72hmxX> y <http://goo.gl/27BrFL>, respectivamente [consultado: 05-01-2018].

47 Situación contraria a la narrada sería, por ejemplo, aquellos casos en los que una norma pretende la protección al consumidor y otra lo concerniente a la sanidad (u otro interés jurídico) ya que, a pesar que la situación que motiva a las sanciones es la misma, esta se bifurca en dos supuestos jurídicos diferentes. Así lo sostuvo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fallo N° 1362/2012 (caso: American Airlines) al indicar que “el INDEPABIS (...) sancionó a la Sociedad Mercantil recurrente, con fundamento en el deber que tienen los proveedores de servicios en general, de ofrecer un trato no discriminatorio, sin maltratos y humillaciones; mientras que el (...) INAC (...) fundamentó su actuación en una denegatoria de embarque sin justificación (...) ya que tal circunstancia afecta el desarrollo normal de la actividad aeronáutica”. Disponible en <http://goo>.

Asimismo, sobre este tema llama la atención que el artículo 38 del decreto ley indica, como ya dijimos, que en el caso de los delitos previstos en él las sanciones administrativas “serán impuestas como sanción accesoria”⁴⁸. Por ello, y partiendo de la máxima lo accesorio (sanción administrativa) sigue la suerte de lo principal (sanción penal), pareciera ser que el Presidente de la República al dictar el decreto ley se acercó a la postura española en materia de derecho sancionatorio dado que, en dicho país, la vía penal tiene prevalencia sobre la vía administrativa cuando un hecho es sancionado por ambas autoridades⁴⁹.

No obstante, tal *acercamiento* no parece ser absoluto pues, lejos del pronunciamiento penal condenatorio impedir la aplicación de una sanción administrativa –como ocurre en el derecho señalado– lo que ocurre es que esta última se hizo depender de la primera en el sentido –pareciese– que si la sentencia es condenatoria, se podrá imponer la sanción como accesoria y, en caso de ser absolutoria, le estaría vedado a la Administración imponer sanción alguna.

Producto de tal declaratoria –y a pesar de que, en nuestro criterio, ello comporta una violación al *non bis in ídem* pues hay una duplicidad de sanciones y un único hecho– en caso de sentencia condenatoria, al no ser competencia del juez penal la

gl/kHG3y2 [consultado: 05-01-2018]. Nótese que autores como Peña Solís se oponen a esta posibilidad al afirmar que “visto que la Administración persigue un único interés, que es el general, no existe ninguna posibilidad de invocar la matización o la segmentación de ese interés para sancionar más de una vez en el orden administrativo, por los mismos hechos, a una persona”. Véase José Peña Solís, *Op. cit.*, p. 241.

48 La accesoriidad es definida por la doctrina en relación a las sanciones como aquellas que “no pueden aplicarse en forma autónoma, sino dependiendo de otra principal, a la que por disposición de ley van unidas, cumpliéndose, bien durante la ejecución de aquélla, bien después de ejecutada”. Véase Francisco Blasco Fernández de Moreda: “Penas accesorias”. *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

49 Véase Alejandro Nieto, *Op. cit.*, pp. 398-455; y Tomás Cano Campos, *Op. cit.*

imposición de sanciones administrativas, el asunto deberá ser remitido a la SUNDDE⁵⁰ para que esta inicie un procedimiento administrativo en el que se traiga la sentencia penal como elemento de convicción ya que, de no hacerse así –es decir, si se aplicase la sanción administrativa *de plano*–, se contrariaría el debido proceso en sede administrativa dado el resultado ablativo que tendría el acto administrativo a ser dictado⁵¹.

Finalmente, y antes de adentrarnos en el *iter procedimental* en materia de protección al consumidor, hemos de señalar cuáles son las sanciones que establece el DRV-F-LOPJ, entendiendo por tales a las medidas represivas que impone la Administración al particular, en virtud de una previsión legal, que pueden incidir de manera desfavorable sobre su esfera patrimonial o el ejercicio de su actividad económica y profesional, con el fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad y la tutela de los intereses generales que ella gestiona⁵².

En este sentido, conforme al artículo 38 del decreto ley, serán sanciones administrativas “aplicables en los casos de determinación de infracciones”, la multa, el cierre u ocupación temporal –esta última hasta por 180 días–, la suspensión temporal en el RUPDAE⁵³, la cláusula, el comiso de los bie-

50 Así lo reconoce el decreto ley en algunos casos de modo expreso al indicar que es ella quien “podrá imponer la sanción”. Véanse, por ejemplo, los artículos 48 (expendio de alimentos o bienes vencidos), 50 (importación de bienes nocivos para la salud) y 51 (alteración fraudulenta).

51 Muestra de la necesidad de este procedimiento es que la suspensión del RUPDAE, aplicable como sanción accesoria a la mayoría de los delitos que prevé la ley, opera de 3 meses a 10 años según la “gravedad del caso” (artículo 39); por lo que consideramos que tal decisión no podría ser tomada por la Administración de forma *arbitraria y unipersonal* sino que deberá ser el resultado de un procedimiento administrativo en el cual el afectado tenga la oportunidad de defenderse y plantear todo aquello que considere favorece su pretensión, a fin de que tales argumentos sean luego tomados en cuenta por la Administración al momento de decidir.

