

Los procedimientos relativos a la protección del consumidor y el usuario: Especial consideración en torno a su reciente informalidad

Fernando Javier DELGADO RIVAS*

REDAV, N° 26, 2023, PP. 119-143

Resumen: El presente artículo se propone un breve desarrollo sobre la actualidad de los procedimientos administrativos relativos a la protección del consumidor y el usuario en Venezuela; mediante una breve reseña histórica de los antecedentes legislativos que han venido estableciendo estos procedimientos, y su comparación con la legislación actual, se pretende resaltar la reciente informalidad o falta de procedimientos expresamente establecidos, todo esto a la luz de las normas y principios que rigen la materia en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Principio de legalidad – Procedimiento administrativo – Reserva legal.

Abstract: *The present article is devoted to performing a briefly analysis upon the today administrative procedures related to the consumer protection regulations in Venezuela. Through a shortly historical review of the legislative precedents -pointing out its contrasts with respect the today valid legislation- we aim to emphasize the recent lack of procedures expressly provided by the law, considering the fundamental laws and principles that govern the Venezuelan legal framework.*

Keywords: *Rule of Law – Administrative Procedure – Legal reserve.*

Recibido

30-08-2023

Aceptado

25-09-2023

Introducción

Desde de la segunda mitad del siglo XX, y en virtud de la plena vigencia de un sistema democrático fundamentado en un Estado de Derecho¹, en Venezuela se han promulgado una gran variedad de textos legislativos y normativa en general para la regulación u ordenación de

* Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2014), Especialista en Derecho Administrativo por la misma Universidad (2020). Especialista en Propiedad Intelectual por la Universidad Monteávila (2022).

¹ Moldeado por las consideraciones que sobre el Estado Social de Derecho y de Justicia –que establece nuestra Constitución– se han tenido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Para un detallado estudio sobre el Estado Social y sus implicaciones, sobre todo desde el punto de vista de los derechos prestacionales –los cuales a veces se consideran al mismo tiempo una carga para la administración pública– véase: Luis Alberto Petit Guerra: *El Estado Social Los contenidos mínimos constitucionales de los derechos sociales*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

una gran variedad de actividades relacionadas con el comercio, la industria y la economía en general. Específicamente respecto al comercio, se nos han presentado en este devenir, en una primera etapa las normas de protección a los consumidores de bienes, abarcando posteriormente también a los usuarios de servicios.

La motivación principal de estas normas ha sido aquella de la necesidad de poder generar las condiciones más justas y propicias posibles, para una sociedad cuyo marco constitucional es aquél de un Estado de Social de Derecho², en el que generalmente se concibe la obligación del Estado de procurar una mínima satisfacción de derechos de índole económico y social.

Aunque al mismo tiempo, podríamos decir que se han podido motivar también en el hecho de que para disfrutar de las características de un mercado libre y desde cierto punto de vista neutral, existe un consenso³ de que para ello en ciertas circunstancias se hace necesaria una determinada intervención del Estado –a través de los entes y órganos de la administración pública– en las relaciones comerciales entre particulares, las cuales en un principio se regían únicamente por el principio del derecho civil de la autonomía de la voluntad de las partes, así como por los demás normas de derecho mercantil⁴ surgidas históricamente de las costumbres entre los comerciantes.

² El así llamado Estado Social, se conoce generalmente como una complementación o quizás hasta como un estadio superior del Estado de Derecho liberal clásico, en el que ahora el Estado se propone intervenir positivamente en la sociedad, para procurar la satisfacción de necesidades económicas básicas de la población, muchas veces tratando de lograr un equilibrio entre las relaciones económicas de los particulares, cuando se considera que las partes de una relación se encuentran o en condiciones desiguales o que una de éstas se estima como el “débil jurídico” de ésta.

³ De nuestra parte opinamos que no es desatinado afirmar que son muy pocos –sino casi inexistentes– los criterios de la doctrina que postulan una total ausencia de la intervención estatal entre las relaciones económicas de los particulares, principalmente a través de la actividad de policía administrativa, que es en la que resalta inequívocamente la condición de autoridad de la administración pública, dirigida a tutelar el interés general y los principios programáticos que sobre la economía consagra nuestra Constitución. Al respecto, RAFAEL BADELL MADRID ha señalado sobre este tipo de intervención en particular que “*corresponde al Estado moderno intervenir en la protección del derecho de libre empresa y crear, a través de la regulación, la seguridad jurídica necesaria para el efectivo ejercicio de la libre iniciativa empresarial e industrial (...) Debe haber un equilibrio entre la eficiencia económica y la justicia social, dando libertad y protegiendo la iniciativa privada a la par de que se resguarda el interés colectivo*”. Rafael Badell Madrid, “Fundamentos Jurídicos de la Regulación Económica” en *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías” El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica*, Tomo II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2005, p. 50.

⁴ En efecto, la doctrina ha afirmado que uno de los orígenes fundamentales del derecho mercantil, fueron las costumbres entre los comerciantes, surgidas

En el marco de estas normas se han venido creando igualmente distintos procedimientos administrativos especiales, relativos a la materia de protección de los derechos de los consumidores y los usuarios. Esto debido a que la administración pública –en tanto encargada de tutelar el interés general en forma directa e inmediata⁵–, debe ajustar todas sus actuaciones a los principios de legalidad y de reserva legal, y consecuentemente debe ejecutarlas mediante el seguimiento de procedimientos administrativos expresamente establecidos por ley.

Este desarrollo procedimental se viene a producir y desarrollar entre nosotros, sobre todo a partir de la última y primera década de los siglos XX y XXI, respectivamente. Dichos procedimientos se trataron principalmente de unos del tipo sancionatorio, establecidos con miras a dictar las respectivas sanciones a los particulares que cometieren infracciones o ilícitos contemplados en esas leyes, pero posteriormente llegaron a incluir a unos más especiales aún y hasta de una relativa naturaleza arbitral⁶, dirigidos a dirimir –e inclusive conciliar o mediar– controversias entre los particulares, cuando cualquiera de éstos hubiere denunciado a otro por la presunta infracción y correspondiente violación de los derechos subjetivos del otro, en materia de protección al consumidor y el usuario.

Con la entrada en vigor del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, comenzaron a observarse algunos cambios de importancia en torno a estas normas. En efecto, el enfoque de la protección al consumidor y el usuario en general dio un giro claramente político y hasta ideológico⁷.

principalmente a partir de la Edad Media. La doctrina también es cónsona en reconocer la autonomía del derecho mercantil, con respecto al derecho civil o privado. Véase Alfredo Morles Hernández: *Curso de Derecho Mercantil Introducción. La Empresa. El Empresario. Tomo I*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2010.

⁵ En este caso nos apegamos a la visión de la doctrina clásica italiana, siendo que uno de sus exponentes, GUIDO ZANONIBI afirmó lo siguiente sobre el concepto de administración (pública) como “*la actividad práctica que el Estado desarrolla para atender de manera inmediata, los intereses públicos que toma a su cargo para el cumplimiento de sus fines*” citado por Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo, XIII edición*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, p. 32.

⁶ Esta característica de arbitral es lo que hace que estos procedimientos sean igualmente calificados de una naturaleza “cuasijurisdiccional”, sobre ello volveremos más adelante.

⁷ Durante el segundo gobierno de Hugo Chávez (2006-2012) la legislación dictada durante ese periodo (muchas de la cual fue a través de los decretos leyes en el marco de leyes habilitantes), dio un claro y definitivo giro hacia el socialismo pregonado por esa misma administración. Sobre el devenir ideológico del Estado venezolano, especialmente en los últimos tiempos, véase: Manuel Rachadell: *Evolución del Estado venezolano 1958-2015, de la conciliación de intereses al populismo autoritario*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.

No obstante, el espíritu de las leyes anteriores se siguió manteniendo en ese Decreto Ley, al menos en una parte, concretamente en lo que respectaba a los fines no solo represivos o sancionatorios de ciertas conductas prohibidas, sino también en los de educación y formación de los particulares en general en materia de protección al consumidor y el usuario, así como también en el mantenimiento de todas las vías procedimentales que se habían venido estableciendo en textos legales anteriores hasta ese momento.

