TESIS
DA 2006
R3

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Post Grado
Área de Derecho
Especialidad en Derecho Administrativo

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

TRABAJO DE GRADO PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Autora:
Abg. BETSABÉ RAMIREZ H.
Asesor: Dra. BELKIS TOVAR.

Valencia, Enero del 2006

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Post Grado
Área de Derecho
Especialidad en Derecho Administrativo

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Autora:
Abg. BETSABÉ RAMIREZ H.
Asesor: Dra. BELKIS TOVAR

Valencia, Enero del 2006

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Post Grado
Área de Derecho
Especialidad en Derecho Administrativo

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Betsabé Ramírez H.**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es**, El Derecho a la Defensa en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio,** y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la ciudad de Valencia, a los Quince días del mes de Enero del 2006.

Blm

C. I.: 3.577.957

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
Urb. Montalbán - La Vega - Apartado 29068
Teléfono: 442-95-11 Ext. 268-269 Fax: 471-22-77

Dirección General de los Estudios de PostGrado
Area de Derecho

PROGRAMA DE POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO
TRABAJO ESPECIAL DE GRADO
ACTA DE EVALUACIÓN

Nosotros, BELKIS TOVAR (Asesor), y NINOSKA RODRÍGUEZ LAVERDE (Jurado), designados por el Consejo de Área de Derecho para evaluar en la condición de jurado principal el Trabajo Especial de Grado presentado por la abogado, BETSABÉ COROMOTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad N° V-11.283.385, expediente U.C.A.B. N° 108138, para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo, el cual se intitula "**EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**", declaramos que:

a) Hemos leído el ejemplar de dicho trabajo que nos fue enviado por la Dirección del Programa con anterioridad.
b) El Trabajo de Grado cumple con los requisitos formales, conceptuales y metodológicos requeridos para un trabajo de este nivel.
c) Presenta un enfoque metodológico en concordancia con la naturaleza del trabajo, una presentación sistemática y ordenada.
d) Después de haber estudiado y evaluado el referido Trabajo Especial de Grado y reunidos en la sede de la Universidad Católica Andrés Bello, acordamos el siguiente veredicto:

APROBADO

CALIFICACIÓN: QUINCE (15) PUNTOS.

En fe de la declaración formulada, los miembros principales del jurado firmamos la presente Acta, en la ciudad de Caracas, a los doce (12) días del mes de Mayo del año dos mil seis (2006).

Belkis Tovar	Ninoska Rodríguez Laverde
C.I.3.577.957	C.I. 8.368.971
Asesor	Jurado

A Dios, por darme las herramientas necesarias para lograr mis objetivos.

A mis padres, Elizabeth y Francisco por ser mi apoyo constante en toda situación.

A Desireé, mi hermana, por ser incondicional.

A la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, por hacer mis sueños realidad.

A mis amigos, por tener tanta paciencia y consideración.

INDICE GENERAL

RESUMEN viii

INTRODUCCIÓN 9

CAPITULO I
EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO VENEZOLANO
Concepto 13

CAPITULO II
PRINCIPIOS GENERALES
Concepto 32

CAPITULO III
NORMAS APLICABLES A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO 81
CARACTERISTICAS O ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SACIONATORIO 124

CAPITULO V
MEDIOS DE DEFENSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS 128
Elementos 132

CONCLUSIONES 156

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS 161

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección General de los Estudios de Post Grado
Área de Derecho
Especialidad en Derecho Administrativo

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Autora: Betsabé Ramírez H.
Asesor: Dra. Belkis Tovar.
Año: 2006.

RESUMEN

El motivo de haber escogido este tema, radica en que hoy día existen en el país más juicios motivados a la violación del derecho a la defensa que debe tener todo ciudadano, bien sea por las actuaciones realizadas por la administración Pública, o por que no se siguen los procedimientos como es debido. El Objetivo General que se trazó está referido a determinar la aplicación del mencionado derecho al procedimiento sancionatorio, tal y como se contempla en el ordenamiento jurídico Venezolano, con la finalidad de definir sus causas y su admisibilidad. Saber si las mismas cumplen con los requisitos propios del Estado de derecho de una manera formal y de justicia, en donde se abarque la protección a los sujetos dentro de una actuación procesal, todo acorde con los procedimientos administrativos llevados en sede administrativa. En cuanto a la metodología empleada se determinó que la misma es una investigación descriptiva enmarcada en una investigación bibliográfica que incluye las referencias más importantes dentro de la estructura teórica del problema y la utilización de la técnica de análisis de contenido, el cual a través de la codificación permite que lo relevante del contenido del mensaje sea llevado a unidades a través de las cuales se hace susceptible de describir y analizar. La violación al derecho a la defensa en el Procedimiento Administrativo se manifiesta no solo en el error de criterio en la apreciación de los hechos, sino también en la oportunidad de acceder a las reglas que establece la ley para no transgredir el debido proceso, abarcando así la imposibilidad de protección y garantía de los derechos fundamentales, originando una actuación procesal que sea tendiente a la arbitrariedad de la administración, situaciones esta que se deben evitar.

Descriptores: derecho, derecho a la defensa, garantía, procedimiento, procedimiento administrativo, sancionatorio, violación, debido proceso.

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla del derecho a la defensa inmediatamente pensamos que este puede darse o presentarse solamente en sede judicial y por lo tanto este concepto se realizaría en medio de un proceso, sin embargo tal situación no es exclusiva del derecho penal ni del procesal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en el artículo 49 el derecho a la defensa en todas las actuaciones judiciales y administrativas, colocando en situación de igualdad a ambas sedes, en consecuencia, seria aplicable en ellas todo el marco jurídico que conforman el derecho a la defensa.

Este derecho a la defensa tal como lo señala Peretti, M. (2004) es de rango constitucional que garantiza a toda persona el acceso ante cualquier instancia administrativa o judicial para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Es la facultad que tiene toda persona de ejercer todos los mecanismos que prevé la Ley, en aras de hacer valer sus derechos e intereses. En principio se relaciona el derecho de la defensa en sede administrativa con la posibilidad de dirigir peticiones y/o solicitudes en los términos establecidos en el artículo 51 de la CRBV; sin embargo, existen procedimientos de naturaleza sancionatoria administrativa) en el cual debe garantizarse al interesado -

imputado el ejercicio pleno de la garantía constitucional del derecho a la defensa de una manera similar al ejercido en sede jurisdiccional.

En tal sentido, ese ejercicio comprendería la facultad de presentar alegatos, argumentos y elementos probatorios de todo tipo sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Así como a acceder a las pruebas que se le imputen en su contra, el derecho a ser oído y a ejercer los medios de impugnación (recursos) legalmente previstos, entre otros aspectos a considerar con posterioridad.

Para Rojas, J. (2004):

> "...el derecho a la defensa adquiere especial connotación en los procedimientos administrativos sancionadores, pues los imputados tienen el derecho de conocer anticipadamente los hechos que se le imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que se le pudieran aplicar. En efecto, como se sostuvo, al estudiar el punto de los cargos previos, la Administración Pública no puede sancionar al administrado en desconocimiento del derecho fundamental del interesado de ser informado de la acusación y de la previa instrucción de un procedimiento administrativo tendente a demostrar la ocurrencia de la infracción atribuible al autor y sus circunstancias con el propósito de aplicar, según el caso, la sanción proporcionada al delito castigado."

El debido proceso es el más amplio sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material la obtención de decisiones

justas. Desde el punto de vista eminentemente formal, el concepto de debido proceso adquiere también trascendencia, complementando su finalidad primordial, cual es la de la obtención de decisiones verdaderamente justas y adecuadas al derecho material.

En aplicación del derecho a la defensa el tratamiento a las personas relacionadas con la administración, debe ser siempre igualitario, es decir, no discriminatorio e imparcial, función esta aplicable a todo procedimiento administrativo, por cuanto sin igualdad no puede existir una garantía al Derecho a la Defensa.

En otras palabras, se busca un equilibrio permanente en las relaciones entre la administración y las personas incursas en un procedimiento administrativo sancionatorio.

En este sentido se entienden como elementos del debido proceso, entre otros, los siguientes: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación; controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; posibilidad de intentar mecanismos impúgnatenos contra las decisiones administrativas.

En fin, se trata de una suma no taxativa de elementos que, como se anota, buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego, proporcionando las garantías que sean necesarias para la protección de los derechos fundamentales dentro de la relación procesal, en procura de decisiones verdaderamente justas y materiales.

En otras palabras, se busca equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

CAPITULO I

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO VENEZOLANO

Concepto

El derecho a la defensa es una garantía constitucional inalienable, aplicable en todo grado, fase, o etapa del procedimiento administrativo mediante la cual el imputado puede conocer de los hechos cuya actuación se le señalan como propios, los cuales constituyen ilícitos administrativos, así como el de presentar pruebas y argumentos que desvirtúen la posición o criterio de la Administración y demostrar su inocencia o ausencia de culpabilidad de los hechos imputados con la finalidad de evitar la aplicación de sanciones administrativas.

La sanción administrativa es aplicada por el órgano administrativo, y la misma da lugar al Derecho Sancionatorio. El cual se ubica en la propia esfera del Derecho Administrativo, y su aplicación en sede jurisdiccional corresponde por lo especial de la materia, al área contenciosa administrativa.

En tal sentido, se ha pretendido enmarcar al derecho sancionatorio dentro de la esfera del derecho penal dado su similitud con algunas

características que tiene con este último, para CHIOSSONE (1973,41), toda la rama del Derecho Sancionatorio pertenece al Derecho Penal; pero, a fin de otorgarle una connotación que revela su operatividad en el Derecho Administrativo, lo denomina Derecho Penal Administrativo. Para el mencionado autor la diferencia básica entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, radica en el hecho de que la sanción administrativa que se origina por la trasgresión de los derechos de la Administración es esencialmente una falta por omisión.

No obstante, para Rondón (2004) los administrativistas venezolanos en su totalidad, se inclinan por el reconocimiento de un *ius puniendi* general del Estado que, al ser ejercido por la Administración, asume el carácter de Derecho Sancionatorio, cuyo estudio y sistemática se ubica en la esfera del Derecho Administrativo.

> "El Derecho Sancionatorio pasa a ser una especialidad de la disciplina jurídica administrativa, mediante la cual se reprime la conducta contraria a los intereses que la Administración tutela mediante la aplicación de sanciones cuya característica más resaltante de naturaleza negativa y diferencial de la penal es que las mismas no constituyen medidas de privación de la libertad de los ciudadanos.La definición que hemos formulado nos indica que el sujeto que ejerce la potestad es una Administración, entendiéndose por tal, tanto a las administraciones públicas formales, como a los entes que dictan actos de autoridad, capaces de incidir con sus decisiones sobre la esfera jurídica de los administrados, degradando a simple interés los

> derechos subjetivos, modificando su contenido, e incluso, extinguiéndolos."

Sin embargo, autores como Brewer (1993, pág.143) considera que no existe diferencia de naturaleza entre el ilícito penal y la infracción administrativa, de modo que la decisión de reprimir un ilícito mediante la vía penal -judicial o la sancionadora- administrativa, no atiende al bien jurídico tutelado, sino que se inscribe dentro de la "política legislativa" del momento, de allí que solo existan entre una y otra diferencias formales, pues las penas judiciales son aplicadas por el poder judicial, mientras que las sanciones administrativas pertenecen al dominio de la Administración.

La coexistencia de la potestad administrativa sancionadora, y la potestad penal judicial, ha llevado a la doctrina a estudiar las relaciones que existen entre ellas. Inicialmente, se consideró que la potestad penal judicial tenía rango originario y la administrativa poseía rango menor, auxiliar o complementario.

A esta etapa corresponden las viejas denominaciones - Derecho Penal de Policía y Derecho Penal Administrativo- que se dieron a esta disciplina. También corresponden a esta fase algunos pronunciamientos de los tribunales venezolanos en los cuales para justificar principios generales de la

actividad punitiva del estado al ámbito de los procedimientos administrativos en lugar de invocar directamente los preceptos constitucionales que consagraban tales principios, se echaba mano del artículo 7º del Código Penal.

La consideración de la potestad administrativa sancionadora como derivación del derecho penal judicial, y la consecuente aplicación supletoria – no directa - de los principios generales que rigen el proceso penal traducían una posición sumamente injusta para el administrado que enfrentaba un procedimiento administrativo, desde que la infracción de tales principios generales se consideraba una infracción de ley y por tanto no podía hacerse valer como violación del orden constitucional.

Sin embargo esta posición evolucionó hacia la que se mantiene en la actualidad, que postula la identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionatoria y la potestad penal judicial. Se señala así, que el *ius puniendi* estadal es sólo uno y se desagrega en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa sancionatoria y la potestad penal judicial, los principios generales de rango constitucional que gobiernan el ius puniendi se aplican por lo tanto de manera directa a ambas manifestaciones del ius puniendi, de allí que tanto la potestad sancionadora de la Administración, como la actividad penal judicial quedan sujetas a

principios generales comunes y en ambos planos del poder punitivo del Estado habrá que reconocer que tales principios tiene rango constitucional.

Como lo sostuvo el Tribunal constitucional Español en las sentencias del 30 de enero y 8 de junio de 1981. "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionatorio dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado."

La tesis de la unidad superior del ordenamiento punitivo del Estado y la consecuente aplicación de los mismos principios al proceso penal judicial y al procedimiento administrativo sancionador fue recibida igualmente por la jurisprudencia venezolana. La Sentencia de la Sala Politica Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de noviembre de 1983 ratificada en decisión del 1 de octubre de 1996, es sumamente clara en este sentido, cuando señala que la cobertura de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal han sido interpretada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en este país " a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a todas las ramas del Derecho Público allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad fisica del individuo a fin de convertirlos en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionatoria del Estado". (Gaceta Forense. Tercera Etapa. Nº 122. pág. 270).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), recoge expresamente las anteriores enseñanzas y en tal sentido dispone:

> 1. Artículo 49 "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley".
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida ajuicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hedia sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

> 7. Ninguna persona podrá ser sometida ajuicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
> 8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos ".

En definitiva, los derechos y garantías que rigen el proceso penal se aplican al procedimiento administrativo sancionador, pues la actividad punitiva del Estado es un solo género, y las sanciones administrativas y judiciales son sus especies. Por lo tanto, las garantías fundamentales que regulan dicha actividad han de aplicarse tanto en materia penal stricto sensu, como en el área de las llamadas sanciones administrativas. En consecuencia, la norma sancionatoria no sólo debe ser previa, sino también cierta.

Características

El derecho al debido proceso es un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el imputado, entre los que figuran, el derecho a ser oído, a la articulación de un procedimiento debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a obtener una resolución de fondo fundada

en derecho, derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas, de la misma manera debe comprender una serie de elementos caracteristicos tales como: que el funcionario encargado de ejecutar la actividad sancionatoria, se ajuste a los principios de legalidad formal y material, relacionados con la atribución de competencia para dictar un acto administrativo de naturaleza sancionatoria.

De tal manera, que este derecho constitucional se caracteriza por garantizar la seguridad jurídica, y proteger los valores que persigue toda sociedad civilizada como lo son: la libertad, la igualdad, la justicia y el orden.

Antecedentes

El abordar la temática del Derecho de Defensa implica no sólo retomar las bases conceptuales del sistema de derechos y garantías fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, sino también, profundizar las raíces estructurales y principios substanciales que definen el Estado de Derecho. Significa abandonar toda idea formalista del derecho y de la justicia e involucrarse en la más amplia concepción garantística e ideológica de protección a los sujetos y demás personas relacionadas con el proceso, en procura de consolidar materialmente su objeto.

Desde esta perspectiva, se puede ubicar el Derecho a la Defensa, dentro de los marcos del concepto genérico del Debido Proceso, en la medida en que este constituye uno de los principales instrumentos de búsqueda del equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso, con el fin primordial de consolidar el derecho substancial y la prevalencia absoluta de los derechos fundamentales.

En cuanto el derecho fundamental adquiere particulares características desde la perspectiva sistemática de su lectura constitucional, si se tiene en cuenta la permanente relación con principios como los de igualdad, participación, contradicción e incluso de manera directa con el de legalidad, circunstancias que lo tornan polivalente o portador de las más amplias y variadas garantías, esto es, en palabras de Ramos Méndez (2002,15), una especie de abanico de cobertura prácticamente inagotable.