52 Véase Miguel Sánchez Morón, *Op. cit.*, pp. 681-682.

53 Conforme al único aparte del artículo 19, la inscripción en este registro “es requisito indispensable, a los fines de poder realizar actividades económicas y comerciales en el país”. Dicho registro, además, es exigido por

nes objeto de la infracción o de los medios con los cuales se cometió⁵⁴ y la revocatoria de concesiones, licencias, permisos o autorizaciones “emitidas por órganos o entes del Poder Público Nacional”⁵⁵.

De todas estas sanciones, solo el “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” –en caso de infracciones por incumplimiento de formalidades– y la “multa de quinientas (500) hasta treinta mil (30.000) Unidades Tributarias” –en caso de vulneración de derechos individuales– tendrán carácter de sanción principal pues, el resto, operará únicamente como sanciones accesorias de los delitos que prevé la ley conforme a lo ya dicho en párrafos anteriores.

No obstante la afirmación anterior resulta prudente advertir que buena parte de estas sanciones podrán ser adoptadas por la SUNDDE como medidas preventivas “[e]n cualquier

la normativa cambiaría para acceder al mercado de divisas por lo que no cabe duda de la gravedad operacional de la medida.

54 En el decreto ley de enero de 2014 el supuesto era previsto como “[c]onfiscación de bienes, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Resulta prudente acotar que según el artículo 116 constitucional, “[n]o se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución”, determinando luego que ella procederá solo “mediante sentencia firme” y sobre “los bienes de personas (...) responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes”.

55 Sobre esta última sanción compartimos la opinión de Alejandro Gallotti para quien, por paralelismo de las formas, la revocatoria procedería únicamente respecto a los permisos emanados de la SUNDDE pues, dicho órgano, sería incompetente para pronunciarse sobre los efectos jurídicos de un acto administrativo dictado por otra autoridad, a pesar de que este pueda incidir en materia de protección al consumidor. Véase Juan Alfonzo Paradisi, Alejandro Gallotti y Carolina Soltedo Silva. *Análisis jurídico económico y financiero de la ley orgánica de precios justos y de la normativa complementaria*. FUNEDA. Caracas, 2014, pp. 82-86.

grado y estado del procedimiento” (artículos 70 y 84 del DRVF-LOPJ). Tal como veremos de seguida al desarrollar cómo se lleva a cabo el procedimiento administrativo sancionatorio ante este órgano de la Administración Pública Nacional.

III. EL ITER PROCEDIMENTAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El procedimiento administrativo es definido por la doctrina clásica como “el conjunto de actos preparatorios o de trámite que han de culminar en la decisión de la autoridad administrativa competente sobre la cuestión de fondo que le corresponde resolver”⁵⁶.

Más recientemente, autores como Araujo-Juárez sostienen que este procedimiento consiste en “una pluralidad de actos jurídicamente regulados *a priori*, que guardan entre sí una relación de coordinación o concurrencia, de modo que cada uno de ellos es presupuesto de validez de los posteriores –excluido el último, naturalmente– y, éstos, a su vez, condición de la eficacia de los anteriores”⁵⁷.

Así, a través de este conjunto o pluralidad de actos no solo se “delimita el cauce y forma de actuación del Estado para el logros de sus fines esenciales”⁵⁸, sino que se garantizará la participación del interesado en la defensa de sus derechos y, como tal previsión estará consagrada en una ley previa y escrita, permitirá tanto a la Administración como al particular conocer en cuál *etapa* o *momento* se encuentran y con qué cargas deben cumplir. Todo lo cual facilita el desenvolvimiento de la Administración y, lo que puede llegar a ser más importante,

56 Eloy Lares Martínez: *Manual de derecho administrativo*. Quinta edición. Universidad Central de Venezuela Caracas, 1983, p. 669.

57 José Araujo-Juárez: *Derecho administrativo parte general*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010, p. 826.

58 Alejandro Gallotti: *El derecho a la defensa en sede administrativa*. FUNEDA. Caracas, 2013, p. 223.

impide que se tome una decisión *de plano* pues, en todo proceso que esté dotado de naturaleza ablatoria⁵⁹ habrá de garantizarse –aún más– que el particular sea oído y que la decisión que tome la autoridad administrativa responda a lo alegado y probado en autos.

En este sentido, y a pesar de que el DRV-F-LOPJ no realiza tal esquematización, de seguida pasamos a precisar las diferentes etapas en las que se desenvuelve el procedimiento sancionatorio en materia de protección al consumidor tomando como parámetros las fases del procedimiento administrativo ordinario: iniciación, sustanciación y terminación.

1. Fase de iniciación

Conforme al artículo 77 del DRV-F-LOPJ, “[e]fectuada la apertura del procedimiento, la funcionaria o el funcionario competente ordenará la notificación a aquellas personas a que hubiera lugar, para dar inicio al procedimiento sancionatorio”.