Luego, con las reformas posteriores a ese texto legal, el cual además había sustituido al ente competente en la materia que era el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), por el Instituto Para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS)⁸, desde la doctrina se fueron presentando muchas más críticas, sobre todo en lo que se refería a los derechos fundamentales relacionados con la libertad económica, punto este que será brevemente desarrollado un poco más adelante.

Pero el hecho particular que más nos atañe en esta oportunidad, es lo sucedido con la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, el cual –entre otras muchas disposiciones muy polémicas y de mucha afectación a la economía nacional– derogó los procedimientos de conciliación o mediación, relativos a la protección al consumidor y al usuario, que desde hace bastante tiempo se habían venido estableciendo y desarrollando por el legislador venezolano, y que a la par venían también ya siendo muy utilizados y reconocidos por lo particulares en la práctica.

Así pues, consideramos que resulta oportuno y conveniente resaltar este hecho, no solo por la razón de que tácitamente parece haberse abandonado una cultura legislativa moderna y avanzada de protección al consumidor y al usuario en nuestro país, sino también –y más grave aún– en lo que respecta a la evidente informalidad y ausencia de procedimientos expresamente establecidos por instrumentos con rango de ley; muy especialmente de aquellos relativos a la posibilidad de tramitar la conciliación y el arbitraje entre los particulares, que llevaban anteriormente los entes y órganos competentes.

A los efectos de lo anterior, nos proponemos en primer lugar una muy breve reseña histórica de los antecedentes legislativos previos a la polémica legislación vigente en la materia, para así –mediante el análisis comparativo– resaltar la referida ausencia procedimental y lo que ésta implica frente a los principios fundamentales que nuestro

⁸ Hoy en día suprimido, estableciéndose en sustitución de aquél la Superintendencia Nacional Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos.

ordenamiento jurídico impone como límite a las actuaciones de la administración pública, como garantía de los derechos de los particulares.

I. Antecedentes legislativos

Conforme a un detallado estudio⁹ que realizó la profesora NAYIBE CHACÓN sobre el desarrollo histórico de la legislación de protección al consumidor y al usuario en Venezuela, en un primer momento ésta se planteó exclusivamente como objeto de aplicación o regulación a los bienes de consumo principalmente, y por ende no estaba dirigida aún hacia la protección de los particulares consumidores directamente.

Los primeros ensayos de este tipo de normativa surgirían entonces a partir de los años de la post guerra del siglo XX, producto de

...una especial situación económica y social derivada de la Segunda Guerra Mundial y que protegían al consumidor, no como lo hacemos hoy en día, sino en forma indirecta, toda vez que ella pretendía evitar la carestía, el acaparamiento o las indebidas elevaciones de los precios de bienes, servicios y vivienda¹⁰.

En ese contexto, y tal y como también lo señala la profesora CHACÓN, fueron dictados los primeros textos legales de esa naturaleza en nuestro país, los cuales citamos de seguidas: **(i)** Ley sobre Pesas y Medidas de 1939: Derogada por la Ley de Medidas de 1964, y ésta a su vez por la Ley de Metrología de 1980¹¹, la cual permaneció en vigencia hasta que se dictó el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Metrología¹²; **(ii)** Ley sobre Propaganda Comercial¹³ de 1944: Aplicaba a esa materia en especial, y a lo que esa Ley denominaba "sistemas de bonificación al consumidor"; **(iii)** Ley contra el Acaparamiento y la Especulación¹⁴ de 1947: Dirigida principalmente a evitar ese tipo de prácticas consideradas como injustas, en lo que a bienes declarados de primera necesidad respectaba y es tenida como antecedente del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Defensa Popular Contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el consumo de los alimentos o productos sometidos a control de precios¹⁵.

⁹ Nayibe Chacón Gómez: "Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: Mucho más que 'precios justos'" en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 9, 2017.

¹⁰ Magdalena Salomón de Padrón: "La protección al consumidor y las limitaciones a la actividad económica" en *Revista de Derecho Público* N° 35, 1988, p. 42, citada por Nayibe Chacón Gómez, cit., p. 145.

¹¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 2.717 del 30-12-1980.

¹² Publicada en Gaceta Oficial N° 38.819 del 27-11-2007.

¹³ Publicada en Gaceta Oficial N° 21.503 del 06-09-1944.

¹⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 22.380 del 07-08-1947.

¹⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.862 del 31-01-2008.

Se evidencia pues, como estas primeras normas se enfocaron fue en la regulación de actividades relacionadas al bien o al producto comercial, y no tanto a las relaciones entre comerciante y consumidor o usuario. Por ello resulta muy curioso que en tiempos más recientes parece que hemos vuelto a ese enfoque regulatorio dirigido a las cosas y bienes, abandonando al sujeto o particular¹⁶, que es el avance que se dio posterior a estos primeros ensayos legislativos. Sobre este particular hecho nos ocuparemos también más adelante.

Es en el año 1974 que se promulga la primera ley que hace mención expresa a la protección del sujeto o particular, es decir a las personas. Se trató de la Ley de Protección al Consumidor¹⁷, mediante la cual se creó por vez primera un órgano o ente especializado de la administración pública, competente para ejercer las potestades establecidas en ese texto con la finalidad de velar por los derechos de los consumidores, la Superintendencia de Protección al Consumidor. Este texto legal significó un notable avance con respecto a las leyes en la materia anteriores. Pero no es sino hasta el año 1995 que aparecería la primera ley que hiciera mención del usuario de servicios también, como sujeto o persona objeto de protección legal.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario¹⁸ de 1995 y su respectiva reforma¹⁹, es quizás el antecedente más importante, en tanto establecedor de los procedimientos de protección al consumidor y el usuario entre nosotros. Nos enfocaremos un poco más en el análisis de este importante instrumento normativo, mediante el cual se inició una verdadera cultura jurídica –que se reflejó en la práctica también– de protección al consumidor y al usuario en Venezuela.

1. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario

El texto legal dictado con inmediata anterioridad a esta Ley (la Ley de Protección al Consumidor) –y que de hecho le sirvió de base, siendo que, aun produciéndose el cambio de nombre de la ley, la técnica legislativa empleada fue la de una reforma– ya había establecido en forma un tanto genérica un procedimiento sancionatorio, junto con las potestades conciliatorias y arbitrales otorgadas al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU)²⁰.

¹⁶ Sobre ello se pronuncia tajantemente la profesora NAYIBE CHACÓN al afirmar que *“todos estos aspectos se deben tener en cuenta en el momento de acometer la regulación de protección a los consumidores y usuarios, ya que todos estos se encuentran consagrados como derechos humanos, no solo los ‘precios justos”*. Nayibe Chacón Gómez, cit., p. 164.

¹⁷ Publicada en Gaceta Oficial N° 1.680 del 02-09-1974.

¹⁸ Publicada en Gaceta Oficial N° 4.898 del 17-05-1995.

¹⁹ Publicada en Gaceta Oficial N° 37.930 del 04-05-2004.

²⁰ Llamado en la ley de protección al consumidor reformada Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (IDEC).

Pero fue mediante la reforma de la ley que se estableció inclusive un título sobre los procedimientos, separándose por capítulos el establecimiento expreso y lo suficientemente detallado del procedimiento administrativo ordinario sancionatorio y el de los procedimientos de conciliación y arbitraje.

En efecto, la Ley de Protección al Consumidor remitía a un reglamento el dictado de las normas que regirían el procedimiento de arbitraje y el de conciliación (art. 88), mientras que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario les dedica un capítulo (Capítulo II del Título IX) aparte y los desarrolla directamente, resultando en un avance con respecto a la norma reformada. Es de destacar el hecho de que a medida que estas legislaciones iban reformándose --y en cierta forma perfeccionándose-- las actuaciones del ente competente venían cada vez más formalizadas o encuadradas en procedimientos ya expresa y directamente establecidos en éstas²¹.

