

Reflexiones sobre la potestad de determinación del precio justo de la SUNDDE de Venezuela

Critical Thoughts about the SUNDDE's Power to Determine the Reasonable Prices in Venezuela

Jean-Denis Rosales Gutiérrez*

Códigos JEL: K23, K19, K34

Recibido: 05/01/2020, Revisado: 24/06/2020, Aceptado: 30/08/2020

Resumen

Este estudio examina la potestad administrativa para la determinación del precio justo de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE) (Venezuela), mediante un investigación documental y de campo, coreada por la aplicación del método dogmático; tanto a la regulación legal de la SUNDDE (LOPJ) como a la Providencia N° 070 y a la data recogida por medio de 17 fiscalizaciones elaboradas en diciembre de 2017. La investigación reveló la inconstitucional e ilegal regulación de la potestad y la falta de logicidad de la ecuación contenida en esta providencia, en la que, además, esta no se implementó nunca. La realidad indicó la existencia de 2 potestades de determinación: una *in abstracto* y, la otra, *in concreto*.

Palabras claves: potestad, fiscalización, precio justo, ecuación matemática.

Abstract

This research aims to analyze the administrative power in the determination of reasonable prices by the National Superintendence to the Defense of the Socioeconomic Rights in Venezuela (SUNDDE) through a documentary and field research along with a dogmatic implementation method. It includes the SUNDDE legal regulation (LOPJ), the ruling N° 070 and the collected data from 17 audits carried out in December 2017. The research disclosed the unconstitutional and illegal power regulation and the lack of logic in the mathematical statement included in that ruling, which never got implemented. The facts indicated the existence of two resolutions: once is *In Abstractus*, and the other one is, *In Concretus*.

Key words: Power, audit, reasonable price, mathematical statement.

* Doctor en Ciencias Jurídicas de La Universidad del Zulia. Escuela de Derecho de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Correo electrónico: jeanrosales1984@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1744-3281>.

1. Introducción

El Decreto-Ley Orgánica de Precios Justos es un acto jurídico inconstitucional, pues dicha materia puede ser regulada exclusivamente por una ley orgánica formal. Constitucionalmente, los controles a las libertades económicas disfrutaban la característica de encontrarse protegidas por una prohibición legítima llamada: la reserva legal orgánica; y solo la ley orgánica formal puede pactarla. No obstante, el Decreto-Ley Orgánica de Precios Justos, como tal, no puede ser visto como inconstitucional, solamente por ser un decreto-ley. Hay varias regulaciones inmersas en el *corpus* normativo del decreto que son cuestionables y la constitución vía 112 crea la posibilidad de limitar a la libertad económica. A pesar de esto, cabe decir, “que la regulación legal, no podrá desnaturalizar la libertad económica, hasta el punto en que la regulación desconozca el contenido esencial de ese derecho, haciéndolo impracticable o negándolo, más allá de lo razonable” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 24/02/2006).

Igualmente, en cuanto a la limitación jurídica administrativa de la referida libertad económica en la materia de los derechos de protección al consumidor y al usuario, “se precisaría que es posible la regulación de los precios en el marco de una *Economía Social de Mercado*, siempre y cuando, se reverencie a la reserva legal” (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 01/10/2003). Análogo con la Sentencia, esta dice cómo “el derecho constitucional a la libertad económica puede desnaturalizarse si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción, lo cual es importante, en cada caso particular” (Ídem). La unión de la sentencia con el decreto-ley, a pesar de los 11 años de diferencia, radica en el margen máximo de la ganancia del 30% para los proveedores de bienes y servicios del artículo 37, como limitación intrínseca del derecho constitucional a la libertad económica. Y, la Sentencia N° 1 del 23 de enero de 2014 dictaminada por la Sala Constitucional del TSJ, señala, ansiando probar con argumentos, un cierto carácter orgánico que sí existe, pero, mezclado con su característica decretal:

Que su objeto se corresponde con el precepto constitucional según que el Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la Economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social, aún cuando la ley coadyuve a la consolidación del orden económico socialista productivo.

Se trata de un orden económico socialista inconstitucionalmente buscado mediante la legislación, decretos-leyes y jurisprudencia, que contrarían, con suma propiedad, el indiscutible orden socio-económico establecido e instituido, constitucionalmente, a través del Artículo 299, que no es socialista, pero sí, colosalmente intervencionista, pues de acuerdo a González (2015, p. 88):

Es errado e inconstitucional, que se siga equiparando a Estado Social...existente en Venezuela, con un Estado Socialista, ya que esta equiparación ha permitido que el Estado restrinja el derecho a la libertad económica, a los niveles que actualmente se evidencia en Venezuela.

2. Desarrollo

2.1 El enmarcamiento de la determinación In Abstractus con el Precio Justo

En su acepción más amplia, el término precio expresa la relación de cambio de un bien por otro. En su acepción estricta, el precio representa la proporción de cambio de un bien cualquiera por dinero. A lo largo de la historia del pensamiento económico, el tópico del precio ha sido abordado bajo tres puntos de vista diferentes: del valor, del mercado y de la empresa. Knight (2002), afirma que el precio es una medida que germina de la necesidad de averiguar aquello a lo que sirve la medida; y esto no puede ser otra cosa que: el valor. De ahí que los autores piensen que su objetivo principal no es explicar la formación de los precios reales, sino investigar la causa de este referido valor; en el que se ve el valor en la utilidad; mientras que otros ven el valor en el coste.

Von Wieser (1884), considera que en realidad, parece que no concurre un precio único y determinado, más que en ciertas hipótesis y que, aunque se presentan con bastante frecuencia

en la realidad circundante, ellos no dejan de ser, por ello, casos particulares. Principalmente, estas hipótesis son el mercado con una competencia pura y perfecta y el mercado de monopolio o de duopolio con un precio único. Así, lo anterior puede ser controvertido con el oligopolio, pues según Edgeworth (1881), el concepto del precio es indeterminado, pues este debe variar entre un tope máximo y un mínimo.

En este sentido, el precio justo es una política económica con un perfil personal que asume un empresario con poder de determinación, derivado de la libertad de tipo económico, que obedece principalmente a una compleja variedad de factores; estos pueden ser tanto objetivos como subjetivos, imputados por el productor o el prestador, al bien producido o al servicio económico prestado. De manera que esa política comercial trae consigo el abuso de poder del derecho a la libertad empresarial con su derecho de propiedad, pues ese abuso de poder económico-libertario es el supuesto hecho motivante para legitimar el imperioso ejercicio de la potestad administrativa de determinación del precio justo *in abstractus* por el Estado, de modo general. Igualmente, acontece luego con la potestad administrativa de determinación *in concretus* del precio justo, pues su presupuesto fáctico para determinar el precio justo de un bien o servicio, con un determinado operador económico, es la simple infracción del precio justo fijado *in abstractus* y, a partir de allí, medir el respectivo sobreprecio. De este mismo modo, siguiendo la Escuela Austriaca de la Economía con K. Menger, Reynaud (1969, p. 17) el precio justo *in concretus* “crea una conducción moldeadora de la personalidad de los actores en los asuntos económicos, que para bien o para mal, puede armonizar perfectamente los intereses particulares y el interés general”.

El precio justo es un concepto jurídico indeterminado maleable conforme con el vaivén fluctuante del entorno económico, en el que se desenvuelve el consumidor-usuario con el operador económico que se encuentra influido por numerosos tipos de factores, algunos imputables al comerciante

como el costo y el gasto incurrido, de allí que la providencia N° 003/2014 conlleve los procesos económicos conforme a un arreglo de costos-gastos previstos en los principios contables de los comercios. Y, algunos son imputables al consumidor y al usuario: regla económica de la oferta y demanda; otros a las medidas económicas gubernamentales; tales como el control de cambio y al entorno económico, tal como ocurre con la inflación. Y esta última, puede ser generada como un efecto sumatorio de las anteriores.

Márquez (2016, p.176) señala "...que la determinación del precio justo queda enmarcada por la potestad de determinación de la SUNDDE. Y, por el otro lado, se encuentra la determinación del precio por el productor o importador de acuerdo a lo dispuesto en la LOPJ." Ciertamente es que el precio es un concepto volátil, que se encuentra conectado con la utilidad marginal y de precios (valor) según la doctrina austriaca. Pero, además, el precio justo de un bien de consumo se puntualiza por las valorizaciones subjetivas de los individuos encadenados con relación a la utilidad marginal de los bienes respectivos. Dicho de otro modo, para Bohm-Bawerk "la magnitud del valor subjetivo de cambio de un bien se mide por la utilidad marginal de los bienes, que se cambian por él" (1888, p.203). Y Emile James (1957, p.68) señala:

Contrariamente a la teorías ricardianas o marxistas, los marginalistas creían que el valor (precio) depende de la utilidad marginal, es decir, que suponiendo un acervo de la mercancía divisible en cada una de las unidades que lo constituyen, el valor (precio) de cada una de esas unidades intercambiables dependía de la utilidad presentada por la unidad menos útil de ese acervo, es decir, la última ofrecida.