En base en las anteriores características, se le ha considerado como una de las principales conquistas del Estado Constitucional. Sin embargo, sus raíces comienzan a formarse en la misma evolución del absolutismo. La influencia ius-naturalista en el pensamiento político y jurídico reclamaba, por aquella época, la plenitud de su reconocimiento y aplicación. Incluso antecedentes de la que fue posteriormente su plena consolidación se venían

registrando en las cartas o constituciones otorgadas por los gobernantes principescos y soberanos absolutos

Consolidado el Estado de Derecho, se afianza como principio y base garantizadora de los derechos fundamentales de la persona en el proceso, especialmente en todas aquellas actuaciones adelantadas ante las autoridades jurisdiccionales. En este sentido, se le consideró como un ejemplo indiscutible de los efectos de la consolidación de la institucionalización del poder político respecto de las garantías procesales de las personas, razón por la cual se recogió en las principales constituciones políticas del mundo occidental y en los tratados públicos sobre derechos fundamentales

Tratándose de la actividad administrativa, las nociones de defensa y de contradicción resultaban extrañas a su ejercicio, así de por medio estuvieran en discusión derechos o intereses individuales de los ciudadanos y de los demás sujetos de derecho. Prácticamente, durante sus primeros años, el ejercicio de la función administrativa se incorporaba dentro de una especie de oscurantismo institucional que negaba cualquier posibilidad de discusión previa con la administración de sus argumentos y los de las personas que pudieren resultar afectadas con sus futuras decisiones de carácter individual. Como lo señala Brewer-Carías (2002, 75) "La

Administración se había hecho depositarla de todos los poderes, potestades y derechos quedando el particular simplemente en situación de deber, sujeción y subordinación sin tener realmente derechos, ni tener mecanismos para exigir la garantía de su derechos".

La Administración se colocaba en posición de superioridad y exorbitancia respecto de los asociados. Sus pronunciamientos se caracterizaban por la unilateralidad en su formación, correspondiendo prácticamente al ejercicio de sus propias razones, ante la ausencia de controversia, réplica o argumentación por parte de los sujetos pasivos de sus decisiones.

La reacción del Estado de Derecho frente a estas concepciones que implicaban una prolongación de la ideología absolutista en el ejercicio de la función administrativa, no tardó en consolidarse en la doctrina y en el pensamiento jurídico de quienes depuraban las instituciones del nuevo Estado y, hallaban en su esencia la necesidad permanente de garantizar los derechos ciudadanos en cada una de las manifestaciones del poder. En este sentido, en tratándose del ejercicio de la función administrativa. se comienza a plantear la necesidad de la presencia previa del sujeto pasivo de futuras decisiones, como un presupuesto indispensable para la defensa de sus intereses frente a las autoridades.

Los conceptos de proceso y procedimiento administrativos, encontraron sus raíces en las elaboraciones de los teóricos del Estado de Derecho. Precisamente uno de los fundadores del Derecho Administrativo Francés, José María Gérando, en 1822 introduce el término de procedimiento administrativo para designarlo como " Las reglas de tramitación de los asuntos propios de la Administración como tarea preparatoria que ha de conducir a la decisión Administrativa..." (1989, 92)

Esta definición es acorde con la idea substancial de Estado de Derecho, el objeto y finalidad indubitables del proceso y procedimientos administrativos, al igual que de la idea de garantía dentro de los mismos. En esta perspectiva, se traduce en la piedra angular a la cual ha de someterse la Administración, para que sus actuaciones y manifestaciones estén acordes con el ordenamiento jurídico y para que la protección al Debido Proceso y al Derecho a la Defensa de las personas involucradas en una actuación administrativa, constituya deber y obligación de las autoridades. Como lo destaca Brewer-Carias (2002, 123) a propósito de la evolución de los procedimientos y garantías administrativas en Venezuela lo siguiente:

> "... Ya no puede ser la administración prepotente que concede dádivas o favores al particular, quien por su parte, no tiene derechos, ni como reclamarlos y es aplastado y a veces vejado por la Administración, sino que esto tendrá, necesariamente, que cambiar, lo que plantea la necesidad de un cambio de actitud y mentalidad no es un particular indefenso el que la

> Administración va a tener en frente, en las relaciones jurídicas, sino un particular bien armado con muchos derechos legales y con muchos mecanismos jurídicos para garantizar esos derechos y controlar cualquier actitud que signifique la desmejora de esas garantías..."

En el Derecho colombiano, el anterior proceso histórico de consolidación de las garantías de lo asociados frente a la administración se ha vivido intensamente. El ejercicio de la función administrativa fue dominada durante largos períodos, por las ideas de la prepotencia y el absolutismo.

Oscuros estadios estos de la vida institucional, donde la claridad del pensamiento jurídico no se había consolidado definitivamente. La ausencia de procedimientos y garantías previas a la adopción de decisiones fue una constante histórica prácticamente hasta entrados los años ochenta, cuando como producto de las corrientes renovadoras y democráticas que se dieron en la América Latina, los juristas nacionales se dieron cuenta de que las garantías a los ciudadanos dentro de las actuaciones administrativas no surgían con posterioridad a la vigencia de los actos administrativos, sino con anterioridad, en el mismo momento que la Administración se relacionara con el sujeto de derecho, esto por la elemental razón, de que las personas, para el Estado y el Derecho, no surgen como consecuencia de una decisión, todo lo contrario, ya existen desde antes al igual que sus derechos fundamentales.

La incorporación en el Código Contencioso Administrativo colombiano de un procedimiento en estricto sentido administrativo, como fenómeno anterior a lo jurisdiccional, obedeció a elementales razones de necesidad jurídica del país, la parte primera del Decreto 01 de 1984 vino a limar el vacío existente en la legislación anterior - Decreto ley 2733 de 1959, en materia de actuación administrativa, no sólo cuando ella es el producto del ejercicio del derecho de petición de un particular, sino también en cumplimiento de un deber legal o, como sucede en la mayoría de los casos, de oficio. En este concepto, las normas contenidas en los títulos de la primera parte del Decreto 01 de 1984, son generales y aplicables con dicho carácter a todo proceso formativo de un acto, sin importar cuál sea el origen del mismo: sea una petición, el cumplimiento de un deber legal o no deber de oficio.

En el derecho positivo colombiano, hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, se presentaba el problema de que la ley reglamentaba la segunda y tercera de aquellas fases. Como enseña Tafur Galvis "... entre nosotros el procedimiento comenzaba cuando normalmente termina y debe terminar. Comenzaba con la notificación de los Actos, de las decisiones de la Administración".

Efectivamente, el Decreto 2733 de 1959 - norma vigente hasta 1984-

regulaba tan sólo el derecho de petición y la vía gubernativa, la cual, obviamente, sólo podía iniciarse mediante un recurso contra una decisión; pero omitía referirse al procedimiento de formación de esa decisión. Esta situación fue remediada oportunamente por el legislador de 1984. quedando en consecuencia este ordenamiento procesal administrativo dotados de instrumentos plenos para la formación del acto, de esta manera, la expresión "Procedimiento administrativo" que utiliza el nuevo Código tiene dos etapas claramente definidas y claramente determinadas: La primera que llama de la actuación administrativa es aquella que antecede a la decisión: y la segunda, que es la vía gubernativa y que corresponde a la etapa de los recursos o trámite de los recursos como se conoce en otras legislaciones. No obstante esta claridad, a la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, aparentemente el legislador otorgó a las notificaciones o publicaciones un tratamiento de tercera etapa, posterior a la adopción de la decisión, una especie de procedimiento final de naturaleza administrativa, tendiente a darle eficacia al acto administrativo.

El legislador colombiano diseñó el procedimiento anteriormente indicado dentro de una perspectiva eminentemente garantística dirigida básicamente a la protección y defensa de todos los sujetos que se relacionen con la Administración. En esta perspectiva, instituyó un esquema que recoge el debido Proceso en su mas amplia expresión y la exigencia a las

autoridades publicas de velar permanentemente por el Derecho de Defensa de las personas que procesalmente resulten involucradas para efectos de a adoptar una decisión administrativa Para estos efectos, se establecieron las siguientes disposiciones de orden publico administrativo cuya omisión podría ocasionar la nulidad de cualquier decisión de la administración publica:

- Conforme a lo dispuesto en el articulo 35 del Código Contencioso Administrativo ninguna autoridad de la República podrá adoptar una decisión o acto administrativo si previamente no ha dado oportunidad para expresar sus opiniones y haber resuelto la totalidad de los asuntos planteados.
- El periodo de actuación administrativa que se inicia con el ejercicio del derecho de petición, oficiosamente o en cumplimiento de un deber u obligación legal constituye en su totalidad período probatorio sin requisitos ni términos especiales durante el cual se podrán pedir, ordenar y practicar todos los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil (artículo 34 del CCA).
- En el caso de actuaciones administrativas iniciadas de oficio, el primero y principal deber de las autoridades, según el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es el de informar a las personas interesadas el inicio de la misma con el fin de garantizar el Debido Proceso y el Derecho de Defensa.
- Es deber de las autoridades, en todos los casos, convocar a la actua-

ción administrativa a todas las personas interesadas y terceros que puedan resultar afectadas con la decisión que se adopte. Para estos efectos los artículos 14, 15, 35 y 46 que establecen los mecanismos tendientes a procurar la presencia de estos sujetos con el fin de que ejerzan sus Derechos de Defensa.

- Según se desprende del artículo 209 constitucional en concordancia con el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y Ley 5(S de 1982. en toda actuación administrativa, es deber de las autoridades garantizar el principio de contradicción, esto es, deberán ofrecer al interesado todas las oportunidades necesarias para conocer y debatir los argumentos que las administraciones les presenten con el fin de sustentar sus decisiones.

- El Código Contencioso a partir del artículo 49, regula el derecho de toda persona afectada por una decisión de la administración de impugnarla a través de mecanismos administrativos como son los recursos ordinarios y extraordinarios. En Colombia, se traducen en los de reposición, apelación y queja, por otra parte, en el extraordinario de revocación directa cuando no se ha hecho uso de los recursos ordinarios.

- Por último, la Constitución política en su artículo 29, en concordancia con el artículo 3 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, reconocen como derechos fundamentales de aplicación, tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas los del Debido Proceso y el del Derecho de Defensa.

Fundamentos Legales

La Constitución venezolana nada señala sobre la competencia para aplicar sanciones. En efecto, a pesar de que alude a la Administración Pública, en su artículo 141, a través de los principios en los cuales se fundamenta su actuación, lo único que establece con respecto a ella es la atribución de responsabilidades derivadas de su mal funcionamientos (artículo 140) o el régimen de los sujetos que ejercen dentro de su esfera la función pública (artículos 144 y 146).

El artículo 141 de la CRBV establece:

> "La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho".

Para Rondón de S. (2004) el artículo transcrito se refiere a cuatro ideas fundamentales que son las siguientes:

1.- La Administración está al servicio de los ciudadanos.

2.- La Administración se fundamenta en una serie de principios que expresamente se enuncian.

3.- Se consagra la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la Administración Pública.

4.- Se somete la Administración Pública al principio de legalidad.

De tal forma se establece la manera en que debe actuar o realizarse la conducta de la administración pública en todas sus actividades.

CAPITULO II

PRINCIPIOS GENERALES

Concepto

Los principios son verdades primeras y básicas, que sirven de punto de apoyo para todo raciocinio siendo evidentes por sí mismos. Los mismos tienen una función fundamental en derecho porque, en primer lugar, son los que ilustran en el supuesto de inexistencia u oscuridad de las normas y, en segundo lugar, toda excepción a un principio general debe efectuarse por texto expreso y es de aplicación estricta.

Principios Constitucionales que Garantizan el Derecho a la Defensa.

La Constitución (1999) establece en el artículo 49 una serie de garantías del debido proceso, las cuales permiten el ejercicio cabal del derecho a la defensa en sede administrativa. Estas garantías comprenden una serie de principios que se encuentran estrechamente relacionados con la potestad sancionadora que detenta la Administración. Tales principios son los siguientes:

1. Principio de Legalidad: La garantía de legalidad se identifica con el conocido principio penal *"nullum crime nulla poena sine lege* ", el cual

exige la existencia previa de una norma legal que, por una parte, tipifique como "infracción " la conducta que se pretende castigar (principio de legalidad de la infracción: nullum crime sine lege); y de otro lado, establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio de legalidad de la sanción: nullum poena sine lege).

Es también conocido como la regla fundamental del régimen jurídico que exige como requisito *sine qua non* para la imposición de sanciones administrativas, el que la infracción se encuentre tipificada en una norma anterior a su realización. Para Rondón (1996, 205) es un requisito formal y relativo en el sentido de que debe ser establecido por una ley formal, pero puede mediar otra fuente equivalente. Esta garantía corresponde a la reserva legal, Nieto (2002, 46) la entiende como una norma que supone una orden concreta de que las infracciones y las sanciones están previstas en una Ley. Este principio general del Derecho, supone el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, la sujeción de la Administración al bloque normativo.

El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de la voluntad general, frente a todos los poderes públicos. Además, el principio de legalidad implica la sujeción de la Administración a sus propias normas, los reglamentos.

Todas las actuaciones de los Poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la Administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades. Es decir, el principio de legalidad implica que la ley es el único mecanismo de atribución de potestades a la Administración.

La Constitución de 1961, trataba por separado ambos aspectos del principio. Así, en el articulo 60, ordinal 2, establecía el principio de legalidad de la infracción, cuando disponía que "nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta"; y en el artículo 69 consagraba el principio de legalidad de las sanciones, conforme al cual "Nadie podrá ser... condenado a sufrir pena que no esté establecida en ley preexistente". De esa manera, tanto la infracción (hecho constitutivo del ilícito) como la sanción (consecuencia aplicable a quienes incurrieran en el ilicito), debian estar tipificados previamente por la Ley.

La vigente Constitución recoge en forma expresa el principio de legalidad de las infracciones y en tal sentido dispone que "Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes " (artículo 49, ordinal 6),

pero no contiene una norma expresa similar al artículo 69 de la Constitución derogada, que exija la preexistencia de una norma legal que establezca la pena o sanción aplicable. No obstante la ausencia de un artículo que establezca el principio de legalidad de las sanciones, no puede entenderse como negación de esa garantía fundamental, pues de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, las normas contenidas en los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que resulten más favorables a las establecidas en la Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

La garantía de legalidad de las sanciones tiene rango constitucional por encontrarse prevista en 'instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. Así, dicho principio se encuentra recogido entre otros- en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

En España el Tribunal Constitucional, en términos enteramente aplicables al régimen venezolano, ha señalado en reiteradas ocasiones que el principio de legalidad de las infracciones y sanciones comprende:

> "una doble garantía: la primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (ex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción: la segunda de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como ley en sentido formal" (STC 61/1990, del 29 de marzo).

Varias son las cuestiones que plantea el principio constitucional de legalidad de las infracciones y sanciones, en relación con cada una de las garantías material y formal antes enunciadas:

a. Así, interesa establecer cómo interactúan el principio de legalidad lex previa- y el de retroactividad de las normas sancionatorias más favorables.

b. De otra parte, conviene analizar los requisitos mínimos de certeza que debe cumplir una norma sancionadora en la labor de tipificación de conductas ilícitas, cuestión que nos enfrenta necesariamente al estudio de las disposiciones sancionatorias en blanco y el empleo de conceptos jurídicos indeterminados.

c. Finalmente, se debe hacer referencia al alcance de la garantía formal inherente al principio de legalidad, lo que nos colocará en la tarea de

determinar hasta que punto es admisible si es que ello es posible- la colaboración reglamentaria en la definición de conductas ilícitas y en el establecimiento de las respectivas sanciones. Veamos:

d. Exigencia de Ley previa y retroactividad de las normas sancionatorias más favorables.