La reforma del año 1995 es el texto legal en materia de protección al consumidor y al usuario que logró el mayor tiempo de vigencia en el país. Ya con la promulgación de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, veríamos llegar en el año 2004 a una nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Si bien es cierto que no se empleó la técnica de reforma con respecto a la anterior, sino que más bien se empleó la derogación, consideramos que igual se mantuvo el mismo espíritu de la Ley anterior, aunque agregando varias disposiciones nuevas merecedoras de comentarios, las cuales ampliaron el ámbito de regulación en beneficio de los particulares, y en adaptación de aquel tiempo.

Una de las más resaltantes innovaciones de la reforma de 2004 fue el establecimiento del concepto de proveedor en la Ley y de un sistema de responsabilidad civil --relativa a la reparación de los daños a los particulares afectados-- y de responsabilidad administrativa²², siendo que la segunda en verdad siempre había estado presente implícitamente en las leyes anteriores por cuanto había sido una constante el establecimiento de sanciones de ese tipo; pero de la cual no se había hecho mención expresa con respecto a la figura del proveedor, sino hasta la Ley del 2004. Así, se constituirá la figura del proveedor como el principal sujeto pasivo de aplicación de la Ley.

Otra innovación a destacar fue el reconocimiento del comercio electrónico, como nueva realidad a ser también tomada en cuenta a los

²¹ Sobre la necesidad de formalizar las actuaciones de la administración pública, véase José Araujo Juárez: *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, Caracas. Vadell Hermanos Editores, 1993.

²² Véase: José Ignacio Hernández: "La Responsabilidad Civil y Administrativa del Proveedor en la Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario" en *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005.

efectos de la Ley, para lo cual se estableció una serie de regulaciones, lineamientos y obligaciones a los proveedores dentro de esta novísima modalidad²³. Esta Ley de 2004 también mantuvo y además desarrolló detalladamente las políticas de educación y orientación a la sociedad sobre los derechos de los consumidores y usuarios que ya habían venido siendo establecidas por las leyes anteriores, lo cual se llegó a reflejar incluso en los pensum de estudio de los sistemas de educación básica, media y diversificada del país.

Posteriormente, julio de 2008 marcaría el fin de las leyes denominadas como de protección al consumidor y al usuario, y con ello, de la supresión del INDECU, ente este que ya era bastante conocido entre los venezolanos. En el marco de una nueva Ley Habilitante²⁴ se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios²⁵ el cual –junto con sus reformas– reseñaremos brevemente de seguidas.

2. Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios

Tal y como lo habíamos indicado *ut supra*, el Decreto Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios fue el primero de una serie de reformas que le sucedieron y que mantuvieron la misma denominación. Así mismo, con esta serie de textos legislativo se creó –en sustitución del INDECU– el Instituto Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), el cual mantuvo similares competencias a las que se le habían venido estableciendo al INDECU, incluidas aquellas relativas las de formación y educación de los consumidores y usuarios.

Entre las mayores innovaciones de este Decreto, está la inclusión de la llamada participación popular, muy promovida por la administración de ese momento. En efecto, uno de los capítulos de la novísima Ley se refería a la organización y participación popular, sustituyendo en cierta forma a las antiguas asociaciones de consumidores y usuarios. En especial se mencionan a los Consejos Comunales²⁶, los cuales, a través de los llamados “Comités de Contraloría Social”, contaban con competencias

²³ La protección del comercio electrónico fue establecida en el capítulo V (arts. 32 y ss.) de dicha ley.

²⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.617 del 01-02-2007.

²⁵ Publicado en Gaceta Oficial N° 5.889 del 31-07-2008.

²⁶ Son muchas las críticas que se han hecho a esta aparente figura de descentralización (no contemplada en la Constitución), y que además ha venido evolucionando, en el sentido de que sus fines son cada vez más circunscritos a los de alcanzar o lograr la implementación del socialismo, sistema político o económico este que tampoco nuestra Constitución vigente establece como único y excluyente de todos los demás. Sobre el devenir político y jurídico del Estado venezolano, incluidas reflexiones sobre la aparición de estas nuevas figuras y del llamado “Poder Popular”, véase: Manuel Rachadell, cit.

para verificar el cumplimiento de las normas de protección al consumidor y al usuario.

En cuanto a los procedimientos administrativos, en parte se mantuvo el establecimiento expreso de éstos, del ordinario sancionatorio y de una fase previa conciliatoria, descrita como un mecanismo alternativo de resolución de los conflictos, pero ahora excluyéndose totalmente la referencia a un procedimiento de arbitraje (Capítulo III del Título V). De modo que la regulación de los procedimientos ya no contaba con la misma amplitud, desarrollo y concreción que veníamos observando en las normas derogadas, algo que de hecho es señalado en la propia exposición de motivos de esta Ley²⁷.

Pero quizás uno de los puntos más polémicos y criticados de esta Ley –y de las reformas que le sucedieron– fue el establecimiento de las llamadas medidas preventivas, las cuales en opinión de gran parte de la doctrina²⁸ significaron evidentes violaciones a los derechos de libertad económica y de propiedad privada especialmente, en vista de la desproporcionalidad de estas disposiciones en cuanto a la afectación de esos derechos fundamentales.

²⁷ En efecto, la exposición de motivos de la norma indica en uno de sus párrafos que “Se busca responder de manera ágil y expedita a los derechos de las consumidoras, los consumidores, las usuarias y los usuarios, modificándose e incorporándose disposiciones sustanciales y simplificándose los procedimientos administrativos existentes, los de la oralidad como medio de subsanación procedimental, rompiéndose de tal manera con la rigidez y el convencionalismo, dogmatismo legal tradicional del procedimiento actual”. Llama mucho la atención la frase “dogmatismo legal tradicional del procedimiento actual” de cara a la situación sobre los procedimientos en la materia, con lo que pareciera desprenderse una intención del legislador favorecedora de una informalidad en estos procedimientos.

²⁸ Sobre los vicios de inconstitucionalidad, y el alto contenido ideológico que recientemente ha recaído sobre el debate que se ha presentado en la sociedad venezolana con respecto a este tipo de legislaciones, resulta de gran utilidad acudir a los estudios críticos que sobre la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1.049, de fecha 23-07-2009, hicieron los profesores Luis Alfonso Herrera Orellana, Tomás A. Arias Castillo y Andrea I. Rondón García (con Prólogo de Antonio Canova González), los cuales no se limitan únicamente a la clásica crítica jurídica, sino que también incluyen consideraciones filosóficas y no neutrales, en vista de las totalmente politizadas consideraciones que se pueden encontrar en ésta muy polémica sentencia. Como elemento curioso de esta sentencia, está el hecho de que una demanda de nulidad sobre varias disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, fue convertida por la Sala Constitucional en una defensa de varias disposiciones de la Ley Para La Defensa de Las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, basándose –a decir de los autores– en una interpretación totalmente impregnada de ideología socialista. Luis A. Herrera Orellana, Tomás A. Arias Castillo y Andrea I. Rondón García: *Del Estado Social de Derecho al Estado Total (Crítica filosófica-jurídica a la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.049, de 23 de julio de 2009)*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2010.

Las mencionadas medidas comprendían en efecto unas de considerable gravedad y afectación a los derechos de los proveedores de bienes y servicios o presuntos infractores, y podían dictarse inclusive en cualquier estado del procedimiento sancionatorio y también al momento de ejercer potestades de fiscalización por parte de los funcionarios del extinto INDEPABIS.

Entre estas podemos mencionar a algunas de las medidas que se podían dictar con ocasión de la iniciación de un procedimiento sancionatorio, que comprendían la clausura temporal de establecimientos, la ocupación temporal con intervención, el comiso de bienes, y la más grave aún "*Cualquier otra medida que resulte necesaria para garantizar de manera urgente el derecho de las personas al acceso a los bienes y servicios*" (art. 118, numeral 4), disposición esta última que en nuestra opinión se traduce en una total deslegalización o norma sancionatoria en blanco, propiciadora de actuaciones administrativas totalmente arbitrarias y contrarias al principio de legalidad y la garantía de reserva legal.