Vista la disposición citada resulta oportuno recordar que tal *apertura* podrá ocurrir por tres supuestos distintos, a pesar de la vaguedad que se ciñe sobre ellos en el decreto ley:

- A. Por la inconformidad del particular ante la sanción impuesta por el inspector de la SUNDDE al constatar este último el incumplimiento de formalidades (artículo 46).
- B. Por la remisión que efectúe el inspector de la SUNDDE al constatar indicios de la comisión de una de las infrac-

59 Conforme al foro, el término responde a los procedimientos en los cuales un sujeto sufre, por razones de interés público, privaciones tales como la pérdida del derecho de propiedad sobre una cosa, la indisposición de un bien o la imposición de prestaciones de dar. Véase Hildegard Rondón de Sanso: *El procedimiento administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1976, pp. 48-49.

ciones previstas en el artículo 47 del decreto ley (artículo 75).

- C. Por la sentencia condenatoria de un juez penal que pueda dar origen a alguna de las sanciones accesorias que prevé el decreto ley y que corresponda aplicar a la SUNDDE.

En todos estos casos el decreto ley exige que se ordene la notificación de los implicados. Lo que se realizará conforme a lo previsto en la LOPA –dado su carácter supletorio y la ausencia de regulación del tema en el DRVF-LOPJ– siendo importante destacar que dicha actuación *trabará la litis* pues impedirá una nueva imputación de cargos dentro del mismo procedimiento.

Sobre esta fase, aun cuando ella parece ajustada a derecho pues se encuentra en armonía con lo previsto en el numeral 1 del artículo 49 de la CRBV según el cual “[t]oda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga”, resulta oportuno indicar que en el procedimiento de inspección y fiscalización –que será el presupuesto de los dos primeros casos y que se iniciará de oficio o por denuncia de interesado– la notificación “se efectuará en alguno de los responsables o representantes de los sujetos de aplicación”, siendo que “la ausencia de la interesada o interesado o sus representantes, o la imposibilidad de efectuar la notificación, no impedirá la ejecución de la inspección ordenada, dejándose constancia por escrito de tal circunstancia, entregando copia del acta y la notificación al que se encuentre en dicho lugar” (artículo 65 del decreto ley).

Traemos a colación esta disposición ya que, si bien un estudio detallado de tal procedimiento rebasaría nuestro objeto de estudio, no deja de ser preocupante cómo un actuar que tiene por objeto “determinar la verdad de los hechos o circunstancias, que permitan conocer la conformidad o incumplimiento de los deberes impuestos por este Decreto con Rango, Valor

y Fuerza de Ley Orgánica, los responsables, el grado de responsabilidad y, de ser procedente, el daño causado” (artículo 66 *ejusdem*), y cuyas resultas –es decir, el acta que levante el inspector– podrán dar paso a la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio (o a la mismísima imposición de la sanción, como ya fue comentado), y ser traídas como elementos de convicción a dicho procedimiento amparadas en la *presunción de legalidad* de los actos administrativos⁶⁰, puede darse sin que en él tenga participación el afectado pues su notificación, en la práctica, no será más que un formalismo que quedará satisfecho con el mero aviso “al que se encuentre en dicho lugar”, independientemente de con qué cualidad esa persona se encuentre ahí.

Motivado a ello es que sostenemos que aun cuando el procedimiento administrativo sancionatorio iniciaría con las notificaciones a que haya lugar, no deja de ser una realidad que el involucrado podría ver vulnerado su derecho a la defensa con anterioridad en caso que el acto que motivó el inicio de este procedimiento se emitiese, a su vez, en inobservancia del debido proceso.

2. Fase de sustanciación

Una vez efectuadas las notificaciones de ley, la SUNDDE contará con 3 días hábiles para, mediante auto, fijar el día y hora en que tendrá lugar la audiencia de descargos. En esta audiencia –a ser celebrada dentro de los 5 días siguientes al lapso anterior– “el presunto infractor podrá, bajo fe de juramento, presentar sus defensas, negar o admitir los hechos que se le atribuyen de manera escrita u oral, y promover y exhibir las pruebas que estime pertinentes” (primer aparte del artí-

60 Sobre la presunción de legalidad en general, véase Serviliano Abache Carvajal: *La atipicidad de la presunción de legitimidad del acto administrativo y la carga de la prueba en el proceso tributario*. Editorial Jurídica Venezolana y FUNEDA. Caracas, 2012.

culo 78), dejándose constancia de tal participación en el acta respectiva.

En este sentido, el acta indicada podrá recoger cuatro situaciones según sea la actividad que desarrolle el particular en la audiencia:

- A. Si en virtud de los alegatos y pruebas presentadas por el presunto infractor la SUNDDE estimase que los hechos imputados no revisten carácter ilícito, o no le fueren imputables a tal sujeto, el acta será “de conformidad” y se pondrá fin al procedimiento (artículo 79 del DRVF-LOPJ).
- B. Si el presunto infractor aceptase los hechos que lo son imputados, la SUNDDE tomará tal situación como atenuante, emitirá un acta de “admisión de los hechos” y dictará –dentro de los 10 días siguientes– el acto conclusivo imponiendo la sanción a la que haya lugar poniendo así fin al procedimiento (artículo 80 ejusdem).
- C. Si el presunto infractor aceptase solo parte de los cargos o la SUNDDE declarase una conformidad parcial, el acta a ser emitida será de “descargo parcial”. En este caso, el procedimiento culminará para los hechos admitidos o conformes –según lo dicho en párrafos anteriores– pero continuará respecto al resto (artículo 81 del decreto ley).
- D. Si el presunto infractor negase todos los hechos y la SUNDDE considerase que no opera la conformidad respecto a ninguno de ellos, el acta será de descargo total y se seguirá con el procedimiento administrativo.