En este sentido, la utilidad marginal en el precio termina siendo un concepto fundamental y significa la valoración subjetiva del individuo con el bien respecto de la utilidad que posee la última unidad que de ese bien. Bohm-Bawerk (1888) agrega la rareza como una parte de la utilidad marginal del

bien. Además, añade que todos los bienes tienen utilidad, pero no todos tienen ese valor o ese precio. De esta forma, Bohm-Bawerk (1888, p.192) destaca que “Para que exista el precio, debe añadirse a la utilidad, la rareza; no la absoluta, sino la relativa, en comparación con la necesidad de bienes de la correspondiente clase.”

En consecuencia, la utilidad marginal depende de dos factores: en primer lugar, de la intensidad de las necesidades que tiene el individuo sobre tal o cual bien; y, en segundo lugar, si se adquiere y se consume en mayores proporciones, menor será la utilidad de cada última unidad. De ahí que la expresión gráfica de la utilidad marginal en un sistema de coordenadas, en el que se mide en la ordenada la utilidad atribuida al bien y en la abscisa el monto que se obtiene de ese bien, sea una curva decreciente de izquierda a derecha. Bohm-Bawerk (1888, p. 198) sostiene:

La magnitud del valor (precio) de un bien se mide por la calidad de la necesidad concreta menos importante entre las necesidades cubiertas con las vidas totales disponibles, del correspondiente bien. No es, por tanto, la máxima utilidad que el bien puede lograren lo decisivo para fijar su valor ni tampoco en su utilidad media, sino a la utilidad media, que puede rendir, si se le emplea lógicamente en la situación económica concreta. Elegiremos a esta utilidad mínima, siguiendo a Wieser, con el nombre de la utilidad marginal. La Ley de la Magnitud del Valor de los Bienes queda reducida a la siguiente fórmula: el valor de un bien se determina de acuerdo con la magnitud de su utilidad marginal.

De aquí, que el precio de los bienes tenga una fuente principal que no es exclusivamente el costo, sino la valoración subjetiva de la utilidad marginal de un bien; ya que únicamente, cuando el costo se iguala con esa utilidad, se establecerá un precio, al cual, el proveedor podrá vender su propio producto en el mercado. De tal modo, el valor de los bienes de consumo derivados con su cooperación, también su precio, deberá ser

concluido del precio de los bienes de su consumo, según la teoría de la utilidad marginal.

Stavenhagen (1977, p. 210) señala que “toda formación de los valores y precios se basa en las apreciaciones subjetivas de los productos terminados por parte de los mismos consumidores.” Y dado que frecuentemente pueden fabricarse de los bienes de producción (bienes de costo) bienes con otras utilidades marginales, el precio de los bienes de costo es acordado por la utilidad marginal del producto marginal, es decir, del producto de la menor utilidad. Por tanto, los costos, no son la causa, sino la consecuencia de los bienes de consumo. En fin, la identidad de costos y valor es, por consiguiente, según Bohm-Bawerk (1888), otra forma de decir, que la identidad del valor es de los grupos de bienes de los diferentes órdenes, sin límites marcados entre sí.

De lo anterior, puede desprenderse la conexión de la utilidad marginal del precio del bien o servicios con la subjetividad del valor por parte del consumidor o usuario. El precio justo es una temible valoración jurídico-económica realizada por el consumidor o usuario final ante un determinado bien o servicio de manera espontánea. No obstante, la posición constitucional, legal, incluso, reglamentaria en el precio justo contribuye a concluir que el Estado, a través de la SUNDDE está en una posición jurídica ilegítima de usurpación en el proceso de evaluación del valor de cualquier bien o servicio económico de interés general.

Si bien es cierto en la doctrina económica la idea de la regulación de los precios contradice la idea de liberalizar la economía, el intervencionismo es en esencia inevitable. García (2012, p.15) indica que: “Obvio es decirlo: cuando no existe control de precios, el ámbito del derecho a la libertad económica, es menor; cuando no existe semejante control de precios... el ámbito del derecho a la libertad económica es mucho mayor.” Y en tal caso este fenómeno normal jurídico, alivianador patrio del efecto nocivo de los asuntos económicos puede matizarse con su relativización jurídica a través de la participación técnica de

los productores y los prestadores de servicios económicos con la producción del bien o la prestación del servicio; y, asimismo, con la participación cívica o ciudadana, a través de los comités de consumidores y usuarios,¹ pues el derecho administrativo con la LOPJ garantiza los derechos de las personas.²

Sin embargo, este lía enormemente la misma efectividad del instrumento legal como un requisito burocrático muy rizado, que es adicional para la determinación del referido precio justo como un procedimiento entre dichos consumidores, productores y trabajadores con el Estado; y en el que el diálogo es dirigido por ese Estado. Convirtiéndose dicha participación cívica, entonces, como un requisito *sine qua non* en la legitimación política del intervencionismo estatal sobre la regulación de los precios.³ El artículo 14 de la LOPJ es muy sereno al respecto y el artículo 21 institucionaliza el módulo de revisión de precios con una tasación pública ciudadana, tras su fijación.

Justipreciar o valorar a través del precio, un bien o un servicio, es una acción jurídica enmarcada en la libertad económica. Y, a su vez, se trata de un factor determinante y desencadenante a través de la autonomía contractual, entre el referido vendedor y el consumidor o usuario en una transacción comercial cualquiera. Éste atributo del derecho constitucional a la libertad empresarial es un elemento vigorosamente arraigado en el referido sistema constitucional económico, a través de la figura de la técnica contractual. Entonces, el precio, el pago, la cancelación y la facturación de la transacción pecuniaria no son más que un conjunto de voces entrelazadas para referirse a una misma transacción económica. La determinación del precio, justo o no, se localiza reciamente como el epicentro de aquello sabido como lo comercial. Es el operador económico quien fija el precio, justo o no, de su bien o servicio por reconocimiento expreso y de la orden constitucional del artículo 112, como una libertad concedida al operador económico y que se halla de por sí ampliamente protegida por variadas técnicas garantistas constitucionales como el *Wesensgehalt*⁴ (o el contenido esencial

del derecho a la libertad económica) o del amparo constitucional: el criterio creado por el caso inversiones Parkimundo.

No obstante, si esa es la regla, norma, pauta, política o directiva general en el sistema económico constitucional venezolano, la excepción es la intervención estatal a través de la SUNDDE con su potestad administrativa de determinación o de regulación de los precios, pues según García (2012, p.15) sostiene que: “La técnica fundamental del control de precios, como se verá a lo largo del trabajo, será la fijación del precio por parte de la Administración Pública.” Y su supuesto hecho legitimador es el abuso en el ejercicio a la libertad económica de un cierto operador económico. Y dicha norma atributiva de competencia administrativa para determinar el precio justo *in abstractus*, entiéndase, a los fines de puntualizar los bienes y los servicios de primera necesidad o regulados, con su respectiva regulación de precios, es una resolución normativa destinada a un gran número indefinido de comerciantes, que producen bienes o que prestan servicios económicos de interés general. Es aquí el momento en el que el poder administrativo regulatorio utiliza técnicas contables y administrativas en la evaluación de un precio justo de venta al público para el consumidor y el usuario. Pero, debe decirse que el objetivo de la LOPJ es sustituir la libre iniciativa privada en la determinación del precio justo que atañe siempre, en primera instancia, al sector privado, y a nadie más, a menos que este sector privado incurra en excesos.

En las palabras de Nikken, “Esa potestad administrativa de determinación es objetiva” (2012, p.122), a diferencia de la potestad de la determinación subjetiva *in concretus*, que puede ser reclamada de modo exclusivo por el operador económico inquirido. Cuestión muy diferente es, con el primer caso, que puede ser revisado legalmente por cualquier tipo de persona, y en cualquier oportunidad, por tratarse de argumentos específicos de un bien o servicio concreto, de acuerdo a la usanza contable de cada quien; mientras que la segunda puede ser revisada únicamente por el fiscalizado, en el lapso procesal

con argumentos técnicos y contables sólidos propios de su condición.

En este sentido, la potestad de la determinación objetiva estatuye un precio estándar que se materializa formalmente con una resolución con efectos bifrontes, que, por un lado, restringe a la libertad económica de productores y prestadores de servicios y, por el otro lado, amplía el derecho al acceso de bienes y de servicios a consumidores y usuarios. Así pues, la determinación de precios *in abstractus*, como poder regulador, implica una imposición unilateral de la organización de la economía, a través de una figura objetivable como la SUNDDE, que, mediante la ley, rompe la completa e irrestricta libertad económica existente en los intercambios comerciales.