Aunado a todo lo anterior, esta Ley llegó inclusive a permitir la iniciación del procedimiento de expropiación de bienes, a todos los sujetos de aplicación de ésta (casi la totalidad de los actores en la vida económica del país, por cuanto no solo incluyó el concepto de proveedor, sino además el de importadores, productores, fabricantes y distribuidores), sin que ni siquiera mediase la declaratoria previa de utilidad pública e interés social, conforme a lo establecido no solo por la propia Ley que rige esa materia, sino por la misma Constitución, siendo esta situación a todas luces inconstitucional²⁹.

Con respecto a las demás reformas que sufrió este Decreto Ley, la primera de ellas fue mediante una reforma de ley aprobada por la Asamblea Nacional³⁰ que implicó una serie de ligeros cambios con respecto al reformado Decreto, de entre los cuales podemos mencionar el objeto de aplicación, condiciones sobre la información y marcaje de bienes y servicios, competencias del INDEPABIS, modificaciones relativas a las medidas preventivas y al sistema de sanciones.

²⁹ Aquí resulta útil recordar lo que establece expresamente la Constitución vigente al respecto, en su artículo 115: Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

³⁰ Ley de Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en Gaceta Oficial N° 39.165 del 24-04-2009.

La siguiente y última reforma de este grupo de leyes –antes de su derogatoria por la posterior legislación de precios justos– fue la del 2010³¹, igualmente dictada por la Asamblea Nacional, y que implicó –en forma similar a la anterior reforma– una serie de ligeras modificaciones a lo largo del texto, referidas a los temas de los bienes y servicios de primera necesidad, la declaratoria de utilidad pública, protección de intereses, disposiciones prohibitivas, medidas preventivas, entre otras de menor importancia.

Luego de esta muy sucinta reseña sobre los principales antecedentes legislativos de la Ley vigente que rige en la materia, procederemos a señalar algunas observaciones y críticas que se hicieron a los procedimientos administrativos que estas normas establecieron, con especial énfasis a los que se referían a los temas de conciliación y arbitraje. De igual forma volveremos brevemente sobre el tema de los vicios de inconstitucionalidad denunciados en estas normas, lo cual –como vimos– se vino presentando sobre todo desde el primer Decreto Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

3. Observaciones y críticas a los procedimientos en materia de protección al Consumidor y al Usuario

Por ser unos procedimientos relativamente novedosos y especiales dentro de la gama de normas o textos legislativos de este tipo que se vienen produciendo desde la segunda mitad del siglo XX en Venezuela, y aunado a que significaron la ampliación de la intervención de la administración pública en relaciones jurídicas que tradicionalmente habían quedado reservadas al ámbito del principio de autonomía de la voluntad de las partes, éstos fueron objeto del análisis y comentarios por parte de la doctrina en general e igualmente de cierto desarrollo jurisprudencial.

Así pues, señalaremos ahora algunas de nuestras observaciones y críticas, principalmente sobre la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004, y sobre la serie de leyes para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios que le siguieron.

La primera observación y, si se quiere, crítica que hacemos al contenido en cuanto a la materia procedimental de estas normativas especiales, es aquella que se refiere a la naturaleza de los llamados procedimientos de conciliación y arbitraje que se habían venido estableciendo como alternativa a los procedimientos sancionatorios, en los casos de que hubiese habido denuncia y la correspondiente iniciación a instancia de parte del respectivo procedimiento, o general respecto de las controversias que hubiesen podido suscitarse entre particulares.

³¹ Ley de Reforma Parcial de la Ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.358 del 01-02-2010.

Estos particulares procedimientos de conciliación o de arbitraje, que en algunos de los casos comentados se configuraba como una posible fase previa del procedimiento sancionatorio –que podía implicar su terminación anticipada– tienen en efecto la peculiaridad de que éstos implican la resolución de un conflicto relativamente intersubjetivo entre particulares, por parte de un tercero supuestamente imparcial, que en este caso sería la administración pública a través del ente competente (INDECU y después INDEPABIS). Inclusive en el caso de las llamadas conciliaciones, si bien la posición del tercero –de la administración pública– no estaba tan marcada como la de un tercero decisor en un procedimiento arbitral, de todas formas, consideramos que se asemeja la suficiente a ésta para encuadrar en ese tipo de actuación similar a una jurisdiccional, dentro de un mismo contexto de conflicto intersubjetivo.

Este tipo de actuaciones procedimentales administrativas no son extrañas al resto de la legislación venezolana. De hecho, existen muchos otros ejemplos similares previos³² a éstos relativos a los procedimientos de protección al consumidor y al usuario. Este tipo muy especial de procedimiento ha sido catalogado por un sector de la doctrina³³ como “cuasijurisdiccional”, término este que a su vez ha sido acogido reiteradamente por la jurisprudencia patria, sobre todo en lo que respecta a sus efectos en los procesos de la fase de impugnación de los actos dictados en virtud de éstos, ante los órganos jurisdiccionales de la rama judicial del poder público³⁴.

A pesar de no haber sido objeto de mucho estudio por parte de la doctrina venezolana, los llamados procedimientos cuasijurisdiccionales no han escapado a las críticas de cierto sector de la doctrina. Así tenemos que la autora ROSIBEL GRISANTI BELANDRIA señaló en su momento la inexistencia de éstos³⁵, aunque mantuvo que esencialmente su conformación legislativa era procedente y no contraría a la Constitución, afirmando que se trataba de otro tipo de procedimiento administrativo más.

³² Los primeros en resaltar fueron los actos que dictaban las llamadas Comisiones Tripartitas en materia laboral, los cuales fueron establecidos por la Ley de Despidos Injustificados de 1974.

³³ Véase: Hildegard Rondón de Sansó: *Los actos cuasijurisdiccionales*. Ediciones Centauro, Caracas, 1990.

³⁴ Entre algunas de las sentencias que han reconocido la existencia y procedencia de la figura tenemos: Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 438 del 04-04-2001; N° 1036 del 05-05-2003; N° 368 del 26-04-2013.

³⁵ Rosibel Grisanti Belandria: *Inexistencia de los Actos Cuasijurisdiccionales*. Editorial Vadell Hermanos, Caracas, 1994.

Por su parte, el autor LUIS POMPILIO SÁNCHEZ³⁶, llegó a catalogarlos incluso de inconstitucionales, principalmente por el hecho de que muchos de éstos se habían convertido en un escollo u obstáculo previo, para poder ejercer el derecho a la acción ante los órganos jurisdiccionales competentes. No obstante, este autor sigue manteniendo la posibilidad de que la administración pública pueda llevar a cabo procedimientos de contenido arbitral, siempre y cuando estos sean por disposición y a solicitud de las partes en conflicto. Es de destacar, además, que la actividad arbitral ha sido reconocida como otra más, de entre las clásicas actividades (teoría general de la actividad administrativa) de policía, servicio público, fomento y gestión económica, especialmente en el derecho comparado³⁷.

Nuestra posición al respecto³⁸, y muy a pesar de toda la doctrina y jurisprudencia que, más que apoyado, lo que ha hecho es reconocer la existencia y procedencia de estos procedimientos, es que, si éstos no llegan a tutelar *directamente* un verdadero interés general, lo que lógicamente difiere de la tutela de los derechos subjetivos de un determinado particular –inclusive si se le considerase débil jurídico– no pueden entonces ser llevados por los entes y órganos de la administración pública, por cuanto ésta está llamada exclusivamente a la tutela directa e inmediata de los intereses generales, y no a otro fin o función en particular. Al respecto, el profesor JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ –como veremos más adelante– ya había señalado esto como una posibilidad de inconstitucionalidad para el momento en que se encontraba vigente la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004.

