EL PETRO Y LA ACTIVIDAD COMERCIAL

MIGUEL J. MÓNACO*

* Abogado (UCAB), Especialista en Derecho Administrativo, mención *cum laude* (UCAB), Magister en Derecho (Temple University), Doctor en Derecho (UCV); Profesor de Pregrado y Postgrado de la UCAB, Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB, Socio de la firma GHM Abogados. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la UCAB.

INTRODUCCIÓN

Independientemente de las múltiples consideraciones jurídicas sobre cuál es la naturaleza del Petro, así como las contradicciones y diversas opiniones que existen sobre el mismo, durante el último semestre de 2019 y en la primera parte del 2020, ha habido un intento sistemático por parte del sector oficial por promover su uso en sustitución del bolívar. En este sentido, y dentro de las particularidades que el mismo posee, se encuentra que el Estado venezolano ha pagado obligaciones utilizando al Petro, u otorgado bonificaciones a pensionados de la Seguridad Social o ciudadanos que luego pretenden su uso como medio de pago en el comercio. Esto ha impactado en los comerciantes a quienes se les ofrece éste como contraprestación por los bienes que ofrecen.

Como explicaremos en el presente artículo el Petro no constituye moneda de curso legal en Venezuela, motivo por el cual el comerciante no se encuentra forzado a recibirlo, a menos que medie un pacto previo en ese sentido, y sin que pueda válidamente sancionársele en el caso que decida negarse a ello.

No obstante, también explicaremos las razones por las cuales, si se asumiera que el Petro hubiese sido creado legalmente, o así se efectuare en el futuro, nada obstaría que para se constituyera en un sistema de pago que podría ser constitucionalmente válido en tanto y en cuanto quienes lo reciban o acepten, pueda luego canjearlo por bolívares al valor que libremente pacten. Asimismo, añadiremos que la realización de operaciones con Petro, para quienes las decidan efectuar en el marco de su operación comercial, no debería considerarse como infracciones a las sanciones impuestas por otros Estados respecto de Venezuela.

DECRETO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE SOBRE EL PETRO Y SU USO PARA EL PAGO DE BIENES Y SERVICIOS

Resulta extraño y quizás hasta contrario a la naturaleza de las criptomonedas que las mismas sean promovidas y reguladas por un gobierno; sin embargo, como señala CARMONA BORJAS, las restricciones cambiarias, la devaluación del Bolívar y el entorno internacional adverso al gobierno venezolano, a sus funcionarios y colaboradores, derivados de las sanciones impuestas como mecanismo de presión para la reinstitucionalización democrática en Venezuela, ha provocado que sean éstos últimos quienes hayan precisamente impulsado un intento de creación de una criptomoneda, en este caso, el Petro¹.

De hecho, desde la perspectiva de la actividad comercial que nos ha correspondido abordar con relación al Petro, se aprecia que este intento de promover una criptomoneda desde un Estado tiene especial relevancia como un intento de sustitución material del Bolívar, como moneda de curso legal en Venezuela, dado que los mecanismos de re-conversión monetaria y políticas cambiarias resultaron insuficientes para detener su pronunciada devaluación².

Un aspecto que quizás podría haber servido para considerar que ello hubiese sido posible habría sido el hecho que el Bolívar prácticamente sólo se utiliza desde hace varios años a través de transacciones electrónicas, dada la ausencia de billetes o monedas que representen valores o cantidades suficientes para ser utilizados como medios de pago.

En ese contexto, el 4 de abril de 2018, la Asamblea Nacional Constituyente³ dictó el *Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la*

¹ Cfr. Juan Cristóbal Carmona Borjas, *Mundo Jurídico de las Criptomonedas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Tributario, Caracas, 2019, p. 190.

² Entre una cantidad importante de artículos de opinión y noticias, véase Alejandro Di Stasio, “Gobierno quiere sustituir el bolívar por el petro, advierten economistas”, en Efecto Cocuyo. Disponible en: <https://efectococuyo.com/economia/gobierno-quiere-sustituir-el-bolivar-por-el-petro-advierten-economistas/>.

³ Al igual que hemos afirmado en el pasado, es inconstitucional la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, y por lo tanto, su funcionamiento, dado que ello se efectuó por el Decreto del Presidente de la República (Decreto 2.830 publicado en la Gaceta Oficial de la

Criptomoneda Soberana Petro (el “Decreto sobre Criptoactivos”) mediante el cual dictó las normas para “*la creación, circulación, uso e intercambio de criptoactivos (...) y en especial del Petro, criptomoneda venezolana, creada de manera soberada por el Ejecutivo Nacional*”⁴.”