Ya se ha observado que de conformidad con el artículo 49, ordinal 6, de la Constitución, las disposiciones sancionatorias deben estar previstas "en leyes preexistentes". Obviamente, el principio de preexistencia se refiere tanto a las infracciones, como a las sanciones, y así se ha encargado de aclararlo la jurisprudencia patria, al sostener:

> - Que "... la garantía que exige la ley preexistente para la sanción necesariamente se extiende a la falta. La falta debe estar definida también por ley preexistente, de lo contrario no podría siquiera hablarse de la posibilidad de la existencia de un verdadero Estado de Derecho .... " (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 25 de julio de 1996 (caso: Tesalio Cadenas) y 21 de agosto de 1996 (caso: Luis Carlos Palacios Juliac); y
> -Que "...en el sistema jurídico venezolano rige el principio de la legalidad en materia de infracciones y penas, lo que conduce a exigir, la previa tipificación legal de los hechos que puedan calificarse como ilícitos, y también se hace imprescindible la anticipada determinación legal de la correspondiente medida sancionatoria" (Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de abril de 1997. Caso: Eloy Lares Martínez y otros).

2. Principio de Irretroactividad: Tal como señala Parejo, L. (1996, 171) la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables determina que la atribución de la potestad sancionatoria solo es válida para la aplicación de disposiciones materiales sancionadoras que hayan entrado en vigor con anterioridad y estén vigentes en el momento de producirse los hechos a calificar como infracción administrativa.

La preexistencia de las penas, constituye una manifestación concreta del principio general de irretroactividad en el ámbito del derecho punitivo o sancionatorio. En este sentido, el principio de preexistencia de las penas produce dos consecuencias fundamentales En primer lugar, supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos cometidos antes de plasmarse, a nivel legislativo, su concreta tipificación (Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala 3ª, del 16 de octubre de 1981): La pena debe ser preexistente a la comisión del hecho que se pretende sancionar. La infracción de este aspecto del principio -que se produce siempre que se pretenda castigar una conducta no tipificada como punible para el momento de su ocurrencia- se traduce en clara violación del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, y al mismo tiempo, en desconocimiento de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 24 de la Constitución Española).

En segundo lugar, para imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo, no sólo han de estar contemplados y sancionados por la ley vigente en el momento de su comisión, sino también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos (Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala 5ª, del 14 de junio de 1987). La pena debe continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción alguna si para la fecha en que se dicta la decisión respectiva, el hecho que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito. Este aspecto del principio de preexistencia no es más que el reflejo de la garantía también de rango constitucional- de aplicación retroactiva de las normas sancionatorias más favorables.

En efecto, el principio general, consiste en que la ley aplicable para el enjuiciamiento de un ilícito administrativo, es la vigente para el momento en que el mismo se configura. Habrá que atender, por tanto, al tipo de ilícito a los fines de establecer si la ley aplicable es la vigente para el momento en que se realizan los actos que lo configuran casos de ilícito por acción u omisión- o la vigente para el momento en que se produce el resultado dañino castigado legislativamente si se trata de ilícitos de resultado.

En todo caso, la ley aplicable debe ser preexistente al ilícito, como lo hemos señalado anteriormente, y será esa ley la aplicable de manera principal cuando sojuzgue el presunto hecho irregular.

La regla tiene, sin embargo, una excepción de rango constitucional: si luego de la realización de un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, bien porque quita al hecho el carácter punible, o porque establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al hecho que se juzga, aún cuando no hubiere estado en vigencia para el momento en que se configuró el ilícito administrativo.

El carácter constitucional del principio ha sido resaltado por el Tribunal Constitucional Español, en sentencia del 7 de mayo de 1981, en la cual sostuvo que "la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a contrario sensu, en el artículo 9.3 de la Constitución, que declara la irretroactividad de las no favorables".

Contra esta tesis jurisprudencial, que eleva a rango constitucional el principio de aplicación retroactiva de las normas sancionatorias más

favorables, han reaccionado Nieto y López Menudo (1994,76), quienes sostienen que:

> "en el principio de irretroactividad de las normas desfavorables contemplado en el articulo 9.3 de la Constitución no va implícito el mandato constitucional de que se den efectos retroactivos a los favorables ", sino que ello significa que "...las normas sancionadoras favorables "pueden" ser tanto retroactivas como irretroactivas". Entiendo pues -concluye el profesor Nieto- que "la regla de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables tiene rango legal y no constitucional. Lo que significa que puede ser derogada o excepcionada por cualquier otro precepto de rango legal sin que ello vulnere la Constitución".

En este régimen el carácter constitucional del principio no tiene discusión alguna pues su formulación actual no es el resultado de una interpretación *a contrario sensu* del principio de irretroactividad de la Ley, sino que resulta de manera expresa de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, según el cual "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena". Además, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que tiene rango constitucional, a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, también formula positivamente el principio y en tal sentido señala que: "Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

Cabe advertir, finalmente, que la doctrina y jurisprudencia foránea han aclarado que el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables v partes desfavorables, lo correcto será determinar si en bloque, se trata realmente de una regulación más benigna. Como lo afirmó el Tribunal Supremo Español en la sentencia del 28 de mayo de 1990, cuyos términos han sido enteramente suscritos por González Navarro:

> "No se puede aplicar a retazos una y otra ley (la anterior y la posterior) debiéndose de aplicar la nueva cuando sea más favorable al reo, en bloque, no fragmentariamente, porque si se procediera a seleccionar la normativa precedente y la que modifica lo más beneficioso de una v otra. se estarían usurpando tareas legislativas que no corresponden a los Tribunales como sería la creación de una norma artificiosa e indebidamente elaborada a partir de lo entresacado de la antigua y la nueva". El principio de tipicidad exhaustiva. Certeza de la norma sancionatoria.

Se ha señalado con anterioridad que el principio de legalidad sólo se entiende cumplido cuando los preceptos jurídicos sancionatorios preexistentes, permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) desuellas conductas y se sepa a que atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción.

3. Principio de Tipicidad Exhaustiva: El principio de tipicidad exhaustiva es una exigencia de seguridad jurídica y persigue hacer operativa la conminación abstracta que subyace en toda norma sancionatoria, de manera que el administrado conozca el hecho sancionable y tenga oportunidad de evitarlo. Sobre el particular se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el fallo de fecha 6 de marzo de 1997 (Caso: CIF, S.A vs. Procompetencia), el cual es, sin duda, el precedente jurisprudencial que con mayor claridad ha expuesto el alcance la exigencia de tipicidad de los ilícitos administrativos. La Corte sostuvo al respecto:

> "...el establecimiento, en la Ley...de conductas prohibidas y sanciones, no constituye, un fin en si mismo (...) cuando se prohíbe y sanciona una determinada conducta ...lo que se persigue en realidad es evitar -mediante la conminación abstracta que provoca la norma punitiva- que los administrados lleven a cabo tal actuación. Pero para lograr ese propósito, es menester que por vía normativa se establezcan con suficiente claridad los elementos de la conducta prohibida, pues. de lo contrario ...no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de. determinar los limites de su libertad de actuación. La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y - en particular- del principio radium crime sine lege, consagrado en el artículo 60, numeral 2, eiusdem, el cual es aplicable -según la jurisprudencia de esta Corte- en todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, de acuerdo con la doctrina (Nieto, Garberí Llobregat, Cano) para cumplir cabalmente con este

> último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo (...). (...) el requisito de tipicidad -inherente al principio de legalidad de las infracciones- obliga a que la conducta sancionable sea determinada previamente, en forma clara, por instrumentos normativos y no mediante actos particulares (...su aplicación exige que el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y, consecuentemente, pueda evitarlo, circunstancia que sólo podría lograrse mediante una clara definición de los elementos típicos de la conducta prohibida."

La determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto caso por caso, por el órgano judicial encargado de controlar el acto de aplicación de la disposición que se denuncie violatoria de tal principio. En todo caso, habrá que retener como guía, para esos fines, que la tipificación es suficiente "cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.

El hecho de que el elemento común esencial esté constituido por la violación de un precepto que acarrea para su infractor la imposición de una sanción es lo que –hace surgir la figura de la tipicidad del Derecho Penal como marco cerrado en el cual se sintetiza un supuesto de hecho antijurídico y una consecuencia destinada a afectar al sujeto a quien se imputa la infracción. Este principio de tipicidad que se conoce también como el de la

legitimidad del delito y de las penas (*nulla poena sine lege*), es la regla fundamental de la conceptuación de delito y de la aplicación de la medida sancionatoria con respecto de su comitente.

Uno de los problemas fundamentales que derivan de la tipicidad es la denominada norma en blanco, tal como lo señala Rondón (1996, 38) esto es, la conformada por la facultad que la ley le podría otorgar a la Administración para establecer por sí misma el tipo constitutivo de la infracción y la pena o sanción que deba aplicarse. Es decir, que la sanción en blanco puede aludir a los siguientes elementos:

a) A la tipificación del hecho sancionable, es decir, a si a la Administración le es dado señalar los supuestos de hecho que configuran ilícitos administrativos;

b) A la determinación de la pena que correspondería con ocasión de la comisión de un ilícito administrativo, previa y legalmente tipificada:

Por lo que atañe a tales supuestos, esto es, a la eventual delegación que la ley haría en la Administración de tipificar el hecho sancionable o de determinar la sanción, existen dos posiciones en la doctrina y en la jurisprudencia:

a) La que se podría llamar con toda propiedad como el cheque en blanco verdadero y propio, constituido por la delegación absoluta que haría el legislador de fijar las conductas irregulares, bien por vía reglamentaria o bien, caso por caso.

b) Una segunda posibilidad sería la que denominaremos como tipicidad residual en virtud de la cual el legislador tipifica los ilícitos administrativos en una enumeración casuística, pero deja que otros supuestos (necesariamente análogos a los tipificados) puedan ser considerados como ilícitos administrativos por la Administración.

La primera hipótesis planteada es la de la falta de calificación del hecho constitutivo del ilícito o de la pena, que conformaría una delegación absoluta por parte del legislador sobre la Administración delegada.

En tales casos el legislador puede proceder, bien, mediante remisión a la potestad reglamentaria de la Administración para permitirle crear por vía general los tipos constitutivos de los ilícitos administrativos o bien, facultarla para sancionar las conductas que genéricamente ha tildado como contrarias a la ley.

Así como se ha desechado "el cheque el blanco" absoluto, así también rechazamos la posición contraria que exige una tipicidad también total y absoluta.

En efecto, hay que partir de la premisa de que, exigir la plenitud legislativa en la esfera administrativa sería hacer regresar al legislador a una normación casuística o de detalle impropia de la generalidad y abstracción que la norma jurídica exige y, en detrimento de la facultad de apreciación de la oportunidad y conveniencia que corresponden a la Administración como ejecutara de la política que el régimen jurídico establece. Significaría así quitarle la posibilidad de ponderación de sus intereses y restringir peligrosamente su discrecionalidad.

Existe al menos un supuesto en el cual la falta de tipificación -y por ende la violación del principio de legalidad de las infracciones- luce evidente. Tal es el caso de las llamadas "normas en blanco ", disposiciones contenidas en algunas leyes sectoriales, que establecen sanciones aplicables -de manera genérica- a la violación de cualquier disposición de esta Ley o su Reglamento. Este tipo de normas carecen en verdad de contenido material, desde que no precisan la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una formula vaga o genérica ("violación de cualquier disposición de la ley o su reglamento") colocan en manos de la autoridad

administrativa la posibilidad de establecer, caso por caso, y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación de la garantía de legalidad de las infracciones y faltas.

Al respecto, es elocuente la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de agosto de 1990, en la cual se anuló una disposición de esa especie (específicamente: el artículo 82 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro v Préstamo), por considerar que las infracciones administrativas:

> "...deben ajustarse al principio constitucional de la legalidad de las infracciones y de las penas" conforme al cual "no se admite en nuestro régimen jurídico para que proceda la aplicación de la sanción o pena, que el legislador en el olvido de ¡as garantías constitucionales y de la obligada sujeción de la norma legal a la Constitución, jerárquicamente superior, deje mediante una formulación genérica a discreción de la autoridad administrativa la determinación de la correspondiente figura delictual puesto que ello envuelve, sin duda, el quebrantamiento del rígido principio de legalidad que en la materia consagran las normas constitucionales (...)".

A similar conclusión había llegado el Tribunal Constitucional Español, al anular, mediante sentencia del 10 de noviembre de 1986, el Real Decreto 2347/1985 del 4 de diciembre, por considerar que:

> "...la tipificación normativa previa de conductas sancionables ha de realizarse a través de igual mecanismo legal. sin que sean suficientes amplias y

> vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión y analizando el artículo 1, parece claro que el principio de legalidad no ha sido respetado, tanto por esa acción que invoca el real decreto como por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de hechos calificables como infracciones, al utilizarse una formula omnicomprensiva, que no deja fuera del campo sancionador, acción u omisión alguna contraria a la ley, reglamento o convenio colectivo ".

En este régimen, tal como lo señala De Grazia (1999, 16), el asunto fue nuevamente discutido por la Corte en Pleno en sentencia de fecha 17 de abril de 1997 (Caso: Eloy Lares Martínez y otros), que resolvió la demanda de nulidad que se había ejercido contra la parte final del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, norma que tipificaba, como hecho generador de responsabilidad administrativa, "el incumplimiento de las finalidades previstas en las leves o en la normativa de que se trate".

En esa oportunidad, la Corte no anuló la norma impugnada, sino que acudió a una "interpretación constitucional" con el objeto de hacer compatible su aplicación con el principio de legalidad de las infracciones y faltas. En este sentido, sostuvo la Corte lo siguiente:

> "... cuando la norma bajo examen señala que debe tratarse de una acción u omisión que está tipificada en la ley, y que es imputable personalmente al funcionario

> como consecuencia de la ejecución de la conducta prohibida que es causa directa del incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o de la normativa de que se trate, quiere decir que se excluye cualquier valoración del ente contralor que no esté en relación directa con los instrumentos normativos y procedimentales que regulan su gestión. En efecto, la valoración que haga dicho ente debe estar en relación con los límites generales que regulan su actividad, sin que le esté permitido entrar a interpretar la finalidad de la ley en términos tan amplios al punto que se constituya en valoración del mérito y la oportunidad de la decisión administrativa. Ello es así por cuanto el control de gestión, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Controlaría General de la República, en concordancia con sus atribuciones constitucionales y con la protección de los derechos individuales, exige la existencia de una conducta tipificada en la ley, que sea antijurídica e imputable.
>
> La última parte del tantas veces citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, permite a este organismo, establecer la sanción de declaratoria de responsabilidad administrativa en los casos de incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate, es decir, cuando el incumplimiento es consecuencia directa de una conducta, imputable al funcionario público de que se trate, que se encuentre tipificada en las leyes. (...)"

No se trata por tanto de una formulación genérica que deja al órgano administrativo la determinación de lo ilícito: en tal sentido, cabría la consideración de que la disposición *in comento*, no abandona al arbitrio o discreción de la Controlaría, la fijación del hecha que genera la responsabilidad administrativa, sino que tal norma prevé una remisión

normativa en orden a establecer las finalidades de las leyes o de la "normativa de que se trate".

La posición de la Corte en el fallo citado, puede resumirse, como se puso de manifiesto el voto disidente de las Magistrados Rondón de Sansó y Romero de Encinoso en que:

> "la disposición legal objeto del recurso prevé que por leyes ordinarias, puedan establecerse no sólo nuevas causales de responsabilidad administrativa, sino que permite mediante actos de rango sublegal, se definan nuevos hechos generadores de responsabilidad administrativa. (...) a través de la norma impugnada no se define ningún hecho generador de responsabilidad administrativa, sino que se delega la potestad normativa en materia de tipificación de ilícitos administrativos a favor de futuras leyes ordinarias o de actos normativos sublegales (reglamentos), y es por ello, que se ha afirmado que al no ser un precepto sancionador, sino una norma de delegación, no resultarían aplicables respecto a ella los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución".

En conclusión, para de Grazia (1999, 18) las normas en blanco, en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de legalidad de las infracciones consagrado en el artículo 49, ordinal 6 de la Constitución, pues, ante la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma

legal o reglamentaria), será en verdad la autoridad administrativa encargada de aplicar la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable.

Por lo tanto, se consideran contrarias al principio de legalidad de las infracciones todas las normas que pretendan definir conductas sancionables, sin proporcionar a la autoridad pública información suficiente en torno a la calificación jurídica del comportamiento infractor; e idéntico tratamiento deben recibir las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con formulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas. Recientemente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Exp. 97-19922; Fundación IDEA) ha vuelto a ratificar la inconstitucionalidad de la definición de ilícitos mediante normas en blanco, al sostener:

> "...esta Corte observa que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA, único fundamento normativo del acto impugnado, establece que un Profesor Titular de la misma podrá ser removido por "violación grave a los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulen las actividades de la Fundación".
> El numeral transcrito es, a juicio de esta Corte, violatorio del principio de tipicidad antes enunciado, desde que constituye una cláusula abierta y genérica. En efecto, el eventual sujeto pasivo de la conducta a que se contrae la referida norma (Profesor Universitario), tendría que conocer la totalidad de los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulan las actividades de la Fundación, para poder saber qué actos o hechos son susceptibles de encuadrar en la disposición aplicada.