Hay que entender, que en términos organizativos y propios de las ciencias organizacionales, (a) que una economía liberal sin regulaciones de precios, justos o injustos, enreda un orden no normativo que emerge manifiestamente de sí mismo, sin interferencias externas provenientes de sujetos extraños al entorno económico; (b) que es uno de sus elementos integradores, con ayuda de partes consuetudinarias, diferente de la misma normatividad; y (c) que supone una adaptación al objeto, una cosificación; aunado a que la finalidad del precio es inmanente al objeto mismo en el mercado, de manera que todos sus actos, más que objetivos tienen simplemente un sentido, una resulta o un resultado. El Estado es la objetivización plena de la normatividad y el mercado con la libertad en la determinación del precio justo, como una acomodación de la política comercial a las circunstancias concretas, subjetivas y peculiares del país y de las personas, que en términos del castellano se denomina ordenación, para distinguirse de la terminología francesa de: la organización. En este sentido, Hintze (1941, p.77) definía:

...a la Edad Media, en su conjunto como una ordenación. Y de aquí que pueda definirse al feudalismo como una acomodación (*Verdinglichung*) o como una adaptación de las políticas a las circunstancias concretas, subjetivas y peculiares del País y las gentes, mientras que el Estado es

una objetivación (*Versachlichung*) del poder político; una estructura racional con arreglo a funciones.

No obstante, que la edad contemporánea de la humanidad en pleno siglo XXI represente en su aspecto general, todavía, una ordenación, no excluye que en ciertos aspectos y zonas parciales que se acusen de muchas vigorosas formas de las organizaciones. Así, el estado moderno actual con el sistema económico liberal, en su conjunto, una ordenación, de la cual es importante destacar que, como en todo sistema, la ordenación por sí misma no es el todo, pues la ordenación liberal del mercado por más librecambista que pueda ser demanda, según García (1998, p.9) "...crear en su seno unas formas o unas técnicas de organización, que aseguren o velen por su existencia, o buen funcionamiento." Al igual, en un sentido inverso con la organización, frente a la ordenación, pues no toda la dinámica accionar organizacional, como lo es en efecto el mercado venezolano, puede ser objetivable con normas, instrucciones o directivas provenientes de las instituciones estatales.

Una economía liberal, frente a una economía comunista: los extremos, que en ningún momento son recomendables a nivel de la regulación de precios; pero una economía social de mercado pide técnicas jurídicas organizacionales que se muevan con un muy fuerte discurso ambivalente, a los puros fines de respetar a los 2 lados ensalzables de una economía: productores y consumidores, quienes no pueden ser suprimidos *de facto* por fallos que anulen a las referidas posturas institucionales de cada uno en el sistema constitucional económico venezolano.

La economía social de mercado como espacio medio, del liberalismo económico burgués y el socialismo, son, a lo sumo, voces interesantes para la indagación, que pueden ser traspolables por la ordenación y la organización, respectivamente, como 2 conceptos válidos para sistematizar y comprender a la realidad histórico-social venezolana en cuanto a los temas económicos, del intervencionismo y de la regulación de precios.

Siendo esto así, dicho precio justo es el concepto jurídico indeterminado, que incardina a ese amplio conjunto constituido por una pluralidad de componentes, que cumplen determinadas funciones y que ocupan ciertas posiciones con arreglo a un sistema de relaciones relativamente estables o pautadas en una sociedad. Esta misma es ordenada con una misión y visión propia de una planificación estratégica, para la consecución de un fin de interés general con la producción de bienes y servicios económicos, en la procura de satisfacer necesidades.

Por último, a partir del siglo XVIII con el auge de la Revolución Francesa, hubo una reacción cada vez más enérgica dentro del campo económico contra el sistema de organización mercantilista; se alegaba que el mejor de todos los órdenes económicos posibles es el derivado de la libre concurrencia de empresas, es decir, como lo señala García (1998, p.37):

Que la actividad económica genera su propia ordenación, incluso con los precios, por el tema de la Ley de la Oferta y la Demanda que cualquier intento de organizarla por un factor extraño a ella y, en concreto, por el Estado, solo puede conducir a una situación indeseable, esto es: *laissez faire, laissez passer*.

Sin embargo, la economía social de mercado en un estado de derecho, social y democrático surge en una época de organizaciones; en la que la sociedad es una sociedad organizacional y la vida está condicionada por las organizaciones; ya que nacemos, somos educados y muchos gastan su tiempo trabajando, contribuyendo, jugando y orando en las organizaciones.

Al respecto García (1998, p. 37) escribe: “nuestra época ha dado comienzo a un nuevo tipo histórico-antropológico: el hombre-organización,” que inclusive va, adentro de lo económico, pues este mundo queda enmarcado en una sociología de los asuntos económicos que ocurren bajo el imperio del Estado como organización.

Por lo tanto, el producir, consumir, comercializar o enriquecerse son acciones que han de quedar enmarcadas en lo social, como un comportamiento grupal o con un carácter asociativo por las partes atómicas o humanas del Estado y de la sociedad, pero quedar enmarcado en el contexto de una racional integración social acertada con el Estado no puede acarrear una intrusión excesiva de lo público, en el ámbito de lo privado.

2.2 La conexión del precio justo con la ecuación de la providencia n° 070

2.2.1 Argumentos regulatorios de la libertad económica, de precios y demás

La providencia N° 070/2015, ya mencionada, regula las modalidades de la potestad administrativa de determinación, fijación y marcaje de precios justos. En una sana contextualización de esta providencia con la LOPJ, las categorías de los precios establecidos en dicho bloque normativo son tres: el precio máximo de venta al público (PMVP), el precio justo (PJ) y el precio máximo de venta al productor e importador (PMVPI). Este último es calculado por medio de una ecuación matemática prevista en la providencia N° 070 que debe aplicarse en el contexto de la economía venezolana. En tal sentido, es el importador o productor el primer eslabón natural en la referida cadena de comercialización en Venezuela, quien tiene la obligación legal de marcar el PMVPI; el cual es el resultado del margen de ganancia del treinta por ciento (30%), en caso de ser un bien producido en territorio nacional y del veinte por ciento (20%) cuando se alterne con un bien o un servicio importado (artículo 5, providencia 070/2015) más el margen de la intermediación, cuyo límite máximo es de 60% (artículo 6, providencia 070/2015). Al respecto, la fórmula puesta en la providencia objeto de acotación para el cálculo del margen máximo de intermediación (MI) (artículo 2 numeral 5, providencia 070/2015) es:

$$\text{MI} = ((\text{PMVP} / \text{PMVPI}) - 1) * 100$$

Al respecto, la primera observación es clara; ya que el ejercicio de un derecho constitucional, como a la libertad económica, queda

restringido por una ecuación matemática establecida en una providencia administrativa que, en sí tiene rango sub-legal. Moles Caúbet (1974, p. 22) señala que: “La inmutabilidad de los derechos y de las situaciones jurídicas subjetivas, que únicamente pueden alterarse o apagarse en virtud de una ley.” Esto quiere decir que la reserva legal como principio jurídico, norma que las restricciones totales o parciales, o que la delimitación de un derecho cualquiera sea puntualizado mediante un acto parlamentario con forma de ley. De tal forma, que la providencia N^o 070 es inconstitucional, ilícita e ilegítima por no servir a la supremacía constitucional.⁵

Cabe decir que la participación ciudadana como principio jurídico corolario del principio garantista democrático también fue vulnerada, pues el artículo 90.3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) establece que cualquier proyecto de reglamento, resolución o providencia debe ser sometido a consulta ciudadana; la cual, nunca aconteció cuando entró en vigor la providencia.⁶ Ahora, acabadas las reflexiones formales, se pasará más al fondo del asunto.

Toda potestad administrativa estatal cuando es ejercitada implica una, dos o más apreciaciones jurídicas, que son capaces de efectivizar la maniobra intelectual del órgano, ente o funcionario público en el caso concreto. La SUNDDE, a través de la fiscalización, declara(a) conocer de los hechos, (b) emitir valoraciones y conforme a lo anterior, dentro de la materia de precios justos, (c) calcula el precio justoy el sobreprecio incurrido por el operador económico, tomando como base el precio estimado como público para el consumidor y usuario; luego de esto y finalmente, (d) emite órdenes de pago de multas y cierre del establecimiento comercial. Pero la última operación intelectual a realizar por la SUNDDE requiere de una ecuación matemática, que se topa en otra normativa y que posee rango sub-legal vulnerando la reserva legal de los derechos.

En este sentido, la LOPJ como una técnica del sistema de protección de los consumidores cuenta con una cubierta jurídico-constitucional dado que el artículo 117 extendía ese régimen al reconocer a las personas los derechos fundamentales: a) disponer de los bienes y servicios de calidad; b) la data adecuada y no

engañoso sobre las características de los bienes y servicios que se consumen y usan; c) la libertad de elección de dichos bienes; d) un trato equitativo y justo. Y eso es precisamente la ecuación de la providencia N° 070, un desarrollo regulativo del 117 que ayuda a concretizar esos cuatro postulados del derecho de los consumidores y usuarios.