En los casos identificados como “C” y “D” –es decir, en los que continúa el procedimiento– señala el decreto ley que al día siguiente de la audiencia se abrirá un lapso probatorio de 5

días hábiles para que se evacuen las pruebas que promovidas en dicha audiencia, “o cualquier otra que considere pertinente la persona a quien se le sigue el procedimiento” (artículo 82). Asimismo, la norma indica que la SUNDDE podrá acordar una prórroga de 10 días hábiles en “casos de especial complejidad” para “practicarse otras pruebas o ensayos que juzgue conveniente” y que, luego de vencidos tales lapsos, podrán dictarse autos para mejor proveer.

Sobre este lapso probatorio –que no se abrirá si la cuestión es de mero derecho⁶¹– conviene hacer algunas precisiones:

En primer lugar hemos de señalar que la norma parece encontrarse en consonancia con el principio de informalismo a favor del particular, entendido como una “laxitud en la aplicación de las normas procedimentales respecto del administrado evitando que las formas se conviertan en una trampa que le eviten el ejercicio de un derecho”⁶².

Lo anterior se puede observar cuando, a diferencia de lo que ocurriría en un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, es posible que en sede administrativa se evacuen pruebas que no fueren promovidas en la oportunidad respectiva (la audiencia de descargos), materializándose así el llamado principio de la flexibilidad probatoria según el cual, dado que “la preclusión no rige en el procedimiento administrativo con el mismo rigor que en el proceso civil (...) es posible aportar pruebas en cualquier momento al igual que las alegaciones, siempre y cuando no hubiera recaído decisión definitiva que ponga fin al procedimiento”, por lo que “ha de entenderse que tanto los interesados como la Administración,

61 La regulación, prevista en el último aparte del artículo 82, guarda relación con el principio de economía procedimental que tiende a la racionalización de la conducta administrativa para alcanzar un rendimiento más eficiente y veloz. Véase Hildegard Rondón de Sanso, *Op. cit.*, pp. 95-97.

62 Salvador Leal Wilhelm: *Teoría del procedimiento administrativo*. Segunda edición. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2014, p. 60.

pueden promover y evacuar pruebas durante todo el período de tramitación o sustanciación del procedimiento”⁶³.

En igual sentido, el decreto ley recoge el principio de libertad probatoria ya que, según su artículo 83, “podrán invocarse todos los medios de prueba”, siempre que no sean impertinentes o ilegales, debiendo estas ser debidamente valoradas por la Administración conforme a las reglas de la sana crítica⁶⁴.

No obstante lo anterior, conviene recordar que la carga de la prueba en este y cualquier procedimiento administrativo sancionatorio no recaerá sobre el presunto infractor sino en la Administración, ya que el primero se encuentra amparado por la presunción de inocencia prevista en el numeral 2 del artículo 49 de la CRBV⁶⁵ y, como tal, no se encuentra obligado a *probar su inocencia* pues es la Administración quien debe *demonstrar su culpabilidad*⁶⁶.

Hacemos la acotación anterior dado que, como indicamos en las primeras páginas de este trabajo, el procedimiento sancionatorio en materia de protección al consumidor parece haberse descarrilado de su función principal (defender el derecho constitucional de las personas de disponer de bienes y servicios de calidad) para enfocarse únicamente en un aspecto económico de tal protección (los precios) y, en consecuencia, trata con absoluta animadversión a los comerciantes quienes

63 Henrique Meier: *El procedimiento administrativo ordinario*. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1992, p. 231. Véase también Hildegard Rondón de Sanso, *Op. cit.*, pp. 97-98.

64 Henrique Meier, *Op. cit.*, pp. 282-288.

65 Indica la norma que “[t]oda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

66 Véase, entre otros, Henrique Meier. *Op. cit.*, pp. 242-251. Según el autor la carga de la prueba funge como imperativo del propio interés de la Administración ya que ella “no es un sujeto imparcial, e independiente, que decide la pretensión de una parte frente a otra, es decir, no es sujeto extraño a la litis y cuya función es decidir conforme a lo actuado en probado en autos; es, por el contrario, en la mayoría de los casos, una parte interesada en la relación jurídica debatida”.

son considerados *-de facto-* como *explotadores perversos y apátridas* que difícilmente puedan comulgar con la noción de inocencia, al menos según la propia redacción del decreto ley y su exposición de motivos.