> La no especificación de los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción contenida en el mencionado artículo, constituye una violación del principio de tipicidad, y por lo tanto, del Principio de Legalidad Sancionatorio, ya que una cláusula abierta como la mencionada, deja en manos de las propias autoridades llamadas a aplicarla, la tipificación de la conducta sancionable. Tal circunstancia, por una parte, contradice el mandato de tipificación inherente al principio de legalidad de las infracciones y sanciones; y además, ello constituye una clara situación de indefensión de los administrados quienes –ante el carácter genérico de la norma- no pueden tener certeza o claridad en torno a cuáles hechos encuadran en dicha disposición punitiva principios aplicables a toda potestad Sancionatoria Administrativa, tal y como lo dejó sentado esta Corte
> Por lo tanto, considera esta Corte que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA viola el principio de tipicidad por ser una cláusula abierta, y por ende debe desaplicar dicho precepto tal como lo permite el artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; y así se decide".

La exigencia de certeza o tipicidad exhaustiva de la norma sancionatoria no resulta disminuida por el hecho de que el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

Lo característico de los conceptos jurídicos indeterminados tales como: buena fe, falta de probidad, diligencia de un buen padre de familia, justo precio. interés social- es que mediante ellos la norma remite a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, pero no obstante esa indeterminación del enunciado normativo, su aplicación sólo permite una solución justa en cada caso, de modo que se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay; o el precio es justo o no lo es: o existe el interés social o no existe. La indeterminación del enunciado no implica, por tanto, indeterminación en la aplicación de la norma jurídica.

La unidad de solución que subyace en el concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionatorias sea, en principio, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable. García de Enterría (1983, 176) explica lo anterior en los siguientes términos:

> "Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación sólo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros

> términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho".

Si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados se considera, en principio, una técnica válida, excepcionalmente se exige que se incluyan disposiciones aclaratorias del concepto indeterminado cuando se utilicen expresiones que, por su falta de arraigo, no proporcionen información clara y suficiente acerca del comportamiento que se pretende sancionar.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional Español en sentencia del 12 de marzo de 1993, que:

> "el legislador... no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada unos de los términos que integran la descripción del tipo (...). Una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de excepciones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significante y depararan, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones".

4. Principio de Responsabilidad: surge por inobservancia o violación de normas legales y reglamentarias que regulan las relaciones de la Administración Pública, tal violación provoca un ilícito administrativo que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la Ley. Brewer, A. (1997,18).

5. Principio de Proporcionalidad: está relacionado con las reglas de adecuación que fije el legislador para la aplicación de las sanciones, en tal sentido debe existir congruencia entre el hecho sancionado y la sanción impuesta. Por lo tanto, significa que la sanción debe guardar relación con la falta y su inadecuación es causal suficiente para que en sede jurisdiccional se anule la medida dispuesta. Es decir que la posibilidad de adoptar, de acuerdo a la oportunidad, más de una medida o cuantificación de la misma, (discrecionalidad sancionatoria),se encuentra limitada por los conceptos jurídicos determinables, el principio de razonabilidad, la obligación de motivar el cambio de precedente, las únicas medidas autorizadas , etc.-
6. Principio de Prescripción: en el derecho civil y en el administrativo la prescripción es el medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la Ley determine. La vigencia del principio de prescripción ha sido ratificada recientemente por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. 5.840, sentencia No. 1622), al sostener:

> "...La aceptación de la prescripción como principio general, se traduce en que dicha institución puede llegar a aplicarse incluso por analogía, en ausencia de una norma que fije el lapso de prescripción aplicable para un determinado campo de la actividad administrativa sancionatoria. Así lo ha entendido esta Sala, al sostener, en sentencia del 23 de febrero de

> 1995, que en ausencia de un plazo especial, son aplicables las reglas generales contenidas en el Código Penal a los fines de establecer el lapso de prescripción de la acción administrativa.

Como quiera que la prescripción constituye un "principio general", no hace falta su regulación por una disposición legal expresa en leyes especiales. Ciertamente, de acuerdo con la doctrina de la Sala Político-Administrativa, contenida en la sentencia de fecha 23 de febrero de 1995, en ausencia de una disposición especial que establezca el lapso de prescripción aplicable a las acciones administrativas, debe aplicarse el lapso de prescripción previsto en el Código Penal para situaciones similares. Al respecto, el Alto Tribunal sostuvo lo siguiente:

> "Existiendo identidad entre los diferentes supuestos de hecho e identidad de razones entre las normas que regulan las averiguaciones administrativas y los procesos penales, por atender ambos a acciones sancionatorias y punitivas de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Código Civil, cabe perfectamente la aplicación analógica de las reglas del Código Penal sobre el inicio de la prescripción, a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Tal analogía o asimilación no es extraña en el llamado Derecho Administrativo Sancionatorio o Disciplinario (porque éste es el conjunto de reglas que señalan las fallas en que incurren algunas personas en razón de sus funciones, las autoridades competentes para juzgarlas y las sanciones correspondientes), y porque participa (del Derecho Administrativo y del Derecho Penal). Del primero, en cuanto persigue la prestación correcta del servicio público cuando se trata de empleados oficiales, impone sanciones a quienes incumplan sus obligaciones). (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Disciplinaria,

> Acta No. 1, de fecha 8 de febrero de 1980, citada por Penagos, Gustavo, 'Criterio para Clasificar los Actos en el Derecho Procesal Administrativo', Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. No. 3, 1985, pp. 171 y 172)".

No obstante lo anterior, debe reiterarse que existe una remisión expresa en esta materia al Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual prevé la prescripción de la acción como causa de extinción del proceso (artículo 312, ordinal 7).

El Tribunal Supremo Español, en casos similares, ha dicho que "ante el silencio de la norma administrativa propia de la materia de que se trate, no se puede excluir el efecto extintivo de la prescripción en el campo del ilícito administrativo (...) pues la inactividad administrativa por causas no imputables al expedientado enerva la facultad de la Administración de ejercitar la potestad punitiva". GARRIDO, F. (1982, 146).

En todo caso, hay que tener presente que en la selección de la norma jurídica que se utilizará para llenar el vacío de una determinada legislación sectorial sobre el lapso de prescripción, la autoridad competente debe actuar orientada por el principio de racionalidad, escogiendo la que resulte más compatible con la naturaleza del caso, el cual no siempre es el más largo. Ello se desprende del fallo de la Sala Político-Administrativa que ya hemos

citado con anterioridad (de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. 5.840, sentencia No. 1622), en el cual el Máximo Tribunal resolvió:

> "En el caso de autos ambas partes –tanto los recurrentes, como la autoridad administrativa autora del acto recurrido- están contestes en que la acción para declarar la responsabilidad administrativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo, es decir, por prescripción; de modo que la controversia se centra en determinar cuál es el lapso que resulta aplicable para que se verifique ese modo anormal de terminación de la acción administrativa.
>
> Así, a juicio de los recurrentes, el lapso de prescripción es de *un (1) año*, por virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Estadal de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos del Estado Zulia, cuyo contenido ha sido transcrito precedentemente; mientras que la autoridad contralora estima que el plazo de prescripción aplicable es de cinco (5) años, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.
>
> Respecto de ello, observa la Sala que hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, no existía una norma general que estableciera el plazo de prescripción aplicable a la acción sancionatoria destinada a declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Sin embargo, habida cuenta que la prescripción constituye un *principio general*, la Contraloría aplicaba por vía analógica el plazo de prescripción regulado en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, según el cual "La acción penal para perseguir las contravenciones y las penas que se impongan por éstas, prescribirán a los cinco (5) años, salvo disposición especial".

La doctrina y jurisprudencia más autorizadas, han señalado que la regulación de la prescripción de la acción sancionatoria es una materia estrechamente adminiculada a la infracción y sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción, de allí que sólo a la Ley corresponde determinar su plazo; y si la Ley especial nada dice al respecto, lo aplicable es la Ley general sin que sea posible establecer plazos diferentes a través de actos de rango sublegal, y mucho menos, a través de normas dictadas por la propia autoridad encargada de aplicar la sanción.

Especialmente pedagógicas son las palabras del autor Aguado (1999 ,28) quien sobre este particular sostiene:

> La atribución de potestades y facultades a la Administración que puede imponer unilateralmente a sus destinatarios, los ciudadanos, comporta asimismo la existencia de ciertos límites y garantías respecto a su ejercicio. Para asegurar esos límites y garantías se hace necesario que el sujeto que debe aplicarlos, la Administración, no pueda disponer libremente de los mismos. Entre tales limitaciones encontramos la prescripción y la caducidad que toman como base la ausencia de una actividad administrativa eficaz durante un cierto tiempo. Desde esta perspectiva puede discutirse en qué medida es factible que el establecimiento y el régimen jurídico de la prescripción y caducidad puedan ser reguladas por reglamentos o, por el contrario, ello deba hacerse necesariamente a través de normas con rango de Ley. En la medida en que se sustraigan estos aspectos del ámbito reglamentario se asegura que el poder ejecutivo no pueda disponer libremente de los mismos. En cambio, la posibilidad que el reglamento pudiera regular con amplitud estos aspectos podría implicar que en cierto

> modo quedaría en manos del mismo sujeto que ha de aplicarlas el dominio del tiempo en el ejercicio de las potestades que le confiere el propio ordenamiento, situación que además podría entenderse contraria a las propias exigencias de seguridad jurídica y de igualdad de trato de los ciudadanos

7. Principio del "Non bis ídem": este principio de naturaleza constitucional, señala que nadie puede ser condenado dos veces por los mismos hechos delictivos o infracciones, en efecto el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en el ordinal 7º la garantía que impide el ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales ya hubiese sido juzgado, aunque la redacción de la norma pareciera estar dirigida al aspecto judicial, el encabezado del artículo despeja la duda, al establecer que el debido proceso se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia, debe ser aplicado indistintamente en ambas sedes, a los fines de dar la mayor transparencia a las actuaciones que realiza. Este principio dispone que una misma falta no puede ser sancionada dos veces, sin perjuicio de la responsabilidad que genere en sede penal, civil o política. La doctrina entiende que el principio Non bis in ídem es un principio de procedimiento y, por ello, una infracción no puede ser juzgada en más de una oportunidad, en tal sentido un hecho sólo puede merecer una sanción administrativa. La doctrina que entiende al principio como un principio procesal sostiene que un mismo hecho, puede dar lugar a sanciones

acumulativas, "La afirmación de que ningún funcionario puede ser llamado a responsabilidad más de una vez, es compatible con la posibilidad jurídica que, llamado por única vez (a la instancia represiva), pueda serle impuesta más de una sanción"... y en ello "no hay ofensa a ningún principio general si la posibilidad de aplicar varias sanciones surge expresa o tácitamente de la norma que atribuye competencia a la Administración".

8. Principio de Presunción de inocencia, no resulta aplicable al procedimiento sancionatorio el instituto de la confesión ficta, de manera que la falta de consignación de descargos por el investigado no podrá ser interpretada por la Administración como admisión de los hechos que le fueron imputados.

Así ha tenido que aclararlo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia-en decisión de fecha 25 de noviembre de 1999 (Expediente No. 13.024; sentencia No. 1588)- al sostener:

> "...la más avanzada doctrina en materia administrativa mantiene la acertada concepción de que el ejercicio de la potestad sancionadora debe informarse en todo momento de los principios del Derecho Penal, pues esta rama jurídica es la originaria y más intensa de ambas manifestaciones de ese *ius puniendi* estatal o poder punitivo del Estado y por ende, siendo que los principios que rigen esta materia han sido profundamente desarrollados, deben informar al Derecho Punitivo en general. (...) Debiendo pues respetarse plenamente los principios penales en esta materia administrativa, es lo

> cierto que dos principios penales resultan inobservados al haberse aplicado la confesión ficta en sede administrativa: *el principio de presunción de inocencia*, considerado como derecho fundamental de la persona humana conforme al artículo 50 de la Carta Magna (...); y en segundo término el principio de oficialidad, en virtud del cual siendo inquisitiva la averiguación por parte del órgano sancionador, es éste el que tendrá la carga de impulsar el procedimiento y de realizar todas las gestiones que resulten necesarias para dar por comprobada la denuncia efectuada o bien la investigación iniciada oficiosamente. Por tanto, la declaratoria de confesión ficta realizada en el acto impugnado se tradujo en la violación de tales principios penales, y así expresamente se declara".

La Administración tiene la carga de la prueba respecto a la culpabilidad del investigado. En efecto, tal como señala Nieto *"la presunción de inocencia (...) supone que la carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanza de los hechos en que consiste"*. Asimismo, la presunción de inocencia no puede ser destruida por indicios o conjeturas, ya que su "fortaleza constitucional" "le hace inmune a la contraprueba realizada por simples indicios o conjeturas que no tienen nunca fuerza bastante para romper aquélla". (1994, 383)

El derecho a la presunción de inocencia implica, que la Administración, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, no puede prejuzgar o determinar anticipadamente la culpabilidad de la persona investigada. Por lo tanto, tal como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se viola el derecho de presunción de inocencia cuando la autoridad administrativa, antes de concluir el procedimiento sancionatorio, se pronuncia en términos definitivos sobre la culpabilidad de los indiciados (Cfr. Sentencias del 13 de agosto de 1996 y del 16 de marzo de 1998. Casos: Leopoldo Lares y Erwin Arrieta, respectivamente; en igual sentido, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 1 de diciembre de 1994. Caso Beba Flor Moran Marval).

Así, el Juzgado Superior Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en decisión de fecha 8 de diciembre de 1999, sostuvo al respecto lo siguiente:

> "...el derecho constitucional a la presunción de inocencia, coloca en manos de la Administración la carga de demostrar los hechos que configuran el ilícito administrativo que pretende castigar, y la imputabilidad de tales hechos al sujeto pasivo del procedimiento o investigado. Por lo tanto, (...), no es el imputado el que tiene que efectuar la prueba negativa de no comisión del hecho imputado o de inexistencia de ese hecho, sino que es la Administración la que ha de probar las imputaciones que hace, ya que de lo contrario supondría instaurar el imperio de la arbitrariedad y privar de contención alguna a esa potestad administrativa que es la sancionadora.

En el caso presente, la denuncia de violación del derecho a la presunción de inocencia se vincula, precisamente, con la supuesta inversión de la carga de la prueba en que habría incurrido el órgano querellado, al dictar –en el curso del procedimiento sancionatorio abierto contra la accionante por la presunta realización de actividades contaminantes del aire— una medida de "prohibición temporal de la actividad origen de la contaminación", y pretender mantener vigente dicha medida hasta tanto la empresa accionante demostrara que su actividad no genera contaminación.

9. Principio de Culpabilidad: mérito las sanciones deben aplicarse, única y exclusivamente, ante incumplimientos culpables de la normativa legal, de manera que el sólo incumplimiento objetivo de una disposición no puede engendrar responsabilidad administrativa y, por lo tanto, tampoco puede dar lugar a una sanción de esa especie. Dentro de los derechos y garantías fundamentales inherentes a todo procedimiento administrativo, se encuentra la presunción de inocencia de los imputados. Tal derecho se encuentra actualmente consagrado en el artículo 49, ordinal 2 de la Constitución, conforme al cual *"El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia (...) 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario"*.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961, el derecho de presunción de inocencia se aplicaba igualmente al procedimiento administrativo sancionatorio, por ser un derecho humano fundamental reconocido por el artículo 50 del derogado texto constitucional (actual artículo 22 Constitucional). En efecto, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra previsto en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual "... toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa...". Igualmente, está consagrado en el Artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, norma que postula que "... toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...".

Como lo ha advertido el Tribunal Constitucional Español, no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba.

En consecuencia, toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par de certeza sobre los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos, de manera que se rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción.