Conforme a uno de los principios fundamentales que se erigen como pilares del Estado de Derecho en nuestro ordenamiento jurídico (el principio de separación orgánica de las ramas del poder público) consideramos que los órganos y entes de la administración pública pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, son los únicos llamados a cumplir ese fin en particular de tutelar el interés general que acabamos de mencionar, en la forma que también indicamos y con exclusividad, por demás, con respecto al resto de las ramas del poder público.

³⁶ Luis Pompilio Sánchez: "La Inconstitucionalidad de los Actos Cuasijurisdiccionales" en *Boletín de Derecho Administrativo*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

³⁷ José Ramón Parada Vásquez: "Arbitraje y derecho administrativo. La actividad arbitral de la Administración" en *Revista gallega de administración pública*, N° 23, 1999.

³⁸ Al respecto, véase: Fernando Javier Delgado Rivas, "El Interés General en los Actos Cuasijurisdiccionales" en *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela Año 2020. En homenaje a los 40 años de la Especialización*. Centro para la Integración y el Derecho Público. Caracas, 2021, pp. 59-180.

De ahí que los entes y órganos públicos, pertenecientes a esa estructura o institucionalidad que supone la administración pública, sean lógicamente los únicos con la potestad de poder dictar actos que tengan el suficiente título ejecutivo, y de adicionalmente poder ejecutarlos ellos mismos, sin necesidad de acudir a los órganos de la rama judicial del poder público, como sí lo deben hacer todas las demás entidades y personas en el ámbito privado.

Adicionalmente –y en virtud de las anteriores consideraciones– la imparcialidad y objetividad³⁹ de la administración pública no puede en forma alguna –así lo creemos– ser entendida en forma idéntica a como lo es en el caso de los jueces o árbitros. Es por ello que creemos que el derecho a la igualdad entre las partes y al juez natural, amén de otros principios propios y rectores de los procedimientos verdaderamente jurisdiccionales, no pueden ser garantizados para la parte denunciada en los procedimientos de protección a los consumidores y usuarios –los proveedores y actores económicos en estos casos– lo cual lógicamente podría traducirse en la afectación de derechos relativos al debido proceso.

Aunado a todo a lo anterior, resalta el hecho también de que con la implementación de estos procedimientos de conciliación y arbitraje, pudiese estarse obviando en algunas ocasiones el interés general implícito en las leyes de protección al consumidor y al usuario. Así, al darse por terminados –o incluso no iniciados– procedimientos administrativos sancionatorios, debido a conciliaciones o arbitrajes llevados por la administración, podría seguir latente el riesgo de que ello no cumpla con el mismo fin disuasivo que se busca al aplicar una sanción al particular infractor, con lo cual las prácticas prohibidas no pudiesen ser reducidas o reprimidas de la forma en que los fines y motivaciones de estas leyes verdaderamente lo pretenden.

Como quiera que ello pueda apreciarse, no deja de ser cierto que estos procedimientos de conciliación y arbitraje se llegaron a observar bastante en la práctica, alcanzando así una inequívoca eficacia. Al menos podemos afirmar que los entes encargados respetaban la mayoría de las veces los plazos y formalidades a cumplir para su instrucción e impulso, con lo cual ambas partes, denunciado y denunciante, pudieron disfrutar de una relativa seguridad jurídica al momento de tramitarse estos procedimientos.

³⁹ Luciano Parejo Alfonso: “La Objetividad y la Imparcialidad como Predicados de la Administración Pública en *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías: La Relación Jurídico-Administrativa y el Procedimiento Administrativo Vol. II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2006, pp. 576-578.*”

Por otra parte, con respecto al procedimiento administrativo ordinario y principal en la materia –el sancionatorio– es menester señalar que las observaciones y críticas puntuales sobre éstos, comenzaron a acrecentarse a partir de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004, y posteriormente mucho más en la serie de leyes de Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, lo cual ya habíamos asomado anteriormente.

Así, y en continuación con nuestro planteamiento inicial en este capítulo, uno de los primeros señalamientos críticos de la doctrina tuvo que ver con el cuestionamiento de la constitucionalidad o pertinencia de los procedimientos o fases de conciliación y arbitraje, función está otorgada a determinado órgano del ente competente en cada caso. En efecto, parte de la doctrina –específicamente con respecto al caso de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004–, tuvo a bien de señalar lo siguiente:

En efecto, la Sala de Conciliación y Arbitraje tiene por función –según el artículo 155– la solución de controversias que se puedan suscitar entre proveedores, consumidores y usuarios, mediante la mediación, conciliación y arbitraje. El alcance de esas alternativas es muy distinto. En la mediación y conciliación, la Sala procurará el arreglo amistoso entre las partes; en el arbitraje, por el contrario, la Administración asume el ejercicio de la función jurisdiccional, dado que resolverá la controversia así planteada. Mediación, conciliación y arbitraje, procurarán la solución de conflictos de naturaleza privada, como son los eventuales daños y perjuicios que puedan haber sufrido los consumidores y usuarios, aspecto que puede plantear dudas acerca de la constitucionalidad de la potestad arbitral conferida al INDECU⁴⁰.

Otra peculiaridad que señala el mismo autor, el profesor JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ, pero esta vez sobre el procedimiento sancionatorio, es aquella de los efectos de la incomparecencia del presunto infractor para presentar alegatos y pruebas en el desarrollo de dicho procedimiento, lo cual según el artículo 150 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, producía la consecuencia de aceptación de los hechos señalados en el acta de inspección. Dicha disposición resultaba –como bien lo señala el mismo autor⁴¹– a todas luces inconstitucional por violar la garantía de presunción de inocencia del particular denunciado o presunto infractor.

La comentada disposición encontró una mejora sustancial en la Ley Para La Defensa de Las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, estableciéndose que la falta de comparecencia no producirá el efecto de aceptación de los hechos, sino únicamente se tomará como un indicio de los hechos que se le imputan. Con respecto a ésta modificación, si bien resulta menos gravosa o violatoria de la garantía de presunción de inocencia que la anterior, creemos que de todas formas no debería

⁴⁰ José Ignacio Hernández, cit., p. 57.

⁴¹ *Ibid.*, p. 59.

representar o valorarse como indicio alguno, por cuanto siempre corresponderá a la administración el deber de impulsar y llevar a cabo todos los actos pertinentes para demostrar la verificación de los hechos ilícitos que se imputen al particular, debiendo soportar en consecuencia la correlativa carga de la prueba en estos procedimientos.

Pero no solo creemos conveniente destacar los comentarios y observaciones acerca de las particularidades de los procedimientos en general, sino que también resulta útil hacer una ligera mención sobre el contenido sustantivo general de estas normas, y que no deja de ser importante de cara a los fines que nos propusimos para este ensayo.

Una muy importante observación que surge sobre todo a partir de la entrada en vigor de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 1995, y que posteriormente obtiene consagración expresa en el texto constitucional de 1999, es el relativo al objeto principal de regulación, el cual no es otro que las relaciones jurídicas entre los dos grupos de particulares –consumidores y usuarios– y los proveedores. En efecto, como bien lo señala JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ:

Pues lo cierto es que la propia Constitución exhorta a la existencia de un régimen jurídico de Derecho Público que ordene y limite las relaciones privadas entre proveedores y los consumidores y usuarios. Así, su artículo 117 reconoce el derecho de los consumidores y usuarios a “disponer de bienes y servicios de calidad”, lo que entronca con la garantía de la libre competencia, preceptuada en el artículo 113. Será la Ley –dispone la norma constitucional– la que precise el régimen de protección del “público consumidor”, el “resarcimiento de los daños ocasionados” y las “sanciones correspondientes por la violación de esos derechos”⁴².

De lo anterior se deduce inequívocamente cual es el objeto principal e interés general en concreto que deben perseguir estas normas, razón por la cual sus procedimientos deben estar encaminados a ello principalmente; no sólo los relativos a la conciliación o de arbitraje, sino también los ordinarios sancionatorios. Al mismo tiempo, estas regulaciones no deben obviar la posible afectación de los derechos fundamentales a la libertad económica (libre iniciativa, propiedad privada, entre otros) consagrados igualmente por nuestro texto constitucional. Por lo tanto, la función pública administrativa y las correlativas potestades que estas normas establezcan, deben ser ejercidas tomando en cuenta el principio de menor intervención⁴³.