Esta afirmación no es meramente académica o de principio, sino que tiene basamento jurídico formal y material. Basta recordar que en los casos de las infracciones del artículo 46 del decreto ley, la sanción será impuesta automáticamente por el funcionario de la SUNDDE que lleve a cabo la inspección *-sin que medie el procedimiento y los principios a los que nos hemos referido a lo largo de esta colaboración-* y, solo si el sujeto catalogado por tal órgano administrativo como infractor no está de acuerdo, es que se abrirá un procedimiento administrativo en el cual no podremos considerar a ese individuo como inocente *-a pesar de que lo sea y cuente con tal presunción constitucional a su favor-* pues ya existirá una sanción impuesta sobre su cabeza y el procedimiento, a través del cual se supone que la Administración valoraría las razones de hecho y de derecho que puedan o no dar lugar a la infracción y su sanción, quedaría relegado prácticamente a una *segunda instancia* que podrá confirmar, modificar o revocar la sanción; ya que en el proceso de inspección se habría *probado* tal culpabilidad y sancionado en consecuencia, tergiversándose así la relación causa-efecto del procedimiento administrativo.

3. Fase de terminación

Finalmente, una vez cumplido el lapso probatorio *-o la audiencia de descargos, si la cuestión era de mero derecho-* el decreto ley dispone que la SUNDDE contará con 10 días continuos para decidir, pudiendo dicho lapso prorrogarse por un período igual si la complejidad del caso lo requiriese (artículo 85).

Dicho acto administrativo, de carácter conclusivo, no contendrá narrativa ni transcripciones de documentos que cons-

ten en el expediente y deberá exponer, en términos claros y precisos, los hechos u omisiones constatados en la inspección, la apreciación de las pruebas y defensas alegadas, el fundamento de la decisión, las sanciones que correspondan, entre otros⁶⁷.

En este sentido, consideramos oportuno el momento para referirnos a dos de los puntos indicados. A saber: la apreciación de las pruebas y defensas alegadas y la imposición de las sanciones que correspondan.

Respecto al primero hemos de señalar que, conforme al numeral 3 del artículo 49 de la CRBV, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente”.

Este derecho –al contrario de lo que podría llegar a pensarse– no se satisface con la mera previsión legal de tal oportunidad y su materialización práctica sino que, por el contrario, para que pueda hablarse de un verdadero respeto al derecho a ser oído, se requerirá que el acto administrativo por medio del cual la autoridad competente imponga la sanción tome en cuenta dicha participación del particular y decida conforme a lo alegado y probado en autos. Tal es el sentido y alcance que, en nuestro criterio, debe dársele al requisito que establece el numeral 5 del artículo 86 del DRVF-LOPJ según el cual el acto conclusivo deberá indicar la “[a]preciación de las pruebas y de las defensas alegadas”.

67 El artículo 86 del decreto ley menciona, también, el lugar y fecha de emisión, la identificación de las partes en el procedimiento, los recursos que correspondan contra el acto y la identificación y firma del funcionario. Adicionalmente, si del procedimiento se evidencian elementos que presuponen la existencia de delitos de orden público, habrá de indicarse tal circunstancia y se ordenará la remisión de una copia certificada del expediente al Ministerio Público.

Por lo que respecta a la imposición de las sanciones resulta prudente señalar que el artículo 34 del decreto ley enlista los principios que rigen a la misma –incluyendo a la equidad, la proporcionalidad y la racionalidad– y estipula que se considerará “la gravedad de la infracción, la dimensión del daño, los riesgos a la salud, la reincidencia y el valor o volumen de las operaciones del sujeto de aplicación”. Así, de tales principios interesa rescatar el de proporcionalidad ya que es el que podría dar lugar a mayores equívocos y, por lo tanto, tiene un mayor abordaje por parte de la doctrina.

Este principio comporta una doble *aplicación* pues debe ser respetado tanto por el legislador –al momento de tipificar el binomio ilícito-sanción– como por la Administración cuando imponga la sanción, siendo criterios de graduación generalmente aceptados los que señaló el Presidente de la República en el decreto ley: reincidencia, daño causado, entre otros⁶⁸.

De este modo, la proporcionalidad será un límite al actuar discrecional de la Administración al presentarse múltiples opciones sancionatorias para un mismo hecho, suponiendo dicho límite “una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas”⁶⁹.

Esta proporcionalidad en materia de protección al consumidor se encuentra supedita al tipo de infracción de que se trate pues, si es por incumplimiento de formalidades, la Administración decidirá si lo correcto es el cierre del establecimiento por 48 horas o la multa –y, de aplicarse esta última, cuál será su valor expresado en Unidades Tributarias dentro de los límites establecidos por el legislador–, mientras que, en caso de vulneración de derechos individuales, la proporcionalidad se circunscribirá a la gradación de la multa. En caso de sanciones accesorias a los delitos esta acción quedará supeditada –por

68 Véase Miguel Sánchez Morón, *Op. cit.*, pp. 609-610.

69 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de derecho administrativo*. Tomo II. La Ley. Buenos Aires, 2006, p. 180.

ejemplo- a determinar la duración de la suspensión del RUP-DAE que va de los 3 meses a los 10 años según la “gravedad del caso”.