Por lo que respecta a la actividad comercial, el artículo 5 del Decreto sobre Criptoactivos establece que el Petro es una criptomoneda venezolana que es “*intercambiable por bienes y servicios, y dinero fiduciario de ‘exchange’ nacionales e internacionales*”, el cual es un “*instrumento de intercambio, de ahorro e inversión*”, lo cual estatuye la intención expresa del Estado venezolano de pretender darle el mismo uso que una moneda, pero bajo esta especial (y *sui generis* en el caso del Petro) forma de criptomoneda.

Más aún, el artículo 9 del Decreto sobre Criptoactivos dispone también que el “*Estado venezolano promoverá, protegerá y garantizará el uso de las Criptomonedas como medios de pago en las instituciones públicas, empresas privadas, mixtas o conjuntas, dentro y fuera del territorio nacional*”, lo cual obviamente incluye especialmente al Petro, el cual se le ha dado un carácter preferente respecto a cualquier otra criptomoneda, como se aprecia de la reciente reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Impuesto al Valor Agregado, en cuyo artículo 27 se estableció una sobretasa del 5% al 25% de los pagos en divisas, criptoactivos o criptomonedas, salvo que el pago se realice por medio del Petro⁵.

Vale la pena agregar que, en ejecución del artículo 10 del Decreto sobre Criptoactivos, el 1° de octubre de 2018, se publicó nuevamente el *Libro Blanco* del Petro en el cual se dispuso expresamente que el Petro

República Bolivariana de Venezuela número 6.295, extraordinario, de 1° de mayo de 2017) por cuanto dicho funcionario sólo poseía la *iniciativa* para requerir al Consejo Nacional Electoral que realizare un referéndum en el cual los electores decidieren si están de acuerdo en *convocar* a ese órgano supraconstitucional y bajo qué bases comiciales, como lo dispone claramente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ese motivo, no deben reputarse como válidos los actos emanados de ésta. No obstante, también es preciso reconocer que esos actos son aplicados en la práctica en Venezuela.

⁴ Venezuela, *Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro*, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.370, extraordinario, del 9 de abril de 2018.

⁵ Venezuela, *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Impuesto al Valor Agregado*, Gaceta Oficial No. 6.507, extraordinario, del 29 de enero de 2020.

podrá ser utilizado como medio de pago a comercios, restaurantes y empresas de bienes y servicios, con lo cual quedó patentizado aún más la intención del Estado venezolano para que el Petro se convirtiera en un medio de pago que sustituyera al Bolívar.

EL BOLÍVAR COMO ÚNICA MONEDA DE CURSO LEGAL EN VENEZUELA

El intento de promover desde el Estado al Petro como moneda en sustitución del bolívar ha ido más allá de una simple actividad de fomento estatal, pues aquel lo ha utilizado para el pago de obligaciones, subvenciones o beneficios, para pretender luego que sea recibido por terceros, específicamente por comercios, para que puedan ser utilizados por sus receptores o beneficiarios originales en la adquisición de bienes en establecimientos detallistas de distinto tipo⁶.

Tal iniciativa ha encontrado problemas tanto prácticos como legales. El principal problema práctico desde la perspectiva del comerciante no sólo se encuentra en los obstáculos para recibirlos de sus clientes a través de la plataforma *Biopago* creada y manejada por el Banco de Venezuela⁷, por ejemplo, sino luego a la conversión de esos Petros en bolívares, en el caso que no desee mantenerlos y prefiera canjearlos, por cualquier razón. En este caso, los comerciantes enfrentaron numerosos problemas, pues la plataforma del Banco de Venezuela fue suspendida a tal fin, luego de un número considerable de transacciones, impidiendo que éstos pudieran por esa vía obtener bolívares que pudieran utilizar para cualquier transacción con terceros que no desearan recibir Petros⁸.

Desde el plano legal, además, nos encontramos con el derecho del comerciante a no recibir Petros si no lo desease, pues salvo que existiere un pacto expreso que le obligase a recibirlos, los clientes sólo tendrían derecho a exigir que se le recibiera el pago en bolívares, dado que

⁶ Cfr. Redacción Primicia, “Maduro anuncia que pensionados y empleados públicos recibirán medio Petro de aguinaldos” en Primicia. Disponible en: <https://primicia.com.ve/economia/maduro-anuncia-que-pensionados-y-empleados-publicos-recibiran-medio-petro-de-aguinaldos/>

⁷ <http://www.bancodevenezuela.com/empresas/canales/BioPagosBDV.html>

⁸ <https://prodavinci.com/que-esta-pasando-con-el-petro/>

esta moneda es la única de curso legal en Venezuela. En efecto, el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“CRBV”) dispone que *“la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar”*, por lo que ni siquiera en nuestro criterio sería viable legalmente esa sustitución del bolívar por el Petro.