Es importante destacar también, que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario estableció un régimen bien desarrollado sobre la responsabilidad civil y administrativa de los proveedores, al momento de cometer las infracciones tipificadas, aunque no sin ausencia de algunos puntos confusos y necesarios por aclarar, como lo eran el tema de si la

⁴² Ibid., p. 16.

⁴³ Ibid., p. 18.

culpa del proveedor era de un carácter objetivo o no⁴⁴. Pero en cuanto a la parte procedimental de este punto, tenemos que la vía para la exigencia de la responsabilidad civil era a través de la “mediación y conciliación del INDECU, para alcanzar un arreglo con el proveedor, respecto de los daños y perjuicios causados”⁴⁵ y también podía ser fijada entre las partes cuando “sometan la solución de tal controversia a la potestad arbitral del INDECU”⁴⁶.

Por su lado, la responsabilidad administrativa solo se verifica o determina con el desarrollo y tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio en todas sus fases, para lo cual siempre deberán tomarse en cuenta las disposiciones del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁷, todo a los fines de garantizar el derecho a la defensa de los particulares en sede administrativa.

Otras observaciones o críticas sobre este conjunto de normas, se refieren al tema de la tipicidad de las sanciones e infracciones que éstas establecieron. Al respecto el profesor JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ señala como ejemplo de lo anterior que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 contemplaba un “desordenado sistema de infracciones y sanciones” lo cual en nuestra opinión y en la de él, implica un peligro latente de violación al principio de legalidad y de la garantía de reserva legal⁴⁸.

Sobre este tema, tenemos que muchas de las normas establecidas de potestades sancionatorias, suelen remitir al típico caso de “cualquier otra que la administración disponga o crea necesaria”. Estas son las llamadas potestades abiertas, las cuales según la doctrina no pueden ni siquiera ser cubiertas por la potestad normativa o de ordenación (reglamentación) con la que cuenta la administración⁴⁹ y, por lo tanto,

⁴⁴ Al respecto véase la obra previamente citada de José Ignacio Hernández: “La Responsabilidad Civil y Administrativa del Proveedor en la Nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario”.

⁴⁵ Ibid., p. 44.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid., p. 46. Véase también sobre el tema Alejandro Gallotti, *El Derecho a la Defensa en Sede Administrativa. Un estudio sobre los límites de la potestad administrativa en la salvaguarda de los derechos de los particulares*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2013.

⁴⁸ Sobre ello el referido autor nos comenta que “al contrastar el sistema de prohibiciones con el sistema de infracciones se concluye que hay prohibiciones cuya infracción no fue tipificada; hay prohibiciones cuya infracción ha sido dos veces tipificada y hay, por último, prohibiciones cuya infracción ha sido tipificada como una sanción”. Ibid., p. 51.

⁴⁹ Volviendo a citar al profesor José Ignacio Hernández acerca de sus consideraciones sobre las sanciones establecidas en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004, nos dice al respecto que: “Es preciso acudir a la teoría general de las potestades administrativas para concluir que normas tan ambiguas como las que acaban de citarse (artículos 17, 16, 79 de ese texto legal), en ningún

resultan nuevamente en la vulneración del principio de legalidad y garantía de reserva legal, los cuales sirven principalmente a evitar que los particulares sufran de arbitrariedades, que conllevarían a que éstos estén sometidos a un régimen ausente de toda seguridad jurídica.

Luego de haber hecho un breve recuento histórico de los antecedentes legislativos establecedores de los procedimientos bajo análisis, incluidos algunos comentarios sobre el contenido sustancial de éstos, así como el señalamiento de varias críticas y observaciones al respecto, pasemos ahora a señalar la situación que se presenta con la vigente Ley Orgánica de Precios Justos.

II. Los procedimientos de protección al consumidor y al usuario en el marco de la Ley Orgánica de Precios Justos

El vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos⁵⁰, deviene o tiene como antecedentes directos a una serie de textos legislativos que se habían dictado con el fin de establecer un sistema de regulación de precios mucho más complejo y planificado que el que se había venido implementando durante un largo tiempo en Venezuela, concretamente sobre aquellos bienes declarados como de primera necesidad.

El primer ensayo de este otro grupo de leyes fue el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos⁵¹ del año 2011, el cual estableció por primera vez en nuestra legislación unos procedimientos para el establecimiento o más concretamente para el cálculo de precios máximos de venta al público, tomando en cuenta la estructura de costos que declarasen los particulares sujetos a la aplicación de esa norma. Luego éste fue reformado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos⁵², texto éste que también derogó la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y

caso pueden ser concebidas como títulos ciertos a favor de la Administración para que ésta coarte el ejercicio de la iniciativa económica. Ni siquiera cabe alegar, aquí, la pertinencia de acudir al Reglamento para complementar lo dispuesto en la Ley, pues los artículos 17 y 19 no han cubierto, siquiera, los extremos mínimos que ha de contener toda norma restrictiva del ejercicio de actividades económicas". Ibid., p. 53.

⁵⁰ Publicado en Gaceta Oficial N° 40.787 del 12-11-2015.

⁵¹ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.715 del 18-07-2011.

⁵² Dictado por primera vez en fecha 23-01-2014, publicado en Gaceta Oficial N° 40.340 del 23-01-2014; luego reformado por 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 Gaceta Oficial N° 6.156 del 18-11-2014, y luego derogado por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en Gaceta Oficial N° 6.202 del 08-11-2015 (el cual a su vez fue reimpresso mediante Aviso Oficial emitido por el Vicepresidente de la República, publicado en Gaceta Oficial N° 40.787 del 12-11-2015, siendo éste último el aún vigente).

Servicios, y con ello, una larga tradición legislativa en nuestro país de regulación en materia de protección al consumidor y al usuario.

Tal y como lo afirma la profesora NAYIBE CHACÓN⁵³, al parecer el nuevo criterio del régimen gobernante era aquel de darle preponderancia a la regulación de precios, omitiendo casi en su totalidad la protección a los consumidores y a los usuarios en todos los demás ámbitos.

Nos apegamos completamente a la opinión de esta autora cuando afirma que la protección a los consumidores y usuarios no puede en forma alguna limitarse a la mera regulación de precios⁵⁴. Por lo tanto, la derogatoria sin más de todas las disposiciones que expresamente y en forma dedicada establecía para ello la Ley Para La Defensa de Las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, significó un considerable retroceso para nosotros en la materia, lo cual trajo sus consecuencias en materia procedimental, tal y como lo comentaremos más adelante.

Sobre la desaparición de esta regulación legal que ya se había hecho tradicional entre nosotros, tuvo a bien señalar el autor patrio JUAN DOMINGO ALFONZO PARADISI, lo siguiente:

Es oportuno señalar que el Decreto Ley en comentario no estableció –como era tradicional en las Leyes de Protección al Consumidor y al Usuario, así como en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios– un conjunto de derechos que había sido una conquista de los consumidores. En efecto, dichas leyes eran unas leyes garantistas en relación a reclamos de los consumidores en relación con la calidad de los bienes, reposición de bienes, o reparación de bienes, así como una serie de normas relativas a las garantías de indemnización, además de previsiones en cuanto a los contratos de adhesión, todas estas normas garantistas fueron derogadas y solo se establece en el artículo 49 sanciones de multa aplicables a quienes violen o menoscaben o impidan a las personas el ejercicio de derechos. De tal manera que se derogó todo el desarrollo de una legislación tradicional en materia de garantías a los consumidores y se establece en el artículo 49 del Decreto únicamente unas infracciones genéricas (sanciones) para los casos de violación de derecho de los consumidores⁵⁵.