En este sentido, la gradación comentada atenderá a la naturaleza del infractor y la necesidad –entendiendo esta última como el grado de restricción de la libertad requerido para preservar el interés general dada la finalidad represiva-preventiva de las sanciones– sin que, por ningún motivo, la sanción pueda configurarse como confiscatoria al privar a la persona del derecho de disponer de sus bienes o impedir su goce y disfrute.

Así, en el caso de las multas dicha gradación resultará sencilla pues el legislador proveyó un listado de atenuantes y agravantes específicos en el artículo 40 del decreto ley que permitirían, basados en el concepto de dosimetría penal según el cual se suman los límites máximos y mínimos y luego se divide el resultado entre dos para obtener la media, sobre la cual se aplicarán los atenuantes y agravantes, determinar la sanción que correspondería al caso concreto⁷⁰.

Pero, en los casos en los que la sanción está dotada de una mayor discrecionalidad (por ejemplo, si aplica una multa o el cierre o por cuánto tiempo durará la suspensión en el RUP-DAE) tales límites no son prefijados por la norma por lo que deberá acudir a la disposición de principios que invoca la gravedad de la infracción y el volumen de las operaciones del sujeto de aplicación como elementos determinantes del alcance de la restricción a imponerse⁷¹.

70 A manera de ejemplo, como atenuantes se incluyó la iniciativa del sujeto de subsanar el ilícito administrativo y sus bajos niveles de ingreso neto mientras que como agravantes se tiene la reincidencia, el número de personas afectadas y los altos niveles de ingreso neto.

71 Sobre este tema autores como Alejandro Gallotti exponen que la cláusula de los establecimientos, en la mayoría de los casos, no sería una sanción acorde al objeto de la ley si se considera que ello impediría el acceso a los bienes y servicios en ellos ofrecidos de un modo continuo, eficiente e inin-

En cualquier caso, con este acto conclusivo –que podrá o no contener una sanción según se desprenda de lo alegado y probado en autos– culminará el procedimiento sancionatorio en materia de protección al consumidor y se pasará a la fase complementaria de eficacia consistente en la notificación del acto administrativo al sujeto de aplicación –siguiendo nuevamente los requisitos de la LOPA ante el silencio del decreto ley– y su posterior ejecución voluntaria, contando el sujeto con tres días hábiles para ello (artículo 87), o forzosa en caso que la primera no ocurra, pudiendo la SUNDDE proceder, entonces, al “secuestro o embargo de bienes, la prohibición de enajenar y gravar y cualquier otra medida que sea conducente para el cumplimiento de su decisión”, así como “optar por el cobro judicial de las multas no pagadas (...) a través del procedimiento breve previsto en la ley que regula la jurisdicción contencioso administrativa” (artículo 89)⁷².

Así las cosas, una vez dictado el acto conclusivo –y si este es contrario a sus intereses– el sujeto sancionado podrá interponer contra él los recursos administrativos o jurisdiccionales a los que haya lugar⁷³, siendo prudente recordar que, independientemente de la decisión que adopte la Administración, el sujeto no podrá ser sometido a un nuevo procedimiento por los mismos hechos dado lo previsto en el numeral 7 del artículo 49 constitucional, ya mencionado en esta colaboración⁷⁴.

terrumpido. Véase Juan Alfonzo Paradisi, Alejandro Gallotti y Carolina Soltedo Silva, *Op. cit.*, p. 61.

72 El procedimiento breve es desarrollado en los artículos 65 a 75 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en Gaceta Oficial N° 39.447 del 16-06-2010 y reimpressa en N° 39.451 del 22-06-2010.

73 Conforme a la parte *in fine* del numeral 1 del artículo 49, “[t]oda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley”.

74 Nótese que esta prohibición no abarca el supuesto en el cual la SUNDDE, producto de una inspección posterior, determine que hay indicios de la comisión de una nueva infracción y, en consecuencia, se inicie un nuevo procedimiento ya que, en este caso, si bien nos encontramos ante un mismo sujeto y fundamento, el hecho –aunque pueda ser igual a uno que

4. Medidas preventivas

Ya para concluir con el *iter procedimental* en materia de protección al consumidor hemos de referirnos, brevemente, a la facultad que le otorga el decreto ley a la SUNDDE para acordar medidas preventivas “[e]n cualquier grado y estado del procedimiento (...) cuando, a su juicio, exista un riesgo fundado de que la decisión que resuelva dicho asunto no pueda realizarse” (artículo 84).

En este sentido, la SUNDDE podrá dictaminar el comiso preventivo de mercancía (y su “enajenación inmediata con fines sociales”), la ocupación o cierre temporal del establecimiento, la suspensión de permisos emitidos por dicho órgano, el ajuste inmediato de precios y todas aquellas medidas “que sean necesarias para proteger los derechos de las ciudadanas y ciudadanos protegidos” por el decreto ley (artículo 70)⁷⁵.

No obstante la gravedad y el poderío que le concede esta facultad a la Administración, la regulación de su procedimiento –que podría ser catalogado como complejo dado que tiene una autonomía relativa y se da en curso de otro procedimiento administrativo con el cual se encuentra vinculado por su finalidad– resulta bastante exigua en el DRVF-LOPJ ya que, en él, solo se indica que su sustanciación se hará en un cuaderno separado (artículo 71) y que su ejecución quedará asentada en un acta (artículo 72), pudiendo el afectado dentro de los 5 días hábiles siguientes a cuando se dictó la medida ejercer su

ocurió en el pasado en cuanto a espacio y medios– no compartirá el elemento temporalidad por lo que nada impediría que la Administración iniciase un nuevo procedimiento administrativo.