En especial, porque la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de las sentencias del 24 de enero de 2002: caso *Asodeviprilara C.A.* y de la sentencia del 10 de julio de 2007: caso *Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores*⁷ oscilan argumentativamente entre los derechos fundamentales de los operadores económicos con su margen de ganancia máximo y de los derechos prestacionales de los consumidores y usuarios.

El control de precios es la técnica principal de intervención del Estado en los asuntos económicos, desde que la misma fuese implementada indiscutiblemente a partir del año 1939, en la que la administración comenzó a intervenir a través de una regulación de emergencia de los bienes de primera necesidad, con un ostensible precio de venta máximo que venga motivado por razones técnicas como la calidad, los costos de producción, nombre, forma, peso, entre otros; y solicita de una técnica jurídica concretizadora de un aspecto cuantitativo de los bienes y servicios para la protección de los consumidores y usuarios. Y, que ante todo, debe ser medible en términos numéricos. Hernández (2009, p. 187) sostiene:

...Es decir, que no bastaba la fijación del precio máximo. Se exigía, además, de una motivación fundada en esos elementos que, en adición, debía ser objetiva y plausible, todo lo cual evidencia, que los motivos de hecho esenciales para la adopción de esta medida de regulación, debían basarse en unos aspectos técnicos, que no de oportunidad y mérito.

La declaratoria de bienes y servicios como una necesidad prioritaria viene acompañada de la técnica de la regulación de los precios, pero esas dos técnicas sumadas no son suficiente por sí mismas si luego la SUNDDE no fiscaliza a todos los precios con ayuda de poderes inquisitivos; que instan a la matematización del sobreprecio cometido para diagnosticar la infracción de la

especulación. No es suficiente detectar la necesidad de regular a los precios de una manera objetiva, en tiempo y espacio, sino que es necesario que dicha medida sea cuantitativamente proporcional con la problemática a solucionar.

Quien arguye muy bien lo dicho arriba, como una crítica a la arcaica Ley de INDEPABIS del año 2009, es Hernández quien explica que: “Por ello, el control de precios, como técnica de limitación de la libertad de precio no tiene una base legal suficiente, dado que la Ley no regula, en concreto, la competencia de INDEPABIS para fijar el PMVP” (2009, p.187). Y en este contexto, el Gobierno venezolano ha venido implementando un conjunto de técnicas regulatorias de los precios, que acaban siendo un nuevo perfeccionamiento del mecanismo de control de precios anterior, aunque con nuevos déficits regulatorios que no son ensayados de un modo acorde con el presente contexto. Y con ello, el nuevo control de precios acaba siendo imperfecto y su implementación es entonces terrible o barbárica.

En cambio, la actual SUNDDE sí posee esa técnica legal con la LOPJ, pues esta técnica institucionaliza el principio jurídico de la inmutabilidad del precio ya fijado o marcado, de tal manera, que ni el operador económico puede fijar un precio justo superior, ni tampoco la SUNDDE con sus poderes administrativos fiscalizadores. Pero, aún así, sigue habiendo una significativa deficiencia de la regulación de los precios, que, al no existir un procedimiento de formalización de la potestad estatal regulatoria del precio, como lo menciona Hernández (2009, p. 190), “el PMVP fijado, al menos en su motivación formal, no parece ser, entonces, el corolario de un procedimiento de consultas públicas.” Cabe decir, de igual forma que según Hernández (Ídem):

El PVMP puede ser catalogado de injusto, mientras este PVMP no garantice la rentabilidad equilibrada de los proveedores: Derecho implícito en el contenido esencial de la libertad económica; e incluso, en la medida en que no evidencie la recuperación de los costes: lo que comprobará una confiscación encubierta, contraria al derecho mismo de propiedad privada.

En efecto, la LOPJ como acto regulador es inconstitucional, cuando esta es vista en conjunto, artículo por artículo, pues según Reverón (2014, p.170) “la LOPJ, al permitir a la SUNDDE fijar el precio justo, limita de una forma inconstitucional a la libertad económica de las personas, pues desmotiva la entrada al mercado y desnaturaliza el sentido de la permanencia en este.” En este sentido, la LOPJ está desvinculado del Estado Constitucional, pues según Schmidt-Assman (2003, p.90) “Se advierte que contemplar el Derecho Administrativo desde la perspectiva de los Derechos Fundamentales implica tomar como punto de partida los contextos en que cobra sentido cada Derecho Fundamental, de modo, que no resulten devaluados”

En efecto, González (1987, p.122) refiere que:

Los Derechos Fundamentales son estimados hoy en día como componentes esenciales de un Derecho Administrativo concebido como un Derecho del Poder para la Libertad, pues ambos factores en un contexto de equilibrio son los que explican la funcionalidad del nuevo Derecho Administrativo.

Y que, como debe ser, los derechos fundamentales terminan de centrarse en el papel moldeador de la persona con relación al poder público, pues debe preguntarse qué contenido debe tener o a qué preocupaciones ha de dar respuestas el derecho administrativo, si de verdad ha de ser, no solo derecho del poder, sino también derecho para la libertad, o dicho de otro modo, el derecho que, condicionando la actuación del poder, hace posible a la libertad económica.

En este sentido, si los derechos fundamentales forman “la esencia misma del régimen constitucional” tal como lo señala la Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 21 de febrero de 1986, estos también, representan:

los componentes estructurales básicos, tanto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema serio de principios y valores, que por decisión política del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política. (Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 11/04/1985).

Así, en palabras de Rodríguez-Arana (2007, p. 157) “La persona debe estar en el centro, en el corazón del sistema político, donde el Poder Público no debe ejercerse nunca desde la perspectiva de los privilegios de quien manda, sino como un instrumento encaminado al bienestar integral y permanente de la persona,” porque, de nuevo, según este autor “el centro de la acción pública debe ser la persona” (Ibid, p. 161).

De esta manera, Linde (2011, p. 46) señala que “...el Derecho Administrativo sostenía que había sido y era el Derecho del Poder.” Y “que para sistematizar completamente el Derecho Administrativo del Siglo XXI existe un hilo conductor, que explicaría el aspecto dinámico de la disciplina” (Ídem). Por otra parte, el mismo Linde, afirma que:

...la tarea de los constructores del Derecho Administrativo Democrático sería a la vez ardua y sugestiva: depurar al Derecho Administrativo vigente, a la luz de los principios constitucionales, y en particular, como resultado de la aplicación y desarrollo de los Derechos Fundamentales, y las Libertades Públicas; afrontar y resolver los importantes problemas que se derivan de la articulación de los Derechos Nacionales y Comunitarios; e inventar en unos casos, reformar en otros, y enterrar en no pocos, potestades y técnicas jurídicas u organizativas heredadas, que permitan a la Administración Pública la realización de los fines esenciales de interés público de nuestro tiempo. (Ídem).

Siendo esto así, puede observarse entonces como la LOPJ institucionaliza un conjunto de potestades administrativas para la SUNDDE con un estilo absolutista, despótico o incluso, más aún, medieval. Completamente desprovisto con el marco constitucional propio de un Estado de derecho, social y democrático como aquel contenido en la Constitución de 1999, a los puros fines de conducir los asuntos de índole económica. No puede existir un Estado de derecho, social y democrático si los operadores económicos se exceden con sus precios o si la SUNDDE impone un “precio justo,” que es injusto, material o económicamente, al instaurar desbalances entre la capacidad de compra y la producción y/o prestación del bien ofertado.

2.2.2 Resolución de determinación del precio justo como acto administrativo

La definición de un acto administrativo según García (2000, p. 504) es “la declaración de voluntad, de juicio, conocimiento o de deseo realizado por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.” Si bien es cierto que el ejercicio de la potestad de determinación del precio justo de la SUNDDE da nacimiento a una resolución, esto es, a un acto administrativo, este no produce efectos jurídicos particulares, sino efectos jurídicos colectivos sobre el amplio conglomerado de productores y prestadores de servicios públicos, en vista de que regular los precios de bienes y servicios afecta a derechos prestacionales de índole económica que, en esencia, son derechos constitucionales colectivos. Y, ciertamente las resoluciones son según García (1967, pp. 285-286):

Actos administrativos de alcance general, dirigidos a un número indeterminado de personas, pero carentes de eficacia normativa, pues no contienen reglas de conductas diferentes del ordenamiento jurídico vigente para el momento, en que han sido dictados. Esos actos, no tienen el carácter de abstractos, pues son, por el contrario, la concreción de alguna norma del ordenamiento jurídico en vigor.