⁵³ Al respecto, la profesora CHACÓN afirma que *“De la revisión y análisis realizados sobre el tratamiento legislativo dado a los derechos de los consumidores y usuarios en nuestro país, llama poderosamente la atención como en el último Decreto-Ley, si bien se hace mención a los derechos individuales, recogidos en los tratados y convenios internacionales sobre Derecho de Consumo, no se desarrollan los mismos, dedicándose exclusivamente a la atención de la determinación de los llamados ‘precios justos’, a los cuales se arriba a través de la estructura de costos y la fijación de un monto máximo de ganancias”*. Nayibe Chacón Gómez, cit., p. 160.

⁵⁴ Es decir, a aquellas normas que sólo persiguen el establecimiento obligatorio de un precio de venta máximo al público, sobre determinados bienes de consumo e incluso también sobre algunos servicios.

⁵⁵ Juan Domingo Alfonso Paradisi: *“El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. La limitación del margen de ganancias sobre la estructura de costos”* en *Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de*

Sumado a lo anterior, resaltó mucho también el hecho de que con la entrada en vigor de esta ley, se impuso por primera vez en nuestro país el llamado “margen máximo de ganancia” estableciéndose que para la fijación de los precios máximos de venta, mediante el procedimiento administrativo correspondiente que analiza la estructura de costos de cada sujeto de aplicación, el margen de ganancia sería fijado por el nuevo órgano regulador –en supresión del INDEPABIS– que es la Superintendencia Nacional Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), el cual no puede superar nunca el 30 % de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional (art. 31).

Esta polémica introducción creemos que viola casi por completo el derecho a la libertad económica consagrado constitucionalmente, por cuanto coopta casi en su totalidad la libre iniciativa de los particulares, y prácticamente inmiscuye en su totalidad al Estado en todas las actividades económicas que se pretendan emprender en Venezuela, con las muy pocas excepciones establecidas por esa ley; señalamiento éste en el que también ha sido cónsona parte de la doctrina⁵⁶.

Ahora bien, con respecto al tema en específico que nos atañe, procederemos a destacar la grave ausencia de procedimientos expresamente establecidos para el reclamo de violaciones a los derechos de los consumidores y usuarios, con especial énfasis en la absoluta falta de los procedimientos o fases de conciliación o mediación previos y procedimientos de arbitraje, lo cual ha traído como consecuencia que en la práctica se presenten muchísimas actuaciones carentes de toda formalidad por parte funcionarios de la SUNDDE, con ocasión de las denuncias presentadas por los particulares.

Precios Justos y de la normativa complementaria. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014, p. 17.

⁵⁶ Véase al respecto Juan Domingo Alfonzo Paradisi, cit., y también a Alejandro Gallotti, quien afirma lo siguiente al respecto: “De este modo, debe insistirse que cuando un tercero (el Estado) determina qué debe producirse, qué gastos debes tener, afectando consecuentemente las condiciones de producción y además se impone ya sea un precio o bien un margen de ganancia, estamos ante un escenario donde se ha vaciado completamente el contenido del derecho constitucional a la libertad económica y si a ello se suma que la mejor opción para sobrevivir al mercado económico venezolano estará en la asociación con el Estado (asociaciones mixtas), pues igualmente hemos comenzado a disminuir el núcleo duro de la ‘iniciativa privada’, ello por diversas razones, entre las cuales destaca una burocracia repleta de obstáculos y trámites ante diversos órganos administrativos, pero también por la disminución del campo de áreas económicas donde 15 años atrás se admitía al sector privado y que hoy en día se encuentran prácticamente estatizados”. Alejandro Gallotti: “Procedimientos Administrativos y Potestad Sancionatoria en la Ley Orgánica de Precios Justos” en *Análisis Jurídico Económico y Financiero de la Ley Orgánica de Precios Justos y de la normativa complementaria.* Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2014, p. 58.

1. La omisión legislativa en contraste con las normas derogadas

Tal y como lo hemos indicado en los párrafos anteriores, uno de los puntos más importantes a destacar con esta nueva normativa, es el hecho de que fueron suprimidas todas las disposiciones relativas a la protección de los derechos del consumidor y el usuario. Ahora bien, lo que nos disponemos a señalar aquí respecto de esa circunstancia, es la total ausencia de una regulación procedimental relativa a los actos de conciliación o de arbitraje, que anteriormente eran llevados por el órgano o ente regulador precisamente con el fin de tutelar esos derechos del consumidor y el usuario.

Si bien es cierto que el texto legal bajo análisis no se encuentra totalmente ausente de normas procedimentales, estableciendo específicamente en las secciones I y II del capítulo IV, los llamados procedimientos para la Inspección y Fiscalización en Materia de Precios y Márgenes de Ganancia⁵⁷, y el sancionatorio ordinario, el hecho es que sí han desaparecido del texto legal y del ámbito de actuación del órgano competente –en este caso la SUNDDE– todo lo relativo a las fases de mediación o conciliación que generalmente se producían al inicio de casi todas las denuncias, o de la iniciación de procedimientos a instancia de parte que se presentasen en la práctica, sucediendo lo mismo con la actividad arbitral que además ya había sido suprimida por la serie de leyes de Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Era ya muy común entre los venezolanos –independientemente de las críticas que se le puedan hacer al hecho de que este tipo de procedimientos de aspecto cuasijurisdiccional puedan no ser una verdadera función administrativa de conformidad a lo que establece el ordenamiento jurídico venezolano– acudir ante los entes públicos reguladores de la materia, ya fuese el INDECU o el INDEPABIS, en el evento de cualquier posible violación de sus derechos como consumidores o usuarios, ya fuese por la falta de calidad o incumplimiento en la garantía de algún producto, o por la prestación defectuosa de determinado servicio, entre otras razones, con la expectativa de que los funcionarios competentes iniciaran los trámites de mediación o de conciliación entre las partes.

Muchos de estos procedimientos, llevados en su gran mayoría en cumplimiento con fases o lapsos legalmente prestablecidos y con todas las formalidades posibles, culminaban en arreglos amistosos, no siendo en consecuencia necesaria la procedencia de procedimiento administrativo sancionatorio alguno. Adicionalmente, cada procedimiento de conciliación o mediación que se llevaba contaba con su respectivo

⁵⁷ Nótese que el objeto de estos procedimientos se circunscribe (por su misma calificación) a la regulación de precios, obviando por completo la materia de protección al consumidor y el usuario.

expediente, al cual podían tener acceso las partes en cualquier momento, con lo cual el derecho a la defensa quedaba plenamente garantizado al menos por ese lado.

Pero al omitirse esta fase procedimental en especial, amén de todas las demás regulaciones que desde el punto de vista sustantivo estaban llamadas a proteger los derechos de los usuarios y consumidores, y no exclusivamente para reprimir las conductas que se salieran del marco de un estricto régimen de regulación de precios y de márgenes de ganancias de bienes y servicios, ello tuvo como consecuencia que en la práctica los funcionarios de la SUNDDE se vieran de alguna manera obligados a continuar llevando actuaciones, que suplieran los procedimientos tan anteriormente conocidos por los particulares venezolanos.

Producto de todo lo anterior, en la práctica se comenzaron a observar actuaciones carentes de toda formalidad propia de un procedimiento administrativo. Vayamos a entonces a señalar este hecho en particular, analizándolo a la luz de los principios que rigen a nuestro ordenamiento jurídico administrativo.

2. Las actuaciones informales y carentes de procedimiento expresamente establecido en la ley por parte de la Superintendencia Para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos

Llegados a esto punto, y en una ausencia total de procedimientos expresamente establecidos por ley para la conciliación o mediación y el arbitraje de cara a los reclamos que puedan presentar los particulares por la violación de sus derechos, o por la presunta violación de las prácticas genéricamente prohibidas en el Decreto Ley vigente, en la práctica no se ha observado otra cosa que no sea el intento de los funcionarios fiscalizadores de la SUNDDE por tratar de llevar de alguna manera estas actuaciones, aunque con total ausencia de base legal alguna.