75 Sobre esta última *opción*, calificada en el foro como una “medida preventiva en blanco”, se afirma que ella no equivale a un poder absoluto y sin límites para la Administración pues la medida que se adopte deberá estar en consonancia con el ordenamiento jurídico vigente, en el sentido de no menoscabar los derechos y garantías de los posibles afectados, y deberá dictarse teniendo como finalidad el asegurar que la decisión del acto conclusivo pueda materializarse. Véase Juan Alfonzo Paradisi, Alejandro Gallotti y Carolina Soltedo Silva, *Op. cit.*, pp. 74-75.

derecho de oposición y solicitar “razonadamente” su revocatoria, suspensión o modificación, luego de lo cual la SUNDDE contará con 5 días hábiles adicionales para dar respuesta (artículo 73). Nada se dice en cuanto a los requisitos que condicionan el ejercicio de esta potestad ni sobre la necesidad de que estas medidas sean proporcionales e idóneas para aquello que se pretende salvaguardar⁷⁶.

Así, esta situación, aunada a que buena parte de las medidas preventivas lejos de tener una naturaleza cautelar tienden a poseer efectos perennes que coinciden –inclusive– con las sanciones que podría adoptar la Administración una vez finalice el procedimiento, terminan traducándose en un daño de imposible o difícil reparación en cabeza del particular con la excusa, justamente, de prevenir dicho daño en el colectivo⁷⁷.

La afirmación anterior adquiere fundamento adicional cuando, a través de este actuar, se llega a poner en entredicho el derecho de propiedad de los particulares –consagrado en el artículo 115 constitucional⁷⁸– con medidas tales como el comiso y la ocupación de bienes muebles e inmuebles que, en vez de garantizar las resultas del procedimiento, reiteramos, parecen acercarse más a la imposición inmediata de sanciones sin que se lleve a cabo el procedimiento administrativo; dejando este último como un medio para *confirmar* la medida tomada con-

76 José Peña Solís, *Op. cit.*, pp. 427-434. El autor expone que si bien en cuanto a esta facultad de la Administración no suelen incluirse textualmente estos requisitos, el juicio de valor que realiza esta para el acuerdo de la medida indicada deberá responder al *fumus boni iuris* –que derivará de la existencia del mismo procedimiento en virtud del auto de apertura– y el *periculum in mora* que requerirá “un juicio de certeza acerca del daño que causará la duración del procedimiento a la efectividad de la decisión sancionatoria que se dicte” dado que, de no tomarse la medida, esta “se tornaría inejecutable, o su ejecución resultaría inútil”. En caso contrario, el autor indica que estaríamos ante un “adelanto de la ejecución de la sanción”.

77 Véase Juan Alfonzo Paradisi, Alejandro Gallotti y Carolina Soltedo Silva, *Op. cit.*, pp. 69-77.

78 Según este artículo, “[s]e garantiza el derecho de propiedad” y “[t]oda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”.

tra el *enemigo* (el comerciante que ejerce su libertad económica) desconociendo, así, el derecho a la defensa que es inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso⁷⁹.

Todo ello, tal como dijimos al inicio de este trabajo, en concordancia con la finalidad de este decreto ley supuestamente llamado a proteger a los consumidores pero que en realidad pretende es, como el mismo lo reconoce, consolidar el orden económico socialista.

CONCLUSIONES

1. El procedimiento administrativo sancionatorio en materia de protección al consumidor en Venezuela se remonta al año 1974, cuando fue promulgada la Ley de Protección al Consumidor.
2. Desde la década de los setenta hasta el año 2014 se mantuvo en el ordenamiento jurídico venezolano la noción de que el procedimiento administrativo fungía como el mecanismo a través del cual la Administración Pública manifestaba su voluntad y determinaba, según las condiciones del caso, si el presunto infractor cometió o no una infracción y, en consecuencia, si aplicaba o no una sanción.
3. Con la entrada en vigencia del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos en enero del año 2014 y su posterior reforma de noviembre del mismo

⁷⁹ La afirmación no es meramente hipotética pues en la prensa nacional y regional abundan las publicaciones en las que se señala que, como "medida preventiva" la Administración optó por comisar y ocupar los bienes de determinadas empresas impidiendo que estas siguieran con sus actividades ordinarias. Véase, por ejemplo, Noticia al día (2016, 16 de febrero). "Expropiación producción de atún a empresa de Barquisimeto para llevarse la mercancía al oriente del país". Disponible en <http://goo.gl/y2ikR0> [consultado: 05-01-2018].

año, se produjo un cambio de paradigma pues, contrario a toda lógica, se invirtió la relación causa-efecto del procedimiento y la sanción. En tal virtud, esta última tendría una aplicación inmediata al constatarse la falta y el procedimiento administrativo quedaría relegado a un mecanismo para que el particular manifestase su desacuerdo con la medida.