> Al respecto, observa este Tribunal que de acuerdo con el derecho fundamental de presunción de inocencia, (...), la carga de demostrar la existencia del hecho generador de la medida administrativa, corresponde exclusivamente a la Administración, de allí que, en el caso de autos, hasta tanto no quedase demostrada la existencia de la "contaminación", no podía la autoridad administrativa imponer medida aflictiva alguna, preventiva ni definitiva, contra la querellante, tanto menos la prevista en el artículo 26, ordinal 3 de la Ley Orgánica del Ambiente ("Prohibición temporal de la actividad origen de la contaminación"), pues del texto de dicha norma se evidencia que para la procedencia de tan grave medida debe estar demostrada la existencia de "contaminación", y la prueba de ello, se insiste, corresponde exclusivamente a la Administración, en obsequio del derecho fundamental a la presunción de inocencia.
>
> Ahora bien, la autoridad querellada considera que existía prueba de la contaminación, y en tal sentido señala que ello quedó demostrado mediante la inspección practicada por los funcionarios de la Dirección de Ambiente que arrojó como resultado "visibles emisiones atmosféricas generadas por la planta".
>
> Al respecto, observa este Tribunal que la referida inspección, en forma alguna puede tenerse como demostrativa de la existencia de "contaminación", pues como lo tiene establecido la más autorizada doctrina, "la

> fuerza probatoria de las actas de inspección ... se circunscribe a los hechos de posible percepción directa por el inspector, o deducibles de elementos probatorios referenciados en el acta, sin que se incluyan en el privilegio probatorio simples deducciones lógicas o juicios de valor del inspector. GARBERI, J. (1998,367).

De igual manera, el autor AGUADO (1999, 151), en su obra "La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador", sostiene que

> "...la jurisprudencia del TS limita este valor cualificado, contenido en las actas, a los relatos puramente fácticos excluyendo todo tipo de deducciones, valoraciones o calificaciones realizadas por el sujeto-autor del documento. (...) No cabrían de esa manera juicios o bien opiniones subjetivas realizadas por el propio redactor del documento en cuestión. Como tampoco meras sospechas, presunciones o creencias, ya que ello corresponde exclusivamente al ámbito subjetivo de una persona que no es quien debe valorar los hechos sino que únicamente ha de recogerlos en la forma más objetiva posible".

Es claro que mediante una simple "inspección" practicada por un fiscal, no podría concluirse que las emisiones atmosféricas generadas por la planta industrial propiedad de la querellante tenían carácter contaminante, pues ese hecho escapa de lo que puede ser percibido directamente por los sentidos y su demostración requiere, por el contrario, la realización de un conjunto de pruebas técnicas que no han sido practicadas en el caso presente por la Administración.

Considera el mencionado tribunal, que otorgarle mérito probatorio a las actas de inspección, respecto de hechos que no pueden ser percibidos en forma directa por el funcionario, como lo es el carácter contaminante y el grado de contaminación de las emisiones atmosféricas desprendidas por una planta industrial, significaría burlar el principio de presunción de inocencia, pues bastaría levantar un Acta de Inspección y dejar constancia en ella de hechos sumamente complejos, no perceptibles por los sentidos en forma directa, para invertir la carga de la prueba y colocar al investigado en la posición de tener que demostrar su inocencia, infringiendo así el principio fundamental conforme al cual dicha inocencia debe presumirse".

La jurisprudencia ha censurado igualmente, por ser contraria al Derecho constitucional a la presunción de inocencia, la odiosa práctica administrativa de dar por demostrado los cargos formulados al indiciado en un procedimiento sancionatorio, con la simple excusa de que el imputado no desvirtuó los cargos que le fueron imputados.

En este sentido, en decisión de fecha 24 de noviembre de 2000 (Caso: Aristóbulo Isturiz), el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital sostuvo:

> "...advierte este Tribunal que la Resolución impugnada invirtió la carga de la prueba, al señalar que "los indiciados, lejos de desvirtuar el cargo formulado, lo admiten al señalar que la denuncia formulada ante la Policía Técnica Judicial de fecha 31 de agosto de 1995, es un documento probatorio del acto doloso efectuado por personas desconocidas en contra del Patrimonio Municipal en fecha 30 de agosto de 1995 y que dio como resultado el robo y deterioro de cierta cantidad de libros almacenados en un deposito de la Alcaldía ubicado en la Cota 905, sin embargo, tratan de evadir su responsabilidad invocando situaciones provocadas por terceros, de las cuales no se produjeron prueba alguna en autos, motivo por el cual se desestima el alegato esgrimido".

Al razonar de esa manera, olvidó la autoridad administrativa que en los procedimientos de índole sancionatoria rige, con plenitud, la garantía fundamental de presunción de inocencia de las personas indiciadas. Dicho principio, actualmente incorporado en forma expresa en el artículo 49, ordinal 2 del nuevo Texto Constitucional, apareja como consecuencia directa el desplazamiento de la carga de la prueba al acusador, de modo que en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios, la carga de demostrar los elementos que integran el hecho ilícito corresponde a la Administración Pública, de allí que se viole esa garantía fundamental cuando la Administración –obviando el contenido esencial de la presunción de inocencia- da por cierta la culpabilidad del investigado, bajo el censurable argumento de no haber desvirtuado los cargos formulados.

En este sentido, es sumamente claro el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, en sentencia del 28 de marzo de 1989, en la cual se afirma que el derecho a la presunción de inocencia "representa por su contenido una insoslayable garantía procesal, que por si determina la *exclusión de la presunción inversa de culpabilidad* de cualquier persona en tanto en cuanto no demostrara su inocencia y, a la vez, el reconocimiento de la aludida presunción de inocencia mientras que en el expediente administrativo sancionador no se demuestre o pruebe su culpabilidad; *no incumbiendo al expedientado la carga de la prueba de su inocencia* sino que la carga de la prueba de su culpabiidad viene atribuida al que la mantiene" (NIETO, 1994, 383).

Ese principio fundamental fue groseramente infringido por la Contraloría del Municipio Libertador, pues –como se evidencia del párrafo antes citado- se dio por sentada la culpabilidad de los investigados, en el deterioro de los textos escolares, por el hecho de que ellos habían invocado que cualquier deterioro sería imputable a terceras personas (específicamente, a presuntos delincuentes que habrían hurtado y destruido parte de los textos), pero *"...no produjeron prueba alguna en autos"*. Tal proceder de la autoridad administrativa (i.e.: exigir a los investigados que demostraran que habían sido terceros, y no ellos, los causantes del

deterioro), equivale sin duda a presumir su culpabilidad y a invertir la carga de la prueba en contra de los indiciados, todo lo cual es violatorio de la garantía de rango constitucional que proclama la presunción de inocencia de los indiciados en el curso de cualquier procedimiento, judicial o administrativo, de carácter punitivo; y Así se declara".

En definitiva, queda claro que por virtud del derecho constitucional a la presunción de inocencia, toda condena administrativa deba ir precedida de una actividad probatoria; y la carga de la actividad probatoria debe estar a cargo de la Administración, de modo que no existe nunca la carga del imputado sobre la prueba de su inocencia o participación en los hechos que se le imputan.

10. Principio de Congruencia: mediante el mismo se establece la necesidad de sancionar de acuerdo a lo que se ordena investigar, teniendo presente que el procedimiento no se puede retrotraer a etapas ya superadas. Lo expuesto permite a la defensa ejercer su cometido acorde a la calidad humana del disciplinado. Los hechos nuevos, que surjan en la investigación, deberían, de principio, ser objeto de otro procedimiento, si el imputado no tuvo oportunidad suficiente, dentro del mismo, de ejercer su defensa.-

11. Principio de Razonabilidad: constituye un parámetro jurídico que involucra la consideración o evaluación de una serie de valores que desarrolla el concepto de justicia, y tal como lo señala Sosa, C. (1996,260) la razonabilidad depende de su congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud o de idoneidad para alcanzar estos.

12. Principio de Aplicación de las Garantías Procedimentales de Defensa:

Una de las principales derivaciones del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, es el derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas; de modo que la falta de cumplimiento de ese derecho fundamental durante el procedimiento administrativo, viola el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso del investigado y, de otra parte, vicia de nulidad absoluta el acto que se dicte en dicho procedimiento.

Se traduce en el principio de defensa que obliga a la Administración a permitir que el administrado pueda articular su defensa y, para ello, puede estar asistido por un profesional en Derecho, tomar vista de las actuaciones para efectuar sus descargos, ofrecer y diligenciar prueba, etc..-

En este sentido fue sumamente claro el pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, contenido en el fallo de fecha 25 de mayo del 2001 (Caso: Wilde José Rodríguez D. Vs Ministerio de Justicia), en el cual se afirma:

> "...destaca esta Sala que, en el curso del procedimiento seguido en el presente caso, se transgredió específicamente, dos derechos esenciales que son parte y contenido del derecho a la defensa como son: el *derecho a la prueba* y el *derecho de presunción de inocencia*. Con respecto al primero, ha asegurado el Tribunal Constitucional español "...El derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas es inseparable del derecho mismo a la defensa". (SS 147/87, de 25 de septiembre). Asimismo, en otra decisión precisa que, "La denegación no fundada de la práctica de las pruebas solicitadas puede provocar indefensión y vulnerar el derecho de defensa" (SS 351/93, de 29 de noviembre). En el caso de autos, este Máximo Tribunal evidencia que ha sido vulnerado este derecho -como ya expuso- en virtud de que no se le permitió al recurrente demostrar su inocencia mediante la evacuación de las pruebas que éste consideraba pertinentes y fundamentales para su defensa y así lo manifiesta, no solo en la solicitud, sino además, en el escrito de informes en el cual afirma, "..... se me coloca en un estado de total indefensión, ya que no examina la segunda declaración, lo que vulnera mi derecho a la defensa. Todo lo anterior es indicativo que en ningún momento envié a la persona que solicitó los servicios de la profesional del derecho tal como si lo afirma la Sala de Sustanciación de la Inspectoría General, no obstante y en aras de darle mayor transparencia a los alegatos de mi defensa, en su oportunidad procesal solicité a la referida Inspectoría citar a las personas señaladas para fundamentar y ampliar mis argumentos, así como para suministrar el mayor número de elementos que probaran mi inocencia, mi defensa, representada ante la Inspectoría General por el Funcionario Inspector...". Así las cosas, constata esta Sala, la violación al

> derecho de presunción de inocencia, derecho fundamental que ha de garantizarse no sólo en vía jurisdiccional sino con idéntico contenido, en virtud del artículo 49 de la Constitución, durante todo el procedimiento administrativo, constituyéndose en una ineludible garantía procesal que comporta la necesidad para condenar de tener la certeza de la culpabilidad, obtenida sólo de la valoración de aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con las debidas garantías".

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia dictada en fecha 17 de febrero del 2000 (caso: Juan Carlos Parejo Perdomo, Sentencia Nº 157, Expediente Nº 14.825), estableció que:

> "El articulo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos".

Resulta concluyente entonces que por virtud del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, en los procedimientos administrativos sancionatorios los particulares que fungen como imputados tienen derecho a promover y evacuar las pruebas que resulten pertinentes y conducentes en beneficio de sus descargos; y, al mismo tiempo, tienen derecho a que tales pruebas sean debidamente valoradas por la Administración.

De modo que el derecho a la prueba se infringe, no sólo cuando se impide al imputado en un procedimiento sancionador la posibilidad de promover las pruebas que juzgue necesarias para su defensa, sino también cuando las pruebas promovidas, a pesar de ser evidentemente conducentes y pertinentes, no son evacuadas y mucho menos valoradas por la autoridad administrativa.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y en tal sentido, en decisión de fecha 15 de noviembre de 2000 (Caso: Ivonne del Carmen Delgado Ruíz contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.) sostuvo lo siguiente:

> "La parte recurrente formula su petición de amparo constitucional, con fundamento en la violación de sus derechos a la defensa, debido proceso y a la presunción de inocencia, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Las alegadas violaciones se producen –según afirma la recurrente- en virtud de que durante el procedimiento administrativo no se le permitió ejercer su derecho a probar, como parte integrante del derecho a la defensa y al debido proceso, en virtud de que la Administración evacuó en forma unilateral la prueba testimonial que luego, la hoy recurrente promovió, siendo rechazada la misma; asimismo el órgano decisión omitió pronunciamiento acerca de la prueba de informes por ella también promovida.
>
> Para decidir al respecto, esta Corte reitera que la defensa y el debido proceso son derechos de preciada garantía en el orden constitucional, tal como es

fácilmente perceptible del artículo 49 de la Constitución. (...)

(...) la Administración está imposibilitada de la aplicación de una sanción (lo cual de suyo afecta los derechos o intereses legítimos del particular), sin la previa adopción de un procedimiento que le permita, tal como lo pauta el artículo 49 de la Carta Magna el ejercicio del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, elementos constitutivos del derecho a la defensa y parte integrante del debido proceso, específicamente del debido procedimiento administrativo.

El debido procedimiento administrativo entonces no sólo se limita a la posibilidad de que (...) la Administración abra un procedimiento administrativo al particular ostensiblemente afectado por la decisión que arroje dicho procedimiento, sino que durante el mismo las posibilidades de defensa, argumentación y probanza, sean efectivamente garantizadas, a través de su consideración y análisis por parte del órgano decisor.

Por lo que efectivamente tal como lo alega la parte actora, existe una presunción de violación de su derecho de probar durante el procedimiento administrativo, lo cual no es desvirtuable con la sola afirmación de la parte recurrida de que se respetó el derecho a ser oído y de probar con la sola presentación de los escritos de promoción de pruebas por parte de la funcionaria, en fechas 21 y 24 de enero de 2000 en el procedimiento administrativo, pues se trata de la posibilidad efectiva no sólo de promover, sino de que las pruebas sean analizadas y valoradas por el órgano administrativo. Este derecho de probar –como ya se asentó- constituye uno de los elementos integrantes y fundamentales de un debido proceso, siendo que la prueba *per se* es la institución que permite a los particulares, en casos como el presente donde lo debatido es una determinada actuación que puede configurar una conducta reprochable, defenderse y

> desvirtuar a través de la demostración de sus afirmaciones que su conducta no configura la imputación efectuada"

13. Principio de prescripción de sanciones administrativas privativas de libertad.

La última de las garantías de los particulares frente a la potestad sancionatoria de la Administración –pero quizá la más importante- es la que asegura que, independientemente de la gravedad de la infracción, los órganos de la Administración Pública carecen de toda jurisdicción para imponer penas privativas de libertad contra los particulares, por ser ello un asunto reservado estrictamente a los Jueces Penales en virtud de la garantía de ser Juzgado por los jueces naturales. En este ámbito, la Administración sólo puede ejecutar lo decidido por los Tribunales, pero no imponer directamente las sanciones corporales o privativas de libertad.

Por lo tanto, son inconstitucionales, por violatorias de la garantía del Juez natural, las normas que autorizan a órganos administrativos para aplicar sanciones de arresto, prisión o cualquier otra forma de restricción de la libertad personal.

Características

Los principios generales del derecho definen y permiten el desarrollo de la potestad sancionatoria dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Poseen como característica fundamental expresar el comportamiento que conviene a los ciudadanos seguir en orden a su perfeccionamiento para vivir en sociedad.

Estos principios constitucionales y legales del Derecho Administrativo Sancionador han permitido crear el marco legal en el cual se ejecuta la actividad administrativa, y muy especialmente, la potestad administrativa sancionatoria; indicando así las reglas de juego aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, vinculando de esta manera a la actividad administrativa a un esquema legal de notorio conocimiento para la Administración e interesado, que culmine en la aplicación o no de una sanción como medida correctiva del hacer administrativo.

Siendo la característica primordial de estos principios su sometimiento a la ley, con la finalidad de que la actividad del Estado sea la de velar, tal como lo señala Brewer (1977,25) por el mantenimiento del orden público y social y por el respeto mutuo de los derechos constitucionales que implique la necesaria existencia de la libertad... limitada por la ley formal.

El fundamento de estos principios, es indicar el comportamiento humano, a fin de mantener la convivencia social, al punto de que ninguna obligación podría imponerse sino es sancionada por el ordenamiento jurídico que contiene los principios jurídicos de carácter universal, por constituir, estos principios, la garantía formal del procedimiento administrativo sancionatorio.