En concreto lo que mayormente se ha visto en la práctica es que, al dirigirse un consumidor o usuario a denunciar a algún proveedor o comerciante ante las oficinas de la SUNDDE, generalmente sucede que determinado funcionario fiscalizador es asignado al caso. Luego, en ausencia de unas fases y actos conciliatorios o de mediación de cualquier índole, el funcionario normalmente se traslada junto con el particular al establecimiento del proveedor o comerciante a plantear el reclamo, procurando que entre las partes se llegue a un acuerdo amigable. Todo esto con el pretendido fin de tratar de satisfacer lo más que se pueda las pretensiones del supuesto afectado, para así evitar una eventual iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio.

Siendo esto así, es evidente que no existe otra manera tanto para el particular denunciante como para el denunciado, de conocer el estado del procedimiento que no sea otro que acudir directamente ante el

funcionario designado para el caso, no habiendo plazos o actos formalmente establecidos o fijados a los cuales atenerse, ni siquiera un expediente administrativo al cual poder acudir para conocer el estatus concreto de las actuaciones de la SUNDDE en esos casos. Tanto es así, que de hecho en estos momentos –y producto tal vez de los ineficientes procedimientos de supresión del antiguo INDEPABIS– sucede que a veces ni siquiera es posible que cualquier persona interesada pueda revisar los expedientes administrativos de los casos que antiguamente llevaba el INDEPABIS, iniciados durante la vigencia de la legislación derogada⁵⁸.

Dentro de este contexto de informalidad, es menester recordar que el procedimiento administrativo no solo se constituye en una garantía para el particular, sino también en una ventaja para la administración⁵⁹. De ahí que esta falta de procedimientos debidamente establecidos en una norma de rango legal no solo afecte la seguridad jurídica y garantía de los derechos que implica el debido proceso en sede administrativa, sino que también afecta la eficacia y efectividad de las actuaciones de la administración pública, en detrimento de los fines de interés general que debería perseguir esta institucionalidad⁶⁰.

También cabe recordar que no procedería la subsanación de esta ausencia procedimental, mediante la reglamentación o el ejercicio de la potestad normativa por la SUNDDE o cualquier otro órgano o ente administrativo, toda vez que conforme al principio de legalidad y la correlativa garantía de reserva legal, unos procedimientos que afectasen tan decididamente los derechos de libertad económica no podrían ser creados de otra forma que no fuese a través de leyes formales decretadas por la rama legislativa del poder público y debidamente promulgadas.

⁵⁸ En la práctica se ha observado que en ocasiones los funcionarios exigen la presentación de una “diligencia” para poder tener acceso a los expedientes, situación ésta que además ni siquiera se exige en las causas que se lleven ante los verdaderos órganos jurisdiccionales, por cuanto salvo una excepción legal, todos los expedientes –ya sean administrativos o judiciales– son de libre acceso al público. Este peculiar requerimiento de los funcionarios de la SUNDDE hace recordar el tema de la “cuasijurisdiccionalidad” de estos procedimientos o actuaciones, de tal manera que por el hecho de que subyace en estos casos un conflicto intersubjetivo, muchas veces los funcionarios encargados los equiparan casi totalmente a un procedimiento judicial.

⁵⁹ José Araujo Juárez, cit., p. 48.

⁶⁰ Así la ha catalogado JOSÉ IGNACIO HERNÁNDEZ, para quien la administración pública es conforme al artículo 141 constitucional “una institución constitucionalmente garantizada, con un preciso contenido”. Esta definición la toma del derecho comparado, específicamente de los doctrinarios MAURICE HAURIUO y SANTI ROMANO; del primero nos dice que definió a la administración como “una institución, una organización social cuyo poder de ejercicio o actuación está imbuido, en cierta medida, en la idea misma de la propia organización”. José Ignacio Hernández: *Introducción al concepto constitucional de Administración Pública en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, p. 139.

En estos casos, lamentablemente lo mejor que pueden esperar tanto el proveedor o presunto infractor como el denunciante, es que el funcionario fiscalizador actúe con la mayor diligencia y formalidad posible, con la espera de evitar cualquier tipo de arbitrariedad, toda vez que al verificarse este tipo de informalidades, las posibilidades de ejercer un pleno derecho a la defensa se reducen considerablemente.

Aun cuando la ley bajo análisis ha mantenido el establecimiento de un procedimiento de inspección y fiscalización, y otro sancionatorio, el hecho es que como estos se han pensado única y exclusivamente para asegurar el cumplimiento y exigencia de los llamados “precios justos”⁶¹ y márgenes de ganancia máximos permitidos, en el fondo se ha abandonado toda formalidad y procedimiento para la materia de protección al consumidor y al usuario, representando –tal y como lo hemos venido anunciando– un verdadero retroceso en ese ámbito en nuestro país.

Conclusiones

Los procedimientos administrativos son parte esencial e indispensable de la teoría general del derecho administrativo, tanto localmente como en el derecho comparado. No se concibe hoy en día que –bajo el principio de legalidad– la administración pública pueda actuar e intervenir como lo hace frente a los particulares –tomando en cuenta la ejecutividad y ejecutoriedad de sus actos– sin seguir el debido procedimiento o canal formal para tomar las decisiones que afecten la esfera jurídica de éstos.

El procedimiento administrativo supone –insistimos– no solo una garantía para el particular, para que a éste se le pueda dar la oportunidad de defenderse y conocer plenamente de las sanciones que se le pretenden imponer y sus motivaciones, o bien para instar solicitudes sustentadas en distintas leyes, relacionadas a derechos subjetivos; sino que también sirve para que la administración pública pueda alcanzar sus fines de la forma más efectiva y eficaz posible. Es por esa razón que la ausencia de procedimientos, sobre todo cuando anteriormente ya se habían establecido para una materia en especial, supone una grave violación a una variedad de principios y derechos de nuestro ordenamiento jurídico administrativo, que rigen e informan todas las actuaciones de la administración pública en Venezuela, siendo quizás lo más resaltantes y

⁶¹ Curiosamente, en la fecha en que se escribe este trabajo, el gobierno ha dejado de exigir el cumplimiento de precios justos en su totalidad. No obstante, ninguna de estas normas ha sido derogada ni expresa ni tácitamente, lo que genera en una situación bastante particular y atípica de leyes que han caído en un desuso (si así se puede catalogar), pero que en cualquier momento pudieran “revivir” y ser aplicadas por los órganos competentes sin que ninguna persona pueda alegar u oponer su falta de vigencia.

básicos en ese sentido, el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

Así pues, con la entrada en vigor del Decreto de Ley Orgánica de Precios Justos, no solo se ha vulnerado –o quizás casi suprimido por completo– la libertad económica como derecho fundamental constitucionalmente consagrado, sino que además se ha obviado por completo la regulación que en nuestro país se había desarrollado sobre la protección al consumidor y al usuario, sin mencionar la grave omisión procedimental en la materia que todo ello ha generado.

Con ello, el órgano competente –la SUNDDE– se ha convertido en una suerte de órgano policial –o tal vez exclusivamente represor– dedicado únicamente a fiscalizar estrictamente el cumplimiento de los supuestos precios justos, y a tomar todo tipo de medidas arbitrarias –las llamadas medidas preventivas– sin si quiera haber culminado el procedimiento administrativo sancionatorio.

Producto del abandono de la protección al consumidor y al usuario como parte del objeto de los procedimientos establecidos en la legislación vigente, y de la ausencia total de las fases o procedimientos de conciliación, mediación y procedimiento de arbitraje, hoy en día la informalidad e improvisación imperan en las actuaciones de los funcionarios de este órgano regulador en particular, lo que se ha traducido en una evidente desmejora tanto de los particulares, como de la propia administración pública, en la prosecución de los fines que está llamada a cumplir, en la tutela de los derechos económicos de los primeros.

El llamado sería entonces a recuperar esa legislación tradicional ahora momentáneamente perdida, reforzando y detallando cada vez más las normas procedimentales que obligatoriamente deberá contener, para así reinstaurar en nuestro país la cultura de protección al consumidor y al usuario. Todo ello, siempre en respeto de las más fundamentales libertades económicas de los actores comerciales e industriales en general, y sin obviar que la administración pública está ante todo llamada a tutelar el interés general de una forma directa e inmediata. ■