4. Esta irregularidad se atenuó con el decreto ley homónimo del año 2015 pero solo respecto a las llamadas “infracciones por vulneración de derechos individuales” ya que, por lo que respecta a las “infracciones por incumplimiento de formalidades”, las mismas siguen siendo impuestas en ausencia de procedimiento administrativo y este se abre, únicamente, si el administrado rechaza la sanción.
5. El decreto ley viola la reserva legal pues estatuye que por vía sublegal (reglamentos, providencias, resoluciones y demás actos generales) podrán establecerse nuevas infracciones, cuando la colaboración reglamentaria doctrinal y jurisprudencialmente es entendida como un mero complemento técnico de la norma. Asimismo, y conforme a la posición de diversos autores a la cual nos adherimos, el decreto ley en sí mismo comporta una violación a esta reserva ya que toda restricción a la libertad de los particulares debe ser impuesta por su representante legítimo mediante ley formal y el Presidente de la República, así cuente con una habilitación para ello, ni es ese representante legislativo ni dicta leyes en sentido formal.
6. En igual sentido, el decreto ley menoscaba el principio de legalidad como garantía material y formal ya que no ofrece una predeterminación normativa con grado de certeza suficiente sobre las infracciones y su sanción, ni

se trata de un acto que tenga rango de ley en los términos que prevé la Constitución de la República.

7. Por lo que respecta al mandato de tipificación resulta claro que el decreto ley viola abiertamente al mismo ya que incumple con el llamado binomio ilícito-sanción al establecer que las infracciones que él prevé no son las únicas pues, por un lado, la autoridad en la materia podrá determinar otras por vía sublegal y, por el otro, toda actividad que se considere contraria a la defensa de los derechos de los consumidores también será objeto de sanción. En este sentido, la norma no posee un grado de precisión tal que prive al operador jurídico del ejercicio arbitrario de su labor sino que, más bien, facilita la desviación de poder al dársele un *cheque en blanco* para que este juzgue según le convenga cuáles supuestos son sancionables, cuáles no, y cuándo procede tal sanción.
8. Por lo que respecta al principio de culpabilidad, el decreto ley prevé la responsabilidad solidaria y tiende a la responsabilidad objetiva ya que considera que basta la constatación del incumplimiento en una inspección para que proceda la sanción, desconociendo así la teoría administrativa al respecto según la cual la Administración debe demostrar la voluntariedad del presunto infractor en virtud del derecho a la defensa, la presunción de inocencia y que la carga de prueba no recae sobre el particular.
9. En cuanto al principio de proporcionalidad, entendido como la adecuación entre la infracción y la norma, si bien se aprecia una tendencia legislativa al aumento progresivo de las sanciones incrementando, por ejemplo, los límites máximos de las multas, bajo la ilusión de que ello conlleva por sí solo al mayor respeto del ordenamiento jurídico, podemos indicar que el decreto ley ofrece principios y postulados que servirán de

agravantes y atenuantes a fin de lograr que la sanción impuesta por la Administración guarde relación con la infracción. No obstante, resulta prudente recordar que la imposición de estas sanciones debe atender a criterios materiales, y no meramente formales, a fin de evitar que tengan naturaleza confiscatoria.

10. El decreto ley incorpora una flagrante violación al principio del *non bis in idem* ya que prevé dos sanciones a un mismo sujeto por un mismo hecho, basadas en el mismo fundamento: la protección al consumidor. En este sentido, si bien el legislador indica que la sanción administrativa será accesoria de la penal, se considera que ello no es óbice para sostener la contrariedad a derecho señalada dado que este principio no se encuentra limitado a que las sanciones sean del mismo orden o naturaleza.
11. La norma calla respecto al principio de prescripción por lo que sería necesario acudir a las construcciones doctrinales que sobre el mismo formula la doctrina y, según las cuales, habrían de aplicarse los lapsos que prevé la legislación penal para los delitos y las faltas –o las normas de contenido administrativo que resulten afines– ya que, en este caso, como se trataría de una disposición que obraría en favor del administrado, sí sería procedente la aplicación por analogía.
12. De este modo no resulta errado sostener que, por lo que respecta al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la CRBV, el decreto ley viola el derecho a la defensa, el derecho de ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga (en el caso que se aplique una sanción de plano en el procedimiento de inspección, previo a la apertura del procedimiento sancionatorio), la presunción de inocencia, el derecho a ser oído (en especial, cuando se impone la sanción como supuesta medida

preventiva) y los principios recogidos en los aforismos *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* y *non bis in idem*, a los cuales ya hicimos referencia.

13. Por tanto, en base a la normativa estudiada, el procedimiento administrativo sancionatorio en materia de protección al consumidor parece haber perdido su finalidad para transformarse en un mecanismo por medio del cual la Administración Pública atenta contra la propiedad privada y la libertad económica de los particulares, amparado *bajo el manto* de la supuesta defensa del derecho de esos mismos particulares de acceder a bienes y servicios de calidad, para así fomentar la “consolidación del orden económico socialista”. Todo ello, en clara contravención del texto constitucional.