En este sentido, la resolución que pudiese dictar la SUNDDE para regular a un amplio catálogo de bienes y servicios económicos implica una manifestación de voluntad de conocimiento, pues la SUNDDE, según el análisis realizado, certifica a un conjunto de procedimientos contables-gerenciales de un empresario de un acordado sector, para constituir un negocio o emprendimiento, que, en términos económicos, sea rentable y, reconociendo además, que esas operaciones contables-gerenciales son legítimas conforme a la estructura de costos-gastos reconocidos por el Estado.

De igual manera, dicha resolución implica una manifestación de voluntad de juicio porque la resolución contiene una valoración de la información reconocida para calcular un precio justo máximo o tope de venta al público consumidor o usuario. Y luego, a su vez y para cerrar, la resolución lleva en si una manifestación de voluntad de deseo, pues ese precio justo in abstractus es una orden emitida

implícitamente por parte de la SUNDDE y que es destinada a los operadores económicos, a los puros fines, de que estos vendan sus bienes y servicios a ese precio de venta tope, al público en general.

Esas tres operaciones intelectuales, que implican una clara manifestación de voluntad por parte de la SUNDDE, son indicadas por la doctrina especializada en la materia, individualmente, para ciertas decisiones administrativas. No obstante, hay actos administrativos que tienen una, dos o incluso a las tres al mismo tiempo, dada la complejidad de la resolución y rara vez son advertidas por la doctrina en un mismo acto administrativo, a través de la bibliografía actual y reciente.

La vieja clase del acto administrativo de efectos generales sin carácter normativo puede ser conocida también como un acto administrativo de efectos colectivos y/o difusos. Dicha resolución de la SUNDDE posee esas tres cualidades unidas en su contenido regulador que en voces de Santofimio (1998, p. 145) “comprendería la intención del acto administrativo, de su estructuración o de su materialización.” O como también lo puntualiza Santofimio (1998, p. 145):

Un fenómeno estrictamente psíquico en la medida que se produce en las personas que evalúan y dirigen la actividad de los órganos administrativos y que consecuentemente “piensan” de acuerdo con las directrices emanadas del principio de la legalidad y de las finalidades de la función administrativa.

A este respecto, la resolución de la SUNDDE define cómo va a concebirse el precio de cada bien y servicio declarado como de primera necesidad. No obstante, los artículos 9 y 18.5 LOPA ordenan la motivación de cada decisión administrativa y la resolución de la SUNDDE no indica la explicación detallada del precio justo de cada bien o servicio regulado.

Aunque carece de lógica, desde el enfoque racional por su burocratismo, desde el punto de vista jurídico y del Estado constitucional de derecho, sí es racional, pues la resolución sí debe aglomerar, así sea con una simple exposición de motivos o un informe técnico, las definiciones para entonces no ser creída

como a una resolución arbitraria, aunque, tal vez, sea para muchos abogados, juristas y demás, como un argumento jurídico llevado a los extremos, pero su no inclusión puede dar pie a su posible impugnación ante SPA-TSJ, pues, ante todo, los precios regulados nunca han incorporado a la inflación actual, como factor de incremento loable o plausible en el precio del bien o del servicio, de primera necesidad.

La sociedad en general debe entender, como la resolución en el terreno psicológico, que dichos precios son decisiones económico-gerenciales del operador económico “que se preocupa de la acción concreta.” (Reynaud, 1967, p. 89); de donde la psicología social de los hechos económicos, tanto como las transacciones comerciales, influyen en la formación, validez, legitimidad, modificación y ocaso de un pacto o contrato, así como en el consumo irradiado por la planificación publicitaria destinada al consumo masivo de bienes y servicios, que dan con la deferencia de aspectos tan puntuales y técnicos como: ¿Qué se vende? El estudio del producto; ¿A quién se vende? Estudio del consumidor y de sus necesidades; ¿Cómo se vende? Vínculo del vendedor-consumidor; o de factores positivos-negativos que condicionan la venta.

Lo importante que debe entenderse de la presente materia es: que el precio es una variable con forma de decisión económica, que supone una acción concreta aplicada en el mundo del consumo masivo por parte de consumidores y usuarios, que puede generar una diversidad de reacciones sociales individuales o colectivas, que pueden complicar la estabilidad y paz social de una determinada sociedad.

La decisión empresarial de imponer un determinado precio como justo debe ser controlada por un mecanismo de control externo o estatal, institucionalizado en la SUNDDE, a través de la LOPJ para cohesionar a los varios intereses opuestos existentes en el presente caso.

Es innegable, la ecuación matemática es un método estándar instituido por providencia N° 070 por parte de la SUNDDE. No obstante, la fórmula del margen de intermediación utilizado para determinar el verdadero precio justo no puede juzgarse como una

varita mágica universal por igual, tanto para los productores como a los importadores. De igual modo, no puede nunca utilizarse en un entorno económico con una fuerte carga hiperinflacionaria, a un entorno económico sin una carga hiperinflacionaria. No es igual para ambos escenarios político-económicos. Las variables, que habrán de considerarse en la ecuación, nunca serán las mismas, pues la data que debe considerarse para ponderar matemáticamente dicho margen no son los mismos. Y, por ello, la ecuación de la providencia N° 070 es equívoca.

3. Inexistencia de la ecuación en la determinación *in concreto* del precio justo

La fiscalización de la SUNDDE implica ejercer una serie de varias potestades administrativas que se hallan ordenadas consecuentemente en torno a la eficacia de la gestión administrativa inspectora. La constatación; observación; acordamiento de medidas cautelares preventivas; el requerimiento de documentación e información; informar cosas propias con la fiscalización; la determinación de los precios justos y el poder para sancionar son las potestades de tipo administrativo que pueden ser empleadas por cualquier tipo de institución de control contra los administrados que se encuentran bajo una relación de general o especial sujeción. Y todas ellas pueden o no ser ejercitadas con el fin de cumplir con su rol inspector.

Pero, cabe destacar que, las instituciones de control declaradas competentes para ejercer con su función inspectora muchas veces poseen una simple potestad de carácter objetivo como la constatación de información encontrada sobre los operadores económicos, para entonces, en base a ella, cumplir con una potestad-función mucho más cultivada, como la determinación, que, en diferentes casos, pudiere ser de carácter tributaria o del precio justo. De la información encontrada por el funcionario público habilitado con la potestad de constatación, se consigue de cierta forma entrelazar con la potestad de determinación, pues la primera recaba la información necesaria para cumplir con la función

global de semejante fiscalización, mientras que la determinación es una potestad administrativa estatal encargada de procesar la información recolectada con la simple constatación del funcionario habilitado. He ahí, la enorme diferencia entre una inspección y una fiscalización.

En las entrevistas efectuadas a los operadores económicos fiscalizados, se realizó la siguiente pregunta: ¿El fiscal aplicó alguna ecuación matemática para determinar el precio justo? Y arrojó un 100% de respuestas negativas por parte de los operadores económicos encuestados por la fiscalización de determinación de precios justos. Por supuesto, el resultado reflejado denota una enorme falencia en las potestades fiscalizadoras de los fiscales o funcionarios públicos de la SUNDDE en el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el decreto Ley Orgánica de Precios Justos. De este modo, la determinación de precios justos es la potestad administrativa estatal final de la fiscalización de precios justos de la SUNDDE y esta requiere como presupuesto fáctico no solo la información o la documentación recolectada por parte del funcionario público, sino la aplicación de la ecuación matemática. La cual sí es necesaria para efectivizar los poderes fiscalizadores de la SUNDDE.

La interrelación de esos 3 factores posee imbricaciones teóricas esenciales en la dinámica potestativa de la SUNDDE para cumplir su función según los objetivos del decreto Ley Orgánica de Precios Justos. Así, en ella, la mencionada institución de control no alcanzaría bajo ningún concepto consumir sobradamente sus funciones, mucho menos, de una manera acabada y además satisfactoria. De hecho, desde el punto de vista eminentemente jurídico, la ausencia de aplicación de la antedicha ecuación matemática, para la determinación del precio justo del bien o servicio objeto de supuesto sobreprecio, apareja una firme y categórica arbitrariedad por parte del funcionario público de la SUNDDE e incluso, peor aún, un completo desconocimiento de la materia que, por su parte, implica un desconocimiento de la principal tarea de la institución de control y su método técnico para cumplir con su función. Lo que se quiere decir es que no se entiende de qué modo

viene ejerciendo sus poderes fiscalizadores la SUNDDE, como la institución de control que se supone que debe ser para impedir los sobreprecios de los bienes y las mercancías.

No existe una conexión entre lo decidido y lo encontrado y analizado por los funcionarios públicos de la SUNDDE con la respectiva fiscalización. Y, no se observa una detallada adecuación del derecho objetivo decidido con los hechos conocidos. De hecho, se presenta una nula adecuación o conexión entre una cosa y la otra, trayendo como efecto, desde la perspectiva de la teoría general de los actos administrativos, que la decisión definitiva sea, sin necesidad de analizarla con el debido detalle, como debería ser, que esta sea considerada o reputada como nula de pleno derecho por contradecir expresamente el marco normativo legal en que se fundamenta, de una forma expresa, los poderes fiscalizadores de la SUNDDE.