Más aún, el artículo 106 del Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela⁹ ratifica la condición del bolívar como la unidad monetaria del país, y agrega en su artículo 107 que *“ninguna institución, pública o privada, cualquiera que sea su naturaleza, podrá emitir especies monetarias”*, dejando a salvo lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, la cual si bien ha sido puesta en práctica en algunos lugares, está lejos de constituir un medio efectivo de sustitución del bolívar.

En ese sentido, al no constituir el Petro una moneda de curso legal en Venezuela, ninguna persona se encuentra obligada a aceptarlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.290 del Código Civil, el cual establece que *“no puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquélla,”* por lo que legalmente ningún comerciante en Venezuela se encontraría obligado a recibir otra moneda que no fuere el bolívar, salvo pacto expreso en contrario.

Ahora bien, creemos pertinente indicar que, si bien el bolívar es moneda de curso legal en Venezuela, no existiría limitación para que el Petro pudiera operar como un sistema de pago adicional, si se realizará mediante un acto de rango legal validamente dictado. Ciertamente, asumiendo hipotéticamente que el Petro hubiese sido creado válidamente, sería válido también asumir que se dispusiera por acto de rango legal al Petro y la plataforma mediante la cual operara como un sistema de pago de obligatoria recepción, pero siempre y cuando el mismo pudiese ser canjeado por los bolívares equivalentes a los que el acreedor hubiese recibido.

En efecto, sería contrario al derecho de propiedad consagrado en el artículo 115 de la C RBV que alguien fuese constreñido a vender sus

⁹ Venezuela, *Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela*, Publicado en la Gaceta Oficial No. 6.211, extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

bienes y recibir Petros, pero que luego fuese forzado a permanecer con ellos y no poder hacer uso libre los mismos, dado que sería equivalente a que estuviese siendo obligado a desprenderse de bienes de su propiedad, sin recibir un contravalor por ello.

PETRO Y LA LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS

Ya hemos afirmado y explicado las razones por las cuales no existe una obligación legal de aceptar el Petro en sustitución del bolívar, y en caso que se estableciere legalmente como un sistema de pago de obligatoria recepción, ello sólo sería constitucional en el caso que quien lo recibe pudiese canjearlo por bolívares equivalentes al valor del o de los Petros que hubiere recibido.

No obstante, durante diciembre de 2019 y enero de 2020, varios organismos realizaron numerosos operativos para inspeccionar aquellos comercios que no aceptaran al Petro en pago por la compra de los bienes que ofrecieren; entre esos organismos se encontraron especialmente la Superintendencia para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (“SUNDDE”), así como el órgano que representa la Zona Operativa de Defensa Integral (“ZODI”), Superintendencia Nacional de Gestión Agroalimentaria (“Sunagro”), el Servicio Autónomo Nacional de Normalización, Calidad, Metrología y Reglamentos Técnicos (“Sencamer”) y la Guardia Nacional¹⁰.

De acuerdo a la información pública difundida por los medios de comunicación, en aquellos supuestos en los cuales algunos comerciantes se hubiesen negado a recibir el Petro en pago por los bienes, incluso si no dispusieren de la plataforma de *Biopago* del Banco de Venezuela, éstos no fueron sancionados en función de la obligación de recibir el Petro directamente, lo cual ya hemos indicado no sería válido, sino que fueron objeto de inspecciones para determinar el cumplimiento de otros deberes legales, razón por la cual precisamente acudían a la inspección organismos como Sunagro o Sencamer.

¹⁰ Cfr. Carlos Seijas Meneses, “Maduro usa a la SUNDDE para imponer el petro en los comercios (i)” en TalCual. Disponible en: <https://talcualdigital.com/maduro-usa-a-la-sundde-para-imponer-el-petro-en-los-comercios/>

En todo caso, el argumento legal que públicamente se utilizaba para “*exhortar*” a los comerciantes para aceptar el Petro en pago era que la negativa a hacerlo constituía una violación a la prohibición de impedir el acceso a bienes o servicios a las personas, consagrada en el artículo 47 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos¹¹. Sin embargo, como hemos indicado, ningún comerciante estaba obligado a aceptar al Petro como pago en contraprestación de los bienes que vendía, por lo que tenían una causa legal legítima para no vender a quienes pretendiesen pagar con una moneda distinta al bolívar.