CAPITULO III

NORMAS APLICABLES A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

La potestad sancionatoria de la Administración no ofrecía, sin embargo, la suficiente entidad como para haber sido objeto de regulación el correspondiente procedimiento. En España en la Ley de bases de 24 de julio de 1889, se establecía las bases con arreglo a que los diversos Ministerios aprobarían sus respectivos procedimientos. Realmente, hasta la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no se percibe una preocupación por las garantías – máxime cuando de lo que se trataba hasta entonces era imponer sanciones burlando las garantías propias del proceso penal – y , consecuencialmente, no hay hasta entonces una regulación completa de un procedimiento sancionador. Es esta ley, pues, la que establece el principio general de que <<no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capitulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales>>.

Aunque este procedimiento no era de aplicación inexcusable, la realidad es que la unidad legislativa se consagró en torno a él, pues la mayoría de las leyes que han establecido un procedimiento sancionador se

han remitido al procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo. Pero todo este sistema ha quedado ahora en entredicho. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no contiene una regulación del procedimiento sancionador, limitándose a establecer unos principios, ya expuestos, a los que deben sujetarse los procedimientos sancionadores, reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real decreto 1398/1993, de 4 de agosto, no tiene aplicación general, sino únicamente supletoria, pues rige sólo, como dice su artículo 1.º, <<*en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas*>>, lo que puede conducir a una multiplicación de los procedimientos sancionadores estatales, autonómicos y locales –puesto que a todas estas Administraciones reconoce el Reglamento competencia normativa en materia sancionadora - contraria al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de los ciudadanos. Queda además expresamente excluido del ámbito de aplicación del Reglamento de Procedimiento y, lo que es más grave, de la sumisión a los principios generales que establece la Ley, el ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual (art. 1.3 del Reglamento de Procedimiento y Disposición Adicional 8.ª de la Ley de Régimen Jurídico) siendo en estos casos la normativa especifica aplicable el Real decreto

33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la administración del Estado.

El Reglamento de procedimiento establece dos modalidades procedimentales distintas para el ejercicio de la potestad sancionadora que se halle englobada en su ámbito aplicativo: el procedimiento general u ordinario y el simplificado. Los trámites que deben observarse son los mismos en ambos procedimientos, pues el segundo supone únicamente la reducción de los plazos de tramitación y la concentración de algunos actos procedimentales con la finalidad de lograr una mayor celeridad procedimental en la sustanciación de las infracciones administrativas leves (arts. 23 y 24 del Reglamento de Procedimiento).

De acuerdo con el Reglamento de Procedimiento, la iniciación de los procedimientos sancionadores se produce por acuerdo del órgano competente en cada caso, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia (art. 11). A tal efecto, al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, el órgano competente podrá acordar la realización de unas *<<actuaciones previas>>* con el objeto de *<<determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación>>* y de esclarecer en especial, con la mayor precisión posible, *<<los hechos*

susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancia relevantes que concurran en unos y otros>>(art. 12.1). será competente para realizar estas actuaciones, que pueden revestir contenidos muy diversos, el órgano o unidad que tenga atribuidas las funciones de investigación, averiguación o inspección de las infracciones administrativas, o la persona u órgano designados al efecto por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento (art.12.2). Estas actuaciones previas, que la Ley de procedimiento administrativo establecía bajo la denominación de <<información reservada>>, no forman parte del expediente sancionador, no son propiamente expediente administrativo, sino un antecedente, y su omisión no constituye un vicio de procedimiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1960 y de 24 de septiembre de 1976-la incoación no es un acto discrecional del órgano administrativo, sin que ello obste a que pueda rechazar de plano o no considerar las denuncias apócrifas.

El acuerdo de iniciación, habrá de precisar, como contenido mínimo, los extremos siguientes: identificación de la persona o personas presuntamente responsables; hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder; determinación de los órganos instructor y decidor; medidas de carácter provisional que el órgano competente para iniciar el procedimiento

haya podido acordar a fin de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer; indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio (art.13.1). La formulación del acuerdo de iniciación con este contenido mínimo es un trámite esencial del procedimiento, pues constituye el presupuesto formal básico de su propia existencia y posibilita, además, el derecho de defensa de los presuntos responsables, al permitirles el conocimiento previo de la imputación provisional y la adopción de las medidas defensivas que consideren oportunas a fin de resistirla, como ocurría con el anterior pliego de cargos.

El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, con traslado de

(art.13.2). El Reglamento establece, de esta forma, la obligación de notificar la incoación del procedimiento sancionador al denunciante, que no tiene, de acuerdo con la jurisprudencia, condición de interesado, aunque habrá de ser considerado como tal cuando tenga reconocido un premio de denuncia, o

de los que se dilucida en el procedimiento sancionador el derecho a una

os, recibido el acuerdo de iniciación del procedimiento, poseen un

plazo de quince días para efectuar alegaciones en relación a los extremos contenidos en dicho acuerdo, aportando cuantos documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, proponer los medios de prueba de que pretendan valerse en orden a acreditar los extremos contenidos en el escrito alegatorio (art.16.1).

En el caso de que los interesados no formulen alegaciones en dicho plazo, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución, obviándose toda la fase instructora previa, cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada (art.13.2). Otra posibilidad de eliminar trámites y obtener una pronta resolución del procedimiento es la institución del pago voluntario, que algunas normas sectoriales, como las relativas a la circulación vial o a la regulación del control de cambios, ya recogían y que supone –como establece el artículo 8 del Reglamento, la posibilidad de que el procedimiento se resuelva anticipadamente cuando el infractor reconozca voluntariamente su responsabilidad o proceda voluntariamente al pago de la sanción si ésta tiene carácter pecuniario, por las correspondientes disposiciones legales en los términos o períodos que expresamente establezcan.

El artículo 15 del Reglamento establece la posibilidad de adoptar, en cualquier momento del procedimiento, <<las medidas de carácter provisional

que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales>>, otorgando la competencia para ello, de manera general y mediante acuerdo motivado, al órgano competente para resolver y, cuando así venga exigido por razones de urgencia inaplazable, al órgano competente para iniciar el procedimiento o al órgano instructor.

El instructor del procedimiento realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción, y podrá acordar, una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo para efectuarlas, la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez (arts. 16.2 y F7.1). De acuerdo con el artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, << se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades>>, y <<sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con y a favor del presunto responsable>>. Según la jurisprudencia, se considera <<grave infracción del procedimiento la omisión del trámite para realizar las pruebas

propuestas por el interesado>> (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1976). En cuanto a la carga de la prueba, es obvio que corresponde a quien invoca al presupuesto láctico, que es la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1981), lo que constituye una exigencia del principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 137 de la Ley. En aplicación de este principio, como antes se dijo, el interesado no tiene que probar la no comisión de los hechos antijurídicos que se le imputan, sin que sea para nada relevante la presunción de legalidad de que gozan los actos o actuaciones administrativos (Sentencia de 24 de septiembre de 1982).

Acreditados los hechos, se procede a la formalización de la propuesta de resolución, en la que se fijaran de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que se propone que se imponga o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad (art.18). a diferencia de lo que sucedía en el derogado procedimiento sancionador de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que el órgano instructor formulaba primero un <<pliego de cargos>> y, una vez contestado éste o transcurrido el plazo para hacerlo, se formulaba una <<propuesta de resolución>> que era de nuevo notificada a los interesados para que realizaran alegaciones, en el

nuevo Reglamento de Procedimiento la acusación es objeto de un único acto administrativo, de tal forma que se elimina incluso la posibilidad de que, a la vista de las alegaciones realizadas en el trámite de audiencia, el instructor pueda formular una segunda propuesta de resolución, lo que supone, sin duda, una reducción de las garantías del derecho a la defensa del inculpado.

La propuesta de resolución se notificará a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento y concediéndoles un plazo de quince días para formular alegaciones y para presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento. Se abre así un trámite de audiencia del que sólo se podrá prescindir cuando en la propuesta de resolución no se tome en cuenta otros hechos ni otras alegaciones que las incorporadas al acuerdo de iniciación y los escritos alegatorios de los interesados (art.19).

Presentados los correspondientes escrito de alegaciones, o transcurrido el plazo para ello, el instructor cursará inmediatamente al órgano competente para resolver su propuesta de su resolución, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo (art.19.3). El órgano decidor podrá antes de dictar resolución, decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento, que él mismo llevará a cabo, lo que

menoscaba el principio de separación de las funciones inspectoras y decisoras, encomendándolas a órganos distintos, que consagra, como se ha visto, el artículo 134.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

Este trámite de actuaciones complementarias quebranta, además, el principio de congruencia, al permitir que en la resolución se incorporen hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción sin que los interesados puedan formular alegaciones contra los mismos, pues el Reglamento sólo les concede la posibilidad de presentar alegaciones contra los mismos, pues el Reglamento sólo les concede la posibilidad de presentar alegaciones frente al acuerdo de realización de actuaciones complementarias, pero no frente al resultado de las mismas.

El órgano competente dictará resolución en un plazo de diez días desde la recepción de la propuesta de resolución, salvo que se suspenda en el caso de que se abran actuaciones complementarias hasta la terminación de las mismas (que deberán practicarse en un plazo no superior a quince días). La resolución ha de ser motivada y decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, y en ella no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en la fase de instrucción, salvo los que resulten de las actuaciones

complementarias, con independencia de su distinta valoración jurídica (art.138 de la Ley de Régimen Jurídico y art. 20.2 y 3 del Reglamento). Se reconoce, de esta forma, y con la limitación que resulta, como se ha señalado, de las <<actuaciones complementarias>>, el principio de congruencia. La vulneración de este principio constituye causa de nulidad de pleno derecho de la resolución, en cuanto afecta al derecho de defensa del administrado, y asi lo ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 44/1983, de 24 de mayo:<< la resolución deberá fundarse únicamente en los hechos que hubieren sido notificados por el instructor al interesado. En otro caso, la resolución podrá recurrirse de nulidad, por indefensión. >>. El Reglamento establece, además, como exigencia derivada del principio de contradicción, que el órgano decidor, cuando considere que la infracción reviste mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, deberá notificarla al inculpado para que aporte, en un plazo de quince días, cuantas alegaciones estime convenientes (art.203), todo lo anteriormente reseñado, puede ser analizado y aplicado por vía analógica de las disposiciones establecidas en el Derecho Comparado, específicamente la experiencia española en materia sancionadora.

Santamaría. (2001) en su Tesis de Grado "Como se Debe Llevar el Proceso Sancionatorio, en un Empleado Público", señala en sus objetivos la importancia de aplicar una sanción a un empleado público, cuando este

comete un acto ilícito y en sus conclusiones refiere que la posición a adoptar por parte de la administración pública debe ser en todo momento apegada a derecho, garantizándole al funcionario que incurre un ilícito administrativo la posibilidad de utilizar los recursos e instrumentos para el mejor ejercicio del derecho a la defensa.

Colina J. (2001), en su Trabajo de Grado como una "Propuesta de un Programa de Procedimiento Sancionatorio". Señala en sus objetivos claramente la importancia de establecer los componentes esenciales en el cual se sigue un proceso sancionatorio estableciendo la necesidad de crear un sistema de normas que permitan una mejor aplicación del procedimiento sancionatorio, ajustando a cada situación irregular una sanción determinada, siempre dentro del marco constitucional y legal, vigente en el ordenamiento jurídico venezolano. Demostrándose así que cuando un empleado público incurre en una falta debe ser sancionado de acuerdo a la ley.

Lo planteado por estos autores se encuentra vinculado con el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios, dado que los mismos analizaron la actuación de la administración ante un ilícito administrativo y sus consecuencias,; siendo necesario determinar la aplicación del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionatorio venezolano, estableciendo las medidas a aplicar en contra del

funcionario sometido a ese procedimiento, y definiendo los medios de defensa adecuados de los que dispone un funcionario público que se encuentra en esta situación.

Las leyes que conforman el ordenamiento administrativo del Estado permiten, cada vez con mayor frecuencia, que órganos de la Administración Pública apliquen a los administrados y a los funcionarios que actúan en nombre de la Administración aflicciones por la realización de alguna conducta tipificada legal y previamente. En esos casos, nos encontramos en el campo de las sanciones administrativas.

La doctrina señala (Nieto, Peña, Rondón) que el Derecho Administrativo Sancionador se fundamentó, en sus orígenes, en la distinta naturaleza del bien jurídico protegido por los jueces penales, y el bien jurídico que resguardaba la Administración al ejercer el *ius puniendi*; similar a la potestad de los tribunales de justicia. Se sostenía, en efecto, que mientras el derecho penal protegía el orden jurídico o el quebrantamiento de los bienes jurídicos individuales, el derecho penal administrativo entraba en fuego ante el quebrantamiento de un fin administrativo (bien común). El derecho penal tiene por misión reprimir infracciones consideradas violatorias de deberes morales, mientras que el derecho penal administrativo sólo procura eliminar las trabas para la realización del bien público, siendo la pena una reacción de la administración contra el particular que no colabora adecuadamente en sus

propósitos, de modo que aquella, la pena, nace del poder punitivo autónomo de la administración.

La corriente iusnaturalista sostenía, que la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo se encontraba en que el ilícito penal violaba tanto el derecho natural como el derecho positivo, mientras que la infracción administrativa suponía sólo la infracción del derecho positivo.

En la actualidad, la doctrina moderna considera que no existe diferencia de naturaleza entre el ilícito penal y la infracción administrativa, de modo que la decisión de reprimir un ilícito mediante la vía penal-judicial o la sancionatoria-administrativa, no atiende al bien jurídico tutelado, sino que se inscribe dentro de la "política legislativa" del momento, de allí que sólo existan entre una y otra diferencias formales, pues las penas judiciales son aplicadas por el Poder Judicial, mientras que las sanciones administrativas pertenecen al dominio de la Administración.

En el régimen venezolano, la polémica sobre la naturaleza del ilícito administrativo, ha llegado incluso al Máximo Tribunal. El punto fue, en efecto, ampliamente abordado por la sentencia del 6 de marzo de 2001 (Caso: Cervecería Polar del Centro vs. (ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo), en la cual la Sala

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fijó posición acerca de la referida discusión, desestimando la moderna tesis que sólo encuentra diferencias formales u orgánicas entre las sanciones administrativas y las penales, y suscribiendo, por el contrario, la teoría que predica que entre las sanciones penales y administrativas existen diferencias cualitativas o ideológicas. Sostuvo, en efecto, la Sala Constitucional:

> "...el criterio sostenido por la jurisprudencia patria asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del botado, estableciendo como elemento diferenciador el tolos perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva. Así las cosas, observa esta Sala que según el criterio establecido, la potestad punitiva del Estado corresponde al campo de estudio y aplicación del Derecho Penal, cuando la conducta antijurídica haya sido catalogada como tal. siendo necesario castigar dichas conductas a los efectos de mantener la paz social, como única herramienta para la consecución del bien común Es justamente por esta razón que el castigo tradicionalmente y generalmente aplicado es la pena de privación de libertad. De otra parte, el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública".

Sin embargo, la cuestión no es tan clara como parece haberla advertido el Máximo Tribunal, ya que de aceptarse, sin más, la tesis de las diferencias cualitativas o ideológicas entre el ilícito penal y el administrativo, habría que concluir que el legislador no tiene posibilidad de transformar,

como efectivamente lo ha hecho mediante modificaciones legislativa, ilícitos penales en meras infracciones administrativas, y viceversa.

Así como no se concibe una sentencia penal sin juicio, tampoco es legítima la imposición de una sanción administrativa sin la previa sustanciación de un procedimiento administrativo. Toda sanción administrativa se formaliza mediante un acto administrativo, para cuya formación es necesaria la sustanciación previa de un procedimiento sancionatorio.

El procedimiento sancionatorio es, entonces, el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración como lo señaló la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 25 de julio de 1990 (Caso Compagnie Genérale Marítime)

> "El principio de oír al interesado ... no sólo constituye un principio de justicia, sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este derecho a ser oído es un derecho transitivo el cual requiere alguien que quiera escuchar para ser real y efectivo. Ahora bien, el que la administración pública escuche involucra necesariamente que ella conozca todos los argumentos y planteamiento del interesado (artículo 62 L.O.P.A), así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento (artículo 53 L.O.P.A.) y que decida, fundamentándolos, tales planteamientos (artículos 9 y 18 ejusdem)".

La necesidad del procedimiento sancionatorio deriva del derecho a la defensa, el cual, conforme reiterado criterio del Tribunal Supremo de Justicia, es extensible en su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél. En consecuencia, la emisión de un acto sancionatorio sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad absoluta. En estos supuestos, la existencia de pruebas evacuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida punitiva, no pueden invocarse para convalidar el acto sancionatorio dictado, ya que la falta de audiencia del interesado es un vicio de tal gravedad, que afecta todas las actuaciones que hubiere realizado la administración a su espalda. Por ello la jurisprudencia sostiene, con razón, que son invalidas e insuficientes las pruebas evacuadas por la Administración sin que el sujeto

sancionado hubiere tenido participación en su desarrollo, ni dispusiese de lo medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas.

Además, conviene advertir que la inexistencia de un procedimiento administrativo sancionatorio especial, no se traduce en posibilidad de dictar el acto sancionatorio sin procedimiento, ya que en esos casos, la Administración puede optar por cualquiera de los procedimientos (sumario u ordinario) previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En sentencia de fecha 7 de marzo de 1995, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la necesidad de abrir un procedimiento sancionatorio para declarar la caducidad de una concesión administrativa, sugirió que existían algunos casos en los cuales no se requería la participación del interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio.

> Es obvio -afirmó el Supremo Tribunal- "que la apertura del procedimiento para la verificación de la caducidad, salvo en los casos en que la constatación sea objetiva en el sentido de que dependa de un trámite que debe hacerse ante la misma Administración, como lo es el pago de impuestos y tasas, debe ser formulada al interesado a los fines de permitir que el mismo pueda desvirtuar su existencia ".

Obsérvese, que a juicio del Supremo Tribunal, la audiencia del interesado no condiciona la validez del acto sancionatorio, en aquellos casos

en que la constatación sea objetiva en el sentido de que dependa de un trámite que debe hacerse ante la misma Administración. La excepción de audiencia al interesado en estos casos, ha sido establecida, incluso, a nivel legislativo: el Código Orgánico Tributario de 1994 en su artículo 149, Parágrafo Único, permite imponer sanciones de plano, sin previo levantamiento del Acta Fiscal, ante el "incumplimiento de deberes formales".

Se debe creer, sin embargo, que en esos supuestos, cuando la imposición de la sanción administrativa deriva del incumplimiento de un trámite de la Administración- también debe respetarse el derecho a la defensa del interesado y, consecuentemente, garantizar su participación en el procedimiento. En efecto, la aplicación de sanciones por incumplimiento de deberes formales, sin procedimiento, pueden dar lugar a situaciones injustas, como seria, por ejemplo, que el particular haya remitido los documentos oportunamente por vía de correo como lo establece el artículo 43 de la L.O.P.A. y que por deficiencias en el servicio de correo, la Administración no reciba la documentación y proceda a aplicar la sanción administrativa al administrado, bajo la premisa falsa de que no cumplió con el deber formal relativo a la consignación de los documentos respectivos. Además, en este como en los otros casos, si no se garantiza la participación de interesado en el curso del procedimiento sancionatorio, se le priva de la oportunidad de controlar, durante la etapa formativa del acto, otros elementos igualmente

importantes como la competencia subjetiva del funcionario sustanciador, el cual podría estar incurso en causal de inhibición. Asimismo, si no se garantiza la audiencia previa o preliminar, se priva al interesado del derecho de formular alegatos y defensas, tanto más cuando en materia de sanciones administrativas la doctrina - incluso la mas tradicional - sostiene que debe admitirse la prueba de la falta de conocimiento no culpable de la disposición administrativa infringida, opinión que, en cierta medida, ha sido recogida por la legislación.

Se sabe que en esos supuestos excepcionales, el interesado puede hacer uso de los recursos administrativos y judiciales para demostrar que el acto sancionatorio es nulo, pero ello resulta insuficiente, algunos alegatos como la prescripción, eximentes de responsabilidad, necesidad de inhibición del funcionario, son propios de la fase constitutiva del acto; los tribunales del orden contencioso administrativo carecen de competencia para evaluar razones de mérito que podrían alegarse en la vía administrativa; y en la mayoría de los casos el acto produce y mantiene sus efectos negativos aún cuando se hubieren ejercido los pertinentes recursos. En definitiva, el principio de audiencia del interesado en los procedimientos sancionatorios. adminiculado como está al derecho constitucional a la defensa, no admite excepciones legales ni jurisprudenciales, por lo que debe respetarse, incluso,

cuando la aplicación de la sanción administrativa dependa del cumplimiento de un trámite ante la Administración.

El procedimiento sancionatorio, objeto del presente estudio, no debe confundirse con otros trámites similares que se cumplen en el seno de la Administración Pública, tales como: la sustanciación de asuntos de naturaleza eminentemente jurisdiccional, en los que la Administración actúa como arbitro entre dos partes en conflicto; y la realización de actos de sustanciación por los órganos de la Administración en funciones de policía judicial.

Basamento Legal

La potestad sancionatoria y las normas aplicables a los procedimientos administrativos que la contemplan encuentran su basamento legal primordialmente en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que tal como señala Peña (2005, 65) que en forma general le atribuye esta norma la potestad sancionatoria a la Administración Pública, vinculándola con otros preceptos constitucionales, como los establecidos en los artículos 179, numeral 5 y 275 del texto constitucional, que le otorga a diversos órganos pertenecientes a la

Administración Pública, como los Municipios y el Consejo Moral Republicano, la potestad para imponer multas y sanciones.

La aplicación de esta potestad sancionatoria se encuentra en los artículos 289 y 319 ejusdem, a nivel legal, la citada potestad se encuentra en cada ley especial que pretende aplicarla, tal como lo es la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por solo nombrar algunas.

Tipos de Procedimientos

a) Disciplinario

El Procedimiento Disciplinario es una garantía fundamental en el Estado de Derecho. Se materializa en una serie de actos y tareas que tienden a determinar la existencia de faltas de servicio e incumplimientos de parte de los funcionarios públicos.

Es, tal vez, una de las ramas más antiguas del Derecho. Este derecho de la disciplina se reconoce en todas las esferas de la relación humana,

desde la "corrección paterna", permitida sobre los hijos, hasta el severo régimen en los cuarteles.

Para Rondón (2004,158) es el sistema a través del cual la Administración reprime las faltas de los sujetos que pertenecen a su esfera reorganizativa, aplicando sanciones legalmente previstas, previa la determinación de su existencia y gravedad, mediante un procedimiento contradictorio.

Es un procedimiento administrativo interno, que se desarrolla de oficio, e implica regular el ejercicio de los poderes disciplinarios de la Administración respecto a sus agentes, con el fin de conservar el buen orden en el desarrollo de la función pública.

El procedimiento disciplinario es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios. En Venezuela se regula por la Ley del Estatuto de la Función Pública, salvo para aquellos casos excluidos por la mencionada Ley.

Los principios del procedimiento administrativo son del ser mismo de ese instrumento y se derivan de los principios generales de la ley natural.-

Imparcialidad del Órgano que Conoce y Resuelve el Asunto:

El principio de imparcialidad significa que la Administración debe ser imparcial aunque en el procedimiento esté en juego el interés general. El Estado de Derecho impone esa solución. De la misma manera debe actuar en el conflicto entre los particulares.-

Principio de Legalidad Objetiva

La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho. Esto significa reafirmar contundentemente la vigencia plena del Estado de Derecho que regla la actuación de la Administración.

Principio de Impulsión De Oficio

La Administración está obligada a dirigir el procedimiento para determinar la verdad material y por ello el carácter sustanciador del procedimiento administrativo.

Principio de Verdad Material

La Administración está obligada a ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen los acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probados por las partes.

Principios de Economía, Celeridad y Eficacia

En el procedimiento administrativo deberá asegurarse la celeridad, simplicidad y economía del mismo y evitarse la realización o exigencia de trámites o formalismos o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten su desenvolvimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

Principio de Informalismo en Favor del Administrado:

El principio legitima el incumplimiento de formalidades por el administrado, que no sean esenciales, y que puedan ser cumplidas posteriormente subsanando el vicio. Debe considerarse esencial la formalidad que sea imprescindible para la validez del acto de que se trate. Es una garantía que evita la pérdida del derecho del administrado por aplicación de formalismos intrascendentes, pero que no puede ser invocado al pasar, sin un análisis concreto para cada caso en particular.-

Principio de Flexibilidad:

La flexibilidad autoriza cierta discrecionalidad en cuanto a la exigencia de requisitos y cuestiones de detalle, que no sean fundamentales y que permitan solucionar problemas prácticos.

Principio de Debido Procedimiento

Es un principio que pertenece al ordenamiento jurídico todo, es una garantía de rango constitucional, (art.49) comprende el derecho a ser oído, el derecho a la Defensa, derecho a la asistencia jurídica, derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada.-

Principios de Buena Fe, Lealtad y Presunción de Verdad

El art. 9 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos establece una garantía a favor del administrado o interesado cuando señala que se tiene como cierta la declaración del administrado, salvo prueba en contrario.

Se Debe tener presente que el procedimiento disciplinario se desarrolla, estrictamente, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público.

Por lo expuesto corresponde tener presente qué se entiende por funcionario público.

Al respecto el artículo 3 de la Ley del Estatuto de la Función Pública establece será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente.

Partiendo de la relación funcional, que es el vínculo que une al funcionario público con una entidad estatal, su contenido comprende derechos y deberes recíprocos entre sus sujetos. En vía introductoria los deberes funcionales consisten en desempeñar las tareas inherentes al cargo en el lugar, tiempo, y en la forma establecida por las normas vigentes.

TIPOS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS

En este Derecho se desarrollan los siguientes procedimientos:

1. Amonestación escrita.

La amonestación escrita es una sanción disciplinaria aplicada por la Administración pública con la finalidad de regular y mejorar la conducta del funcionario público en el desempeño de sus actividades, así como también

permitir la vía al procedimiento sancionatorio de destitución, por cuanto con tres amonestaciones escritas se configura una causal de destitución. Se encuentra prevista en la Ley del Estatuto de la Función pública en los artículos 82 al 85 ambos inclusive, dicho texto normativo estipula en el artículo 83, como causales de amonestación escrita las siguientes:

1. La negligencia en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo. Es importante señalar que el no cumplimiento de los deberes es una situación distinta a la negligencia en el cumplimiento.
2. Perjuicio material causado por negligencia manifiesta a los bienes de la República, siempre que la gravedad del perjuicio no amerite su destitución. En esta causal no hay voluntad del funcionario en realizar el perjuicio, sino culpa, por cuanto si existiese dolo o intención se configura una causal de destitución.
3. Falta de atención debida al público. Esto es en cumplimiento de las disposiciones previstas en la Ley Orgánica de Administración Pública, la Ley de simplificación de Trámites Administrativos, La Ley Orgánica de procedimientos Administrativos y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
4. Irrespeto a los superiores, subalternos o compañeros. En esta causal existe discrecionalidad porque cuando el irrespeto es severo, se trata como causal de destitución.

5. Inasistencia injustificada al trabajo durante dos días hábiles dentro de un lapso de treinta días continuos.
6. Realizar campaña o propaganda de tipo político o proselitista, asi como solicitar o recibir dinero u otros bienes para los mismos fines, en los lugares de trabajo.
7. Recomendar a personas determinadas para obtener beneficios o ventajas en la función pública.

PROCEDIMIENTO DE AMONESTACIÓN ESCRITA

El procedimiento de amonestación escrita es ejecutado por el supervisor inmediato del funcionario incurso en una causal de amonestación, es quien notifica al funcionario para que presente los argumentos de su defensa en un lapso de cinco días hábiles siguientes a su notificación; luego emitirá (el supervisor) un informe el cual contendrá la relación de los hechos así como de las conclusiones a que se haya llegado, de comprobarse la responsabilidad del funcionario, el supervisor aplicará la sanción de amonestación escrita.

En el acto administrativo en que se declare la responsabilidad disciplinaria del funcionario, deberá indicarse el recurso que pudiere intentarse contra dicho acto y la autoridad que deba conocer del mismo. Se

debe remitir copia de la amonestación a la Oficina de Recursos Humanos respectiva. Todo de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

En relación con el procedimiento a aplicarse en la fase recursiva o fase de 2do grado, es importante señalar que la Ley del Estatuto de la Función Pública expresamente señala en el artículo 85, la facultad que tiene el funcionario a quien se le haya dictado una sanción de amonestación escrita, de interponer el recurso jerárquico por ante la máxima autoridad del órgano o ente de la administración pública dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su notificación, sin necesidad del ejercicio previo del recurso de reconsideración, que en todo caso se realiza conforme a las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos por ante el funcionario que dictó el acto.

Una vez interpuesto el recurso jerárquico, la máxima autoridad deberá decidir el recurso dentro del término de treinta días hábiles siguientes a su recepción. Si transcurren los 30 días sin que se produzca respuesta al recurso jerárquico interpuesto se considerará como silencio administrativo negativo y el interesado podrá ejercer ante el tribunal competente el recurso contencioso administrativo funcionarial, dentro del lapso de tres meses contados a partir del día en que se produjo el hecho o en que fue notificado

del acto, conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con amonestación escrita prescribirán a los seis meses a partir del momento en que el supervisor inmediato tuvo conocimiento del hecho y no inició el procedimiento correspondiente.

2. Destitución.

A diferencia de la amonestación escrita, la destitución es la sanción más grave prevista en La Ley del Estatuto de la Función Pública. Tales causales se encuentran perfectamente tasadas y tipificadas por una razón específica: resguardar el derecho a la defensa de los funcionarios públicos objetos de procedimientos administrativos de destitución. Rojas (2004,118) .

Este mecanismo de sanción comprende las siguientes causales de destitución:

1. Haber sido objeto de tres amonestaciones escritas en el transcurso de seis meses.

2. El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas.

3. La adopción de resoluciones, acuerdos o decisiones declarados manifiestamente ilegales por el órgano competente, o que causen graves daños al interés público, al patrimonio de la Administración Pública o al de los ciudadanos o ciudadanas. Los funcionarios o funcionarias públicos que hayan coadyuvado en alguna forma a la adopción de tales decisiones estarán igualmente incursos en la presente causal.

4. La desobediencia a las órdenes e instrucciones del supervisor o supervisora inmediato, emitidas por éste en el ejercicio de sus competencias, referidas a tareas del funcionario o funcionaria público, salvo que constituyan una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto constitucional o legal.

5. El incumplimiento de la obligación de atender los servicios mínimos acordados que hayan sido establecidos en caso de huelga.

6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública.

7. La arbitrariedad en el uso de la autoridad que cause perjuicio a los subordinados o al servicio.

8. Perjuicio material severo causado intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República.

9. Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles dentro del lapso de treinta días continuos.

10. Condena penal o auto de responsabilidad administrativa dictado por la Contraloría General de la República.

11. Solicitar o recibir dinero o cualquier otro beneficio, valiéndose de su condición de funcionario o funcionaria público.

12. Revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el funcionario o funcionaria público tenga conocimiento por su condición de tal.

13. Tener participación por sí o por interpuestas personas, en firmas o sociedades que estén relacionadas con el respectivo órgano o ente cuando estas relaciones estén vinculadas directa o indirectamente con el cargo que se desempeña.

14. Haber recibido tres evaluaciones negativas consecutivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 de esta Ley.

Señala una causal más de destitución dirigida a quienes estando obligados a cumplir con el procedimiento de destitución no lo realicen, en este caso va dirigido a los titulares de las oficinas de recursos humanos o personal.

Las faltas de los funcionarios o funcionarias públicos sancionadas con la destitución, prescribirán a los ocho meses, a partir del momento en que el funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva

unidad tuvo conocimiento, y no hubiere solicitado la apertura de la correspondiente averiguación administrativa.

Procedimiento Disciplinario de Destitución

Se encuentra previsto comprendido en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, se inicia con la solicitud que realiza el funcionario de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, a la oficina de recursos humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar, por existir según su consideración algún funcionario incurso en una causal de destitución.

La oficina de recursos humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario público investigado, si fuere el caso, y deberá notificarlo para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente.

Respecto a la forma de practicar la notificación, esta se realizará personalmente, en caso de no ser posible practicarla de esta manera, se entregará la notificación en su residencia y se dejará constancia de la persona, día y hora en que la recibió.