Pero, aún más, los funcionarios públicos nunca concretaron el cauce de formación de la Resolución culminatoria de la SUNDDE en el presente caso, como justamente disponía el decreto Ley Orgánica de Precios Justos y la providencia N° 070. Y ese hecho innegable, que fue objetivamente constatado con la encuesta realizada para este trabajo y luego con la guía de cotejo, demuestra que la resolución en las 17 fiscalizaciones estudiadas fue objeto de una prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido según el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) acarreando la nulidad absoluta del acto administrativo fiscalizador. En tal sentido, en la guía de cotejo así lo indica de la siguiente manera:

La aplicación de la ecuación matemática de contenido económico de la providencia N° 070 conlleva el imperativo cumplimiento de un requisito mínimo de legitimidad. Esto es dado para cualquier resolución culminatoria de un procedimiento fiscalizador ejecutado por la SUNDDE, cuando revela contrariedades de sobreprecio en los bienes y servicios que vende-presta el operador económico, pues sencillamente la SUNDDE no puede determinar el precio justo sin aplicar la ecuación matemática.

La motivación de la Resolución culminatoria, tras la fiscalización de la SUNDDE, debe especificar la manera como

matemáticamente fue determinado el precio justo según la ecuación tipificada en la providencia N° 070. Pues ante todo, la potestad administrativa de determinación del precio justo implica una operación lógica de juicio, que sea capaz de obtener una manifestación de deseo con un contenido regulador altamente declarativo-constitutivo del operador económico como infractor, que incurrió en una incuestionable posición de especulación. Curiosamente, esto ocurre por una imperfección legal, cabe decir, porque el autor del decreto Ley Orgánica de Precios Justos no se ocupó en precisar cómo la potestad administrativa de determinación de precios justos de la SUNDDE establece el porcentaje de sobreprecio frente al precio regulado por el Estado a través de la SUNDDE *in abstractus*. De esta manera deja en evidencia una profunda incoherencia efectista del decreto Ley Orgánica de Precios Justos que, además, refuerza la poca precisión lógico-sistemática de las potestades jurídicas de la SUNDDE en cuanto a sus funciones legalmente encomendadas.

Es obvio que parte de las consecuencias del ejercicio de la potestad de determinación de precio justo no es solo determinar el verdadero valor del bien o mercancía vendida o prestada por el mercader pues está relacionada paralelamente a esa operación lógico-matemática que debe ser llevada a cabo imperativamente por los funcionarios públicos de la SUNDDE, ese deber jurídico encarna el determinar el sobreprecio. Es imposible llegar al resultado de sobreprecio justo sin determinar el porcentaje del sobreprecio facturado por el operador económico.

A pesar de que la consulta realizada específica que la SUNDDE motivó su Resolución culminatoria, esto no fue del todo cierto. Pues, aunque detalla argumentos para fijar un precio justo, lo que significa que se determinó, se justificó y se argumentó la decisión definitiva de la SUNDDE tras la fiscalización, los ratiocinios esgrimidos no fueron ejecutados correctamente de acuerdo al bloque normativo correspondiente ya que fueron utilizados razonamientos lógicos muy diferentes a los instituidos por el legítimo estado vigilante de los procesos económicos en Venezuela. Este hecho permitió que se denotara lo reflejado anteriormente. Y, que efectivamente, el funcionario público habilitado por la SUNDDE motiva, pero no

como pide el decreto Ley Orgánica de Precios Justos de manera conjunta con la providencia N° 070. No existe motivación en la resolución culminatoria, esto quiere decir, ausencia de argumentos que prueben la toma de la decisión final. Es decir, sí existen manifestaciones, pero no existen los argumentos legítimos para proceder a la declaración de responsabilidad por casos de infracción de especulación por parte del operador económico. La SUNDDE en los 17 casos fundamentó sus decisiones finales usando elementos de convicción incongruentes con el objeto de una fiscalización de precios justos, que obedeciere a unos criterios económicos, contables o de gerencia privada reconocidos por las autoridades respectivas. Es más, el argumento técnico esgrimido por los funcionarios de la SUNDDE fue: “ausencia de congruencia en las estructuras de costos para la determinación del precio de mercado del bien ofertado” y nada más.

La anterior aseveración jurídico-económica fue repetida en las 17 resoluciones culminatorias que fueron dictadas por la SUNDDE. Se puede observar tras las fiscalizaciones efectuadas, como un claro desiderátum mecánico de simple aplicación no razonada de los funcionarios públicos que fueron habilitados para investigar las presuntas irregularidades económicas y que en ningún momento fueron evidenciadas o comprobadas económica, contable ni gerencialmente con criterios lógicos, rigurosos o científicos, sino siguiendo a unos indicios o presunciones que no fueron debidamente sustentadas en la resolución.

Tanto así que en relación al punto de una incógnita anterior con la misma encuesta: anuncio anticipado de sanciones sin iniciar la fiscalización de precios justos, lo que denota una completa presencia de malintención en la fiscalización de la SUNDDE, pues el funcionario público, todavía sin aplicar la ecuación matemática de imperioso mandato, evidencia la impericia de todas las variables económicas envueltas para la fijación del precio justo.

Entonces, al no saber el funcionario cómo aplicar la referida ecuación matemática, este procede a obviar la mención de la misma en las razones utilizadas para la fundamentación de la decisión definitiva. De este modo, se incurre en argumentos que pudieren

considerarse de apreciación libre por el funcionario legitimado para la operacionalización de las variables económicas envueltas en la referida entidad comercial; la cual, ciertamente, posee condiciones técnicas de tipo económico, contable y gerenciales, que no poseen ni los demás negocios con distribución de bienes y servicios diferentes, como tampoco las entidades comerciales de características similares o análogas, pero situadas en espacios geográficos distintos de la realidad nacional.

Existe una completa especialidad inmanente de la realidad económica en cada negocio, que debe precisarse con ayuda de las potestades fiscalizadoras de la SUNDDE de acuerdo a cada caso concreto. Los argumentos esgrimidos por parte de la SUNDDE no pueden ser nunca iguales, aunque sí parecidos. La guía de cotejo arrojó que a pesar de que se trata de realidades económicas aparentemente idénticas por encontrarse en el mismo territorio nacional, regional y local, esta es una simple apariencia de verosimilitud económica, pues, igualmente, en términos económicos la contabilidad y los criterios personales de gerencia de cualquier establecimiento comercial nunca serán iguales.

La estructura de los ingresos con sus referidos costos y gastos, que pueden legítimamente deducirse para el cálculo de los márgenes de ganancia mínimos de cada trato comercial hecho, pueden ser sorprendentemente infinitos ayudando, en términos de efectivismo operacional, a un bien apreciado relativismo lógico; no solo desde el punto de vista económico con cada operador económico del rubro, sino incluso en un sentido epistemológico de una buena gerencia que, desde cualquier punto de vista jurídico, debe ser falseado por los funcionarios públicos, rubro por rubro, operación por operación, día tras día, a través de las actas de reparo que se encuentran en la obligación de levantar para asentar sus observaciones del proceso económico fiscalizado.

Al ser esto así, lo constatado en las actas de reparo y lo resuelto con las resoluciones culminatorias no podrá ser nunca igual, pues la correspondencia no es por meras apreciaciones o argumentos especulativos de los funcionarios públicos, quienes deben conocer la dinámica comercial de cada bien o servicio prestado por los

operadores económicos en la economía, en base a posicionamientos geográficos muy particulares de cada entidad comercial, más los ingresos, los costos y los gastos particulares de cada quien.

Las infinitas combinaciones de las variables económicas inmersas en los asuntos económicos, que son considerados en los argumentos esgrimidos por los funcionarios de la SUNDDE para cada tipo de operador económico inquirido, no pueden ser las mismas. De tal forma, ese enunciado declarativo anteriormente aludido expone que lo constatado y lo decidido no guarda ningún tipo de correspondencia desde la lógica de los procesos económicos. Con lo cual, las conclusiones que son sumadas en la parte dispositiva de la resolución culminatoria de la SUNDDE no hallan un fiel reflejo de la realidad económica imperante. Así pues, pueden considerarse, sin lugar a dudas, como arbitrarias por descontextualizar con un desfase lógico de la realidad a través de falsas apreciaciones, sobreestimadas, de las estructuras de costos en la fijación de precios por los funcionarios, acerca del medio económico circundante.