SOBRE LA ORDEN EJECUTIVA 13.827 DE LOS EEUU

Más allá que no existe una obligación de aceptar al Petro como pago por parte de los comerciantes, se ha esgrimido adicionalmente que ellos tampoco deberían aceptarla aun cuando así lo quisiesen, pues ello lo expondrían a las sanciones contenidas en la Orden Ejecutiva 13.827, dictada por el Presidente de los EEUU el 19 de marzo de 2018¹², mediante la cual se prohibieron a las personas de los EEUU o dentro de los EEUU “*(t)odas las transacciones relacionadas con la provisión de financiamiento y otras transacciones en (...) cualquier divisa digital, moneda digital o ficha digital emitida por, para, o en nombre del Gobierno de Venezuela a partir del 9 de enero, 2018*”.

Al respecto resulta pertinente indicar que Orden Ejecutiva 13.827 contiene una sanción primería o *primary sanction* la cual aplica a cualquier ciudadano de los Estados Unidos de América, persona que se encuentre en los EEUU o residente en los EEUU, así como a cualquier entidad organizada de acuerdo a las leyes de ese país, incluyendo sucursales. Ello quiere decir que esas prohibiciones no aplican a venezolanos o personas distintas a lo que se considera *US person* o persona de los EEUU como ya lo hemos indicado, y, en consecuencia, debe concluirse que, en principio, no se encontrarían dentro de ámbito de aplicación

¹¹ Venezuela, *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*, Publicada en la Gaceta Oficial No. 40.787, del 15 de noviembre de 2015.

¹² EEUU, *Executive Order 13827 of March 19, 2018*. Disponible en: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/13827.pdf>

subjetivo los comerciantes venezolanos, bien sea personas naturales o jurídicas constituidas en el país que acepten al Petro como medio de pago.

A todo evento, debe recordarse que existe un segundo ámbito considerado como sanciones secundarias y que corresponde a lo que se conoce como *Special Designated Nationals* o nacionales especialmente designados, que son aquellas personas que se le imponen sanciones en particular por la Oficina de Control de Activos Extranjeros (“OFAC” por su nombre en inglés) por considerar que ellas actúan en representación o en ayuda de países que se encuentran sancionados por la OFAC. En estos casos, aun cuando estos no sean *US persons*, la OFAC suele imponerle sanciones que implican que se prohíba a las anteriores hacer negocios con ellas, lo cual suele extenderse en su aplicación a cualquier persona que tenga intereses en los EEUU.

A nuestro entender, y desde una interpretación de la información ofrecida en el portal de Internet de la OFAC¹³, esa designación sería efectuada a personas con una mayor vinculación con los Estados que son objeto de sanciones, y relacionadas a operaciones que sirvan para eludir las prohibiciones que la OFAC disponga respecto de ello, motivo por el cual, en nuestro criterio, los comerciantes venezolanos que voluntariamente recibieren Petros en compensación a compra de bienes por parte de sus clientes no estarían incurriendo tampoco en una conducta que podría estar en contraposición con las *secondary sanctions*¹⁴.

CONCLUSIÓN

El comerciante venezolano y cualquier otra persona no se encuentran obligados a recibir el Petro como contraprestación por los bienes y servicios que ofrezca, en tanto el mismo no constituye moneda de curso legal en Venezuela. Por ese motivo, constituye un derecho de cada persona aceptarlo o no como medio de pago dado en contraprestación.

¹³ Cfr. <https://www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/pages/office-of-foreign-assets-control.aspx>

¹⁴ A todo evento, por tratarse de un asunto que no se corresponde con el Derecho venezolano, el análisis de cualquier situación deberá hacerse caso por caso y tomando en cuenta las consideraciones propias del Derecho de los EEUU.

Aun cuando resultara posible que se siga promoviendo al Petro en el futuro desde el Estado venezolano, con medidas fiscales como las contenidas en el artículo 27 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, la dolarización informal de la economía venezolana pareciera sugerir que las necesidades que impulsaron su creación habrían disminuido, en tanto el bolívar está siendo sustituido progresivamente más bien por el dólar de los EEUU, lo cual no constituye, en definitiva, una solución formal y profunda a los graves desequilibrios que impulsaron su creación.