Es importante destacar que cuando el funcionario público ingrese a la Administración Pública deberá indicar una sede o dirección en su domicilio, la cual subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones a que haya lugar.

Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos cinco días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario público.

En el quinto día hábil después de haber quedado notificado el funcionario o funcionaria público, la oficina de recursos humanos le formulará los cargos a que hubiere lugar. En el lapso de cinco días hábiles siguientes, el funcionario público consignará su escrito de descargo.

El funcionario público investigado, durante el lapso previo a la formulación de cargos y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados.

Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado o investigada promueva y evacue las pruebas que considere conveniente.

Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidos al funcionario o funcionaria público, se remitirá el expediente a la Consultoría Jurídica o la unidad similar del órgano o ente a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución. A tal fin, la Consultoría Jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles.

La máxima autoridad del órgano o ente decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la Consultoría Jurídica y notificará al funcionario o funcionaria público investigado del resultado, indicándole en la misma notificación del acto administrativo el recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto, el tribunal por ante el cual podrá interponerlo y el término para su presentación.

Aún cuando nuestro Derecho administrativo es eminentemente formal y por lo tanto escrito, el legislador insiste en dejar constancia de todo lo actuado en el expediente con la finalidad de demostrar la transparencia del procedimiento.

Los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa y disciplinariamente por la administración de los bienes y recursos públicos, de conformidad con lo establecido en la ley.

En efecto la Ley Contra la Corrupción publicada en la Gaceta oficial Nº 5.637 de fecha 07/04/2003, estable ce en su artículo 21 los tipos de responsabilidad por lo que responde un funcionario público con motivo de la administración de los bienes y recursos públicos.

Incluyendo además sanciones administrativas para los funcionarios públicos, por irregularidades en la presentación, forma y contenido de la declaración jurada del patrimonio, asi como en la publicación de los informes contentivos del reflejo de la administración de los bienes públicos que tienen a su cargo, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Contra la Corrupción.

De tal manera en el artículo 33 ejusdem establece la sanción de multa de cincuenta (50 U.T.) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.), para esas situaciones irregulares, creando un procedimiento especial previsto en los artículos comprendidos del 34 al 36 ambos inclusive, dicho procedimiento se inicia mediante auto motivado el cual será notificado al presunto infractor, para que este ejerza dentro del

lapso de diez (10) días hábiles, su derecho a la defensa, este procedimiento administrativo se caracteriza por dos (02) elementos que lo hacen especial, el primero de ellos esta relacionado con la brevedad del mismo, por cuanto su duración es de veinticinco (25) dias hábiles, a diferencia del procedimiento genérico establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual hace referencia a un máximo de cuatro (04) meses para la realización de cualquier procedimiento administrativo que no se encuentre regulado por Ley especial.

El segundo de los elementos esta referido al agotamiento de la vía administrativa, basta que se produzca la notificación respecto a la imposición de la sanción, para que el imputado pueda sin mas dilación ejercer su derecho a la defensa en sede jurisdiccional, evitándole de esta manera acceder con mayor facilidad a los órganos de justicia, con la finalidad de hacer valer sus derechos e intereses, mediante la desvirtuación de la actuación realizada por la Administración Pública.

Esto sin perjuicio de que el Administrado ejerza el recurso de reconsideración en contra de la decisión dictada por el Contralor General de la República o sus delegatarios, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Una vez firme en vía administrativa la

decisión sancionatoria, se solicitará la expedición de la planilla correspondiente y se procederá a realizar la gestión de cobro.

De igual manera es importante señalar que existen procedimientos sancionatorios establecidos en leyes especiales tales como el procedimiento único para la determinación de responsabilidades administrativas contenido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley de Seguros y Reaseguros, etc.

Procedimiento sancionatorio vs. Procedimiento administrativo arbitral.

En primer lugar interesa distinguir el trámite encaminado a aplicar una sanción administrativa, de los procedimientos administrativos jurisdiccionales o arbitrales, pues en algunos casos, la jurisprudencia ha calificado de jurisdiccionales actos de eminente carácter sancionatorio, como son los actos disciplinarios, en otros supuestos, especialmente cuando en el procedimiento sancionatorio interviene un denunciante, se tiende a calificar, a priori, dicho procedimiento, como jurisdiccional.

Al respecto, se observa que cuando la Ley atribuye a la Administración jurisdicción para resolver un conflicto entre partes (vgr. procedimientos de

regulación de viviendas, jurados de agua y reenganche de trabajadores investidos de fuero), la actuación del órgano administrativo es la de ser un arbitro imparcial en una controversia que le es ajena, en tanto que en el procedimiento sancionatorio, la administración tiende a reprimir las infracciones al ordenamiento administrativo, sea éste general (sanciones de policía general), sectorial (sanciones de policía especial) o interno (sanciones disciplinarias o correctivas). La natural diferencia entre potestad sancionatoria y jurisdiccional, tiene importantes manifestaciones en los aspectos adjetivos o de procedimiento, tales como:

a. - El procedimiento jurisdiccional o arbitral que se sustancia ante la Administración Pública, encaminado como está a solucionar un conflicto entre dos partes, sólo puede iniciarse a solicitud del interesado, de manera que no cabe su apertura oficiosa por parte de la Administración Pública. En cambio, el procedimiento sancionatorio se inicia, de ordinario, mediante una decisión oficiosa del órgano competente.

b- En el procedimiento administrativo jurisdiccional o arbitral (también llamado por un sector de la doctrina procedimiento cuasijurisdiccional), al igual que en el proceso judicial ordinario, rige el principio de que las partes están a derecho, de manera que salvo el supuesto de suspensión del procedimiento no es necesario notificar a las partes de los actos que se van produciendo en su curso. Distinto es lo que ocurre en el procedimiento

sancionatorio, en el cual rigen plenamente los principios ordinarios sobre notificación de los actos administrativos.

c.- El procedimiento administrativo jurisdiccional es disponible por las partes, de allí que puedan darse en él todo los mecanismos de autocomposición, desistimiento, convenimiento y transacción. Ello no sucede en el procedimiento sancionatorio, toda vez que, tratándose de un procedimiento que sólo puede ser iniciado de oficio, el desistimiento del interesado -denunciante- o la inadmisibilidad de su denuncia no produce necesariamente el cierre del trámite; y de otra parte, siendo que el ejercicio concreto de la potestad sancionatoria de la Administración constituye un asunto de orden público, resulta en principio, ilegal, la celebración de transacciones en esa materia.

2. Procedimiento sancionatorio y actuaciones de policía judicial.

El procedimiento sancionatorio tampoco debe confundirse con las actuaciones de. instrucción que realizan algunos órganos de. la Administración Pública, en colaboración con los Tribunales de Justicia Penal, destinadas a averiguar y hacer constar la perpetración de los hechos constitutivos de delitos penales, los presuntos agentes, y el aseguramiento de las personas y de los objetos (activos o pasivos) de la perpetración.

Existen, en efecto, diversos órganos pertenecientes a la Administración Centralizada y Descentralizada, que realizan, como funciones

ordinarias (Cuerpo Técnico de Policía Judicial) o eventuales (Guardia Nacional, INDECU, Contraloría General de la República, Comisión Nacional de Casinos, actividades de instrucción de procesos judiciales penales). Las actuaciones realizadas en ejercicio de esas potestades de policía judicial, no tienen naturaleza administrativa y, consecuentemente, el procedimiento que cumplen los órganos de la Administración en esos casos no es un procedimiento administrativo, así como tampoco son administrativos los distintos actos (informes, experticias, comisos) que se producen en desarrollo de esas actividades de instrucción. El carácter estrictamente judicial de esas actuaciones, se hallaba consagrado en el Parágrafo Único del artículo 72 del Código de Enjuiciamiento Criminal, norma que a la par de prever la figura de los órganos de Policía Judicial (numerales 4 y 5) como instructores del proceso penal, determinaba que los funcionarios que instruyen el sumario, cuando no lo sean los Tribunales de la causa, se considera que actúan por delegación de éstos .

Es un error, entonces, pretender impugnar las actuaciones de instrucción del proceso penal, realizada por los órganos administrativos, mediante las vías de impugnación típicas de los actos dictados por la Administración. En este sentido, la Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1994 (Caso: Figueredo Planchart), al resolver la acción de amparo incoada - conjuntamente con recurso de nulidad- contra un

informe de instrucción producido por la Contraloría General de la República, en la cual se alegaba la violación del derecho de defensa en razón de que no se había notificado al investigado, afirmó que:

> "...la Contraloría General de la República puede recabar, sin necesidad de citar a quienes pudieren resultar afectados, todas las pruebas que estime necesarias para los casos en que pueda derivarse responsabilidad civil o penal y, al finalizar esa labor, remitirla al Fiscal General de la República a fin de que en forma inmediata inicie los procesos judiciales a que hubiere lugar.. (..) esta Sala estima que el agravio a los derechos a la defensa, al debido proceso y a un juicio justo, resulta imposible e irrealizable por parte del Contralor General de la República en cumplimiento de las labores de sustanciación que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público le acuerda, pues esas gestiones son precisamente fases previas al inicio de los procesos judiciales, en los que va de suyo la participación de los interesados".

Hay que añadir sin embargo que cuando un autoridad pública actúa con la doble condición de funcionario instructor del proceso penal y de funcionario con potestad para aplicar sanciones administrativas, debe escindirse con claridad los actos de instrucción penal, y los cumplidos en el ejercicio de las potestades sancionatorias –administrativas, va que en la emisión de estos últimos son plenamente aplicables los principios generales del procedimiento administrativo sancionador.

CARACTERÍSTICAS O ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Los elementos o características del procedimiento administrativo sancionatorio son: los sujetos, el objeto, el motivo y el fin.

El sujeto activo es quien inicia y ejecuta el procedimiento administrativo sancionatorio, siempre lo será el Estado, en sentido amplio, pudiendo actuar en forma directa o indirecta. Es una competencia del jerarca del sistema, salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa.

El sujeto pasivo es, en principio, un servidor público, pero de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en el artículo 9 señala a los sujetos pasivos de aplicación de la mencionada Ley y por lo tanto sujetos pasivos de la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio prevista en la misma, incluyendo a los siguientes sujetos:

> **Artículo 9. —** Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley y al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República:
> 1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional.
> 2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estadal.

3. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos.
4. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
5. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.
6. Los institutos autónomos nacionales, estadales, distritales y municipales.
7. El Banco Central de Venezuela.
8. Las universidades públicas.
9. Las demás personas de Derecho Público nacionales, estadales, distritales y municipales.
10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquéllas.
11. Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos, o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.
12. Las personas naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario, o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades mencionadas en los numerales anteriores o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales, o que en cualquier forma intervengan en la administración, manejo o custodia de recursos públicos.

Objeto

El objeto del Procedimiento Administrativo Sancionatorio es la aplicación de una sanción, con la finalidad de asegurar el orden administrativo.

Tipos

Las sanciones administrativas pueden ser de diversos tipos:

1. Declaración de responsabilidad administrativa
2. Imposición de multas
3. Suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses.
4. Destitución del declarado responsable
5. Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años

MOTIVO

Se entiende el motivo de un procedimiento administrativo sancionatorio, a toda conducta típica, antijuridica y culpable que trae

aparejada como consecuencia la aplicación de una sanción a su autor. En Venezuela es necesario que la misma se encuentre tipificada y prevista en la Ley, caso contrario no podrá aplicarse sanción alguna, por no existir hecho ilícito que sancionar.

FIN

El fin constituye el objetivo que se persigue con la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio, es la custodia del orden administrativo a través de correctivos a las conductas desviadas de los deberes funcionales. Las sanciones motivarán a los sujetos pasivos a no incurrir nuevamente en las mismas y que éstas no se generalicen. -

CAPITULO IV

MEDIDAS A APLICAR EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Basamento Legal.

En nuestro país, la potestad de imponer sanciones administrativas jamás fue conferida por vía constitucional, en efecto, tal facultad jamás estuvo contemplada en las constituciones promulgadas desde 1811 hasta 1961. Sin embargo, las leyes desde 1836, atribuían a la Administración Pública la potestad sancionatoria, que normalmente, es competencia de los órganos que conforman el Poder judicial.

Para PEÑA (2005, 48) el origen de la potestad sancionatoria de la Administración Pública venezolana, se encuentra en la recepción del sistema normativo originado en la Revolución liberal europea y norteamericana, el cual admitió en algunos países el quiebre del principio de separación de poderes, al permitir que la Administración ejerciese la potestad punitiva.

Dicho sistema normativo estableció la potestad sancionatoria de la Administración al ejercicio del poder de policía conferida a los

Gobernadores, prefectos y jefes civiles, que les permitía imponer la pena de arresto, así como convertir la pena de multa en esta última.

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 02/08/2001, al referirse a la potestad punitiva de la Administración ha señalado que la misma es necesaria a los fines de que pueda contar con los mecanismos coercitivos para cumplir las metas y objetivos planteados, "...ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el ius puniendi del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad".

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la potestad sancionatoria de la Administración se encuentra contemplada en el artículo 49, numeral 6, el cual señala que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Estableciéndose así el principio de legalidad sancionatorio, con el debido resguardo de las garantías constitucionales referidas al debido proceso y al derecho a la defensa.

Requisitos para Sancionar a un Funcionario Público

Para sancionar a un funcionario público incurso en una irregularidad administrativa es necesario cumplir con una serie de normas contenidas en el procedimiento administrativo previsto en la ley que tipifica la conducta del funcionario como ilícito.

Igualmente, hay que garantizar todos los derechos constitucionales relacionados con el derecho a la defensa y el debido proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como las establecidas en otras leyes, tales como las previstas en la Ley Orgánica de Administración Pública, en los artículos 6 y 7, los cuales constituyen la principal garantía que tienen los particulares en sus relaciones con la Administración Pública, y que están relacionados con la aplicación del Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, así como del recurso de carencia, todo esto en el ejercicio del derecho a la información y defensa de los derechos ciudadanos.

Para sancionar a un funcionario público es necesario verificar la ocurrencia de unos supuestos establecidos en las leyes, a fin de no violentar el principio de legalidad, de tal manera que se garantice de igual forma el principio de tipificación.

La Administración Pública tiene la potestad de sancionar a sus funcionarios en razón al principio de organización administrativa, y abarca o comprende a los funcionarios públicos que están en régimen de sujeción con el órgano, y a la vez de que su actuación esta dirigida a garantizar el desenvolvimiento o el cumplimiento de las funciones dentro del ordenamiento jurídico, y en consecuencia, esta destinada a la autoprotección de la organización administrativa, tal como lo señala Pérez (2005,51).

Es necesario que el funcionario se encuentre activo o integrado a la organización administrativa, con la finalidad de que pueda ejecutarse la sanción que se pretende imponer, por cuanto es imposible destituir o amonestar a un funcionario cuya vinculación con la Administración haya culminado, tales como en los casos de renuncia, muerte o jubilación.

CAPITULO V

MEDIOS DE DEFENSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

Los funcionarios públicos al igual que cualquier ciudadano tienen la posibilidad de ejercer todo tipo de mecanismos de defensa para hacer valer sus derechos en los procedimientos administrativos sancionatorios, los mismos nacen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Titulo III, referido a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, formando así su campo de acción principal en cuanto a materia de defensa establece la Ley.

Elementos

Los elementos que conforman los mecanismos de defensa se encuentran estrechamente relacionados con la libertad que tienen los ciudadanos incursos en un procedimiento administrativo sancionatorio, de elegir los argumentos y defensas a través de los diversos mecanismos probatorios, para comprobar su inculpabilidad.

En consecuencia, deben ser utilizados con base a los principios generales del derecho sancionador, relacionados con el principio de

legalidad, proporcionalidad, y racionabilidad. Sin embargo en aplicación del principio de presunción de inocencia, corresponde a la Administración la carga de la prueba, quedándole al interesado- imputado la posibilidad de desvirtuar los argumentos que se le imputan con la utilización de los mecanismos de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico.

Medios de Defensa en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio

Los medios de defensa a utilizarse en los procedimientos administrativos sancionatorios radican tanto en la utilización de los recursos e impugnaciones en contra de las decisiones dictadas por la Administración Pública, como en el ejercicio de los mecanismos de carácter probatorio establecidos en las leyes, como los dispuestos en el Código Civil, y en el Código de Procedimiento Civil