Existe una motivación, pero no es congruente. Además, cabe decir que, en vista de la potestad de determinación de precios justos, esta debe encontrarse en franca vinculación con una operación lógica de juicio-matemático, que es ejecutada por unos expertos del área económica, con el propósito de cotejar el precio facturado frente a uno declarado como justo, que entonces, deba fundarse en términos exhaustivos para cumplir con su propósito sobre una base de gran certeza científica que se encuentre comprobada técnicamente. Pero, el incentivo que acompaña a este conjunto de decisiones, sin excepción, no encuentra un fundamento concreto en los términos argumentativos que denoten, primero, un conocimiento cierto por parte de los funcionarios públicos en el área; y segundo, que lo aseverado contundentemente, en términos conclusivos, acerca de la realidad económico-gerencial del operador económico que es objeto de fiscalización, manifieste una desconexión económica-estructural con la estructura de gastos que estipula incontestablemente a la imposición de un precio.

Naturalmente, lo aseverado anteriormente implica una resolución culminatoria, que sea amplia en términos de páginas de contenidos contentivos de explicaciones técnicas de riguroso carácter económico. Esto, precisamente, pareciera ser el criterio de la SUNDDE cuando institucionaliza un sistema metódico de carácter matemático que se encuentra condicionado por una operación de juicio estructural de una cadena comercial. Así, lo anteriormente aludido queda reducido a una conclusión aritmética, que, a lo sumo, terminará siendo acompañada con unas apreciaciones subjetivas. Dichas apreciaciones no pueden ser del todo completadas con una requerida lógica científica basada en términos de rigurosidad económica, que resultan, por supuesto, muy difíciles de precisar y en los que, básicamente, cabría mencionar que más que hablar de un precio justo de un bien o de una mercancía, lo que se pretende con la ecuación matemática (que, por cierto, posee muchas deficiencias) es un precio aproximado de venta al público que congregue la mayor parte de las valoraciones de carácter económico, que se encuentran envueltas en los procesos de producción y comercialización.

De tal modo, que el objetivo plasmado en la exposición de motivos del decreto de la Ley Orgánica de Precios Justos constituye una aspiración muy ambiciosa del Estado, a través de la SUNDDE, por querer dirigir y supervisar minuciosamente todos los asuntos económicos que son ejecutados por los operadores económicos, no solo, en el territorio nacional, sino también en franca conexión con actividades económicas llevadas a cabo en territorio extranjero. Y en el cual, la información suministrada no se sabe a ciencia cierta si es de carácter fidedigno o no. Ello es mencionado porque entonces surgen obstáculos para conocer con una suma exactitud el precio justo de un bien o de una mercancía, que es, por ejemplo, bien producida o prestada con ayuda de operadores económicos foráneos.

En vista de todo esto, puede entenderse la necesidad de que la SUNDDE parta de determinar el “precio justo” con mecanismos de tipo matemático, que tiendan a satisfacer una exigencia de rigurosidad científica en términos reales y económicos de la realidad económica que circunda a todos los comerciantes de una

manera real y fidedigna. Esto quiere decir que la conexión lógico-matemática de los términos asociados en la ecuación matemática tenga una correspondencia con la economía.

Entonces, se logra que no sea un artificio técnico-legal para legitimar las actuaciones de la SUNDDE contra los operadores económicos por su incursión, aparente, en un abuso de su derecho económico a la libertad económica y de la propiedad. Todo esto, por supuesto, se deduce en vista, primero, de las entrevistas y, segundo, de la guía de cotejo, que la misma SUNDDE como institución esencial de control, que fue creada por el Ejecutivo Nacional por medio de un decreto-ley, no ha podido legitimar su existencia frente a la colectividad, ante la inexistencia total y absoluta de sus propios métodos matemáticos para determinar el precio justo de un bien y mercancía. Con lo cual, la SUNDDE termina siendo una institución de control con un poder avasallante, en un sentido similar con Carl Schmitt de Guerra Total (1921) con su posición de amigo/enemigo que debe ayudar/destruir con ayuda de cualquier mecanismo, menos aquellos de origen conciliador. Por consiguiente, esta institución no justifica nunca frente a la sociedad sus actuaciones, las cuales son llevadas a cabo en la procura de disminuir los efectos nocivos de una guerra, mal llamada, económica, que supuestamente es perpetrada por el sector económico privado en un sentido efectista por los resultados obtenidos en los hechos con cualquier fiscalización.

La SUNDDE, con ayuda de sus funcionarios públicos, no implementa sus potestades de determinación de precio justo como si fuesen poderes ponderativos de un *quantum* de precio justo, sino como una simple potestad administrativa de contrastación del precio justo, o no justo, del bien o servicio, según lo acordado por la resolución normativa *in abstracto* con la regulación mínima de precios. Entonces, la potestad de determinación de precios justos, que es establecida legalmente con un determinado fin, es desvirtuada completamente por los funcionarios públicos, pues esta termina siendo implementada con un fin, propósito o razón completamente diferente del instituido por su norma de creación.

Desde luego, que surge la natural peripecia de explicar cómo la SUNDDE puede tener una potestad de determinación del precio justo *in concreto* cuando la misma SUNDDE mediante resolución normativa, ya fija un precio justo la respuesta es obvia, puesto que, la SUNDDE, por medio de su potestad fiscalizadora, no solo debe puntualizar el sobreprecio incurrido, sino como vía excepcional a la regulación de precios *in abstractus*, el operador económico puede de alguna manera justificar, en torno a criterios de flexibilidad en la fijación de precios justos, que la institución no puede matematizar (en términos universales para la totalidad de los operadores económicos) con ayuda de esa potestad normativa, que fija una lista de bienes y servicios que son declarados de primera necesidad con la asignación de un precio justo. La SUNDDE fija de manera estándar un precio justo.

Desde el punto de vista de la lógica matemática, tal hecho es imposible. Es por ello que, pudiere considerarse, que a pesar de tal regulación jurídico-administrativa de los precios por parte del decreto de la Ley Orgánica de Precios Justos, que el operador económico puede apartarse un poco de los estándares de los precios justos asentados previamente por el Ejecutivo Nacional, pero sin que semejante libertad en el criterio de precisar un posible precio pueda excederse de los límites de la razonabilidad y de la proporcionalidad; pues toda medida propia de la libertad económica o de tipo administrativa debe responder según los criterios de un Estado de derecho.

En el presente caso del decreto de la Ley Orgánica de Precios Justos con la providencia N° 070, el derecho administrativo debe construirse como un derecho bien afinado de equilibrio entre los amplios poderes regulatorios de la SUNDDE, frente a los derechos económicos de los operadores económicos; que controle a los excesos administrativos de la SUNDDE en el respeto de su rol de control de la economía, frente a posibles abusos en el ejercicio de los derechos económicos del comerciante.

La ecuación matemática es el mecanismo creado por el Estado por medio de la SUNDDE para responder a la exigencia de

ponderar, en términos argumentativos, la legítima posición de la institución de control frente a los referidos derechos económicos del sector privado y los derechos difusos de consumidores/usuarios viceversa. En términos laicos de meridiana claridad, la estructura de raciocinio argumental que exponga cabalmente la veracidad de los alegatos económicos de los operadores económicos.

En este sentido, la única forma posible es con una motivación conjunta a la Resolución culminatoria de la fiscalización de la SUNDDE, en la que quede prolijamente expuesto lo constatado, lo determinado y decidido, en beneficio de la colectividad, sin que pueda, bajo ningún concepto, fundamentarse en la consolidación y vigencia impérenme del Estado social con la aplicación mecánica de la ecuación matemática de la SUNDDE, frente a la erosión del Estado de derecho, que exige la imposición plena de mecanismos correctivos a los operadores económicos, pero siguiendo los cauces indicados por el derecho, entre ellos, la aplicación de la ecuación.

4. Conclusiones

El decreto de la Ley Orgánica de Precios Justos es una mala política económica. Que lejos de solucionar los problemas que aquejan a la sociedad venezolana, esta contribuye a generar más distorsiones económicas y muchísimo más graves, que aquellas que existían con anterioridad al decreto-ley. El decreto de la ley orgánica es un instrumento de gobierno económico propio del mundo de la macroeconomía, pues esta aborda de una forma sistemática los procesos de producción y prestación de servicios de los bienes y servicios desde la perspectiva de los precios justos.

El precio justo es un concepto jurídico indeterminado similar al salario mínimo o justo, que debe el Estado fijar con ayuda de la triangulación de actores del proceso de consumo o uso de bienes y servicios. Y dicho concepto, es imposible puntualizarlo en un sentido matemático, fijo, exacto. Únicamente, desde un punto de de vista aproximado, con su posible tendencia superior o inferior, de aquello que pudiere ser, desde la lógica matemática como matemáticamente justo.

Finalmente, la mejor forma de combatir las posibles distorsiones excesivas de las causas de marcaje de precios es permitir la libre convergencia de fuerzas económicas en la determinación de precios, pero la ruptura de la sana estructuración de precios es completamente coyuntural, no sistémica y entonces, puntualmente, la SUNDDE puede meterse en corregir la falla de la dinámica económica productiva-comercial. Para luego observar, como el mismo consumidor o usuario en un mundo de plural producción, vendedores de bienes y prestadores de servicios escogen aquello que sea más conveniente para su bolsillo, sin recibir órdenes directas o encubiertas de nadie. La producción, la venta y la prestación de los bienes y servicios deben estar conducidas por la libertad natural del comerciante bajo los condicionamientos relativos del Estado, no por una conducción rígida empoderada por controles de cambios o monopolios, privados o gubernativos, tanto de producción como de importación.

5. Notas

1. El derecho administrativo es, ante todo, y por sobre todas las cosas, un derecho democrático, así, la democracia y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general de la cual emana.
2. Véase Sentencias (SPA-TSJ) N° 1208 del 09 de mayo de 2000 y N° 2189 del 05 de octubre de 2006.
3. El principio jurídico de la participación ciudadana según Parejo (1998, p. 78) “es la columna vertebral del Estado Venezolano, al informar a la estructura y la actuación del Estado, y, que, además, sirve al objetivo de legitimar al Poder Público, que es la modalidad procedimental, en la que existe la previsión de la intervención de los agentes sociales en los procesos administrativos de toma de decisiones.” Participación ciudadana que también puede ser funcional, “cuando la persona actúa funciones administrativas sin incorporarse al órgano administrativo” (García y Fernández, 2000, p. 83). Se trata entonces de la intervención directa de los

ciudadanos en los procesos de toma de decisiones, tanto de las interpretaciones y posiciones de los sujetos individuales, como de los correspondientes a grupos sociales vulnerables, más o menos amplios, en torno a lo que exige el interés público en un momento dado.

4. Es una institución jurídica de carácter garantístico de origen germánico, que fue incorporado jurisprudencialmente en Venezuela con sentencias del TSJ, específicamente de la Sala Constitucional y de la Sala Político-Administrativa. Está reconocida en la Ley Fundamental de Bonn (Alemania) de 1949; la Constitución de España (1978) y la Constitución de Portugal (1976).
5. De lo contrario, el acto normativo de que se trate perdería la significación axiológica que, constitucional y legalmente, está llamado a poseer (Comadira, 1996).
6. Cabe mencionar que los artículos 139, 140, 141 y 142 de la Ley Orgánica de la Administración Pública se señala que los reglamentos, resoluciones y providencias con contenido normativo, así otro cualquier proyecto, debe ser objeto de consulta pública o ciudadana. De lo contrario, la LOAP vía artículo 141 tipifica el efecto jurídico respectivo: la nulidad de “pleno de derecho”, pues este estaría atentando contra derechos políticos como la participación ciudadana, así como la esencialidad del procedimiento administrativo de consulta.
7. El caso referencia explica la situación de los usuarios del sistema bancario venezolano con el tema de las tarjetas de crédito. Dicho caso reconoce la necesidad de institucionalizar un sistema de control contra las instituciones del sistema financiero vía jurisprudencial, hasta tanto, que no sea dictada una ley especial al respecto; y también crea el derecho subjetivo-administrativo a bancarizar por parte del referido usuario, así como los controles que deben implementarse para proteger a dicho derecho subjetivo-administrativo. Ley que finalmente sería dictada el 22 de septiembre de 2008: La Ley de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico es publicada en Gaceta Oficial N° 39.021.

6. Referencias

- Bohm-Bawerk, Eugen (1888). *Teoría de la economía política*. Jena. Deutschland. [1º Tomo. Cuarta Edición], 322 pp.
- Casal, Jesús y Suárez, Jorge (2011). *La libertad económica en Venezuela: balance de una década (1999-2009)*. Caracas: Ediciones Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), 571 pp.
- Comadira, Julio (1996). *Derecho administrativo. Acto administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 819 pp.
- Constitución Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.453. Caracas, Venezuela, 24 de marzo de 2000.
- Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.147. Caracas, Venezuela, 17 de noviembre de 2014.
- Edgeworth, Francis (1881). *Mathematical Physics*. Londres, U.K., 150 pp.
- García, José (1967). *Los actos administrativos*. Madrid: Civitas [Segunda Edición], 454 pp.
- García, Eduardo y Fernández, Tomás (2000). *Curso de derecho administrativo Tomo I*. Madrid: Thomsom Civita, 876 pp.
- García, Manuel (1998). *Orden, ordenación y organización*. Caracas: Fundación Manuel García Pelayo, 104 pp.
- García, Carlos (2012). "Introducción a la evolución histórica del control de precios en el ordenamiento jurídico venezolano", pp. 13-46, en Nikken (Coord.)(2012).
- González, Francisco (1987). *Derecho administrativo español*. Pamplona: T. I. Eunsa, 1248 pp.
- González, Bárbara (2015). "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 Venezolana*, 7 (2015), pp. 83-95

- Hernández, José (2009). "La regulación del sector consumidor y usuario, en la libertad económica en Venezuela: Balance de una década (1999-2009)", pp. 170-194, en Casal y Suárez (Coords.) (2009).
- Hintze, Otto (1941). *Wesen Und Verbreitung des Feudalism*. Berlín: Staatund Verfassung.
- Knight, Frank (2002). Ética e interpretación económica. *Revista de Economía Institucional*, 4, 6 (enero-junio, 2002. Consultado: 18/10/2006. Disponible (online): <http://www.economiainstitutional.com/pdf/No6/fknight6.pdf>.
- Linde, Enrique (2011). *Fundamentos de derecho administrativo, del derecho del poder al derecho de los ciudadanos*. Madrid: COLEX EDITORIAL. [Tercera Edición], 606 pp.
- Ley Orgánica de Reforma Parcial a la Ley de Precios Justos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.202 Extraordinario. Caracas, Venezuela, 12 de noviembre de 2015.
- Márquez, Carmen (2016). "El régimen de control de precios en Venezuela y la erosión del Estado de derecho". *Cuadernos de la Fundación Manuel Giménez Abad*, 12 (diciembre, 2016), pp. 174-183
- Moles, Antonio (1974). *El principio de legalidad y sus implicaciones*. Caracas: Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, 80 pp.
- Navarro, Francisco (1987). *Derecho administrativo. Tomo I*. Pamplona: Eunsa, 594 pp.
- Nikken, Claudia (2012). "Aspectos generales de la determinación de costos y precios justos", pp. 97-142, en Nikken (Coord.) (2012).
- Nikken, Claudia (Coord.)(2012). *Ley de Costos y Precios Justos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 504 pp.
- Parejo, Luciano (1998). *Perspectivas del derecho administrativo para el próximo milenio*. Bogotá: Editorial Gustavo Ibáñez. Bogotá, 142 pp.
- Pierre-Louis, Reynaud, L. (1967). *La Psychologie Economique. Editions Que Sais Je?* Paris: Presses Universitaire de France, 125 pp.

- Providencia administrativa N° 003/2014 sobre los criterios contables generales para la determinación de precios justos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.351. Caracas, Venezuela, 7 de febrero de 2014.
- Providencia administrativa N° 070-2015 sobre la regulación de la determinación, fijación y marcaje de precios de bienes y servicios. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.775. Caracas, Venezuela, 28 de octubre de 2015.
- Ranelletti, Oreste (1912). *Principii di Diritto Amministrativo*. L. Pierro Editor, 531 pp.
- Reverón, Carlos (2014). "Notas sobre la Ley Orgánica de Precios Justos". *Revista de Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, 3 (2014), pp. 155-172.
- Rodríguez-Arana, Jaime (2007). *Introducción al derecho administrativo constitucional*. Caracas: Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo (UCAB), 305 pp.
- Santofimio, Jaime (1998). *Tratado de derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 609 pp.
- Schmidt-Assman, Eberhard (2003). *Teoría general del derecho administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons-INAP, 475 pp.
- Schmitt, Carl (1921). *Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Berlín 1964 Traducción de Emile James (1957). [Primera edición, 1921], 415 pp.
- Sentencia N° 1.208 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 09 de mayo de 2000.
- Sentencia N° 2.641 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso Inversiones Parkimundo C.A. Caracas, Venezuela, 01 de octubre de 2003.

- Sentencia N° 2.189 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 05 de octubre de 2006.
- Sentencia N° 0403 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso Municipio Baruta del Estado Miranda. Caracas, Venezuela, 24 de Febrero de 2006.
- Sentencia N° 0001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso Decreto-Ley Orgánico de Precios Justos. Caracas, Venezuela, 23 de Enero de 2014.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 21 de febrero de 1986.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 11 de abril de 1985.
- Stavenhagen, Gerhard (1977). *Historia de las teorías económicas*. Barcelona: El Ateneo, 519 pp. [Traducción de Adolfo Von Ritter-Zahony].
- Von Wieser, Friedrich (1884). *Über den Ursprung und Die Hauptgesetze des Wirtschaftlichen Wertes*. Viena: Kessinger Publishing, 230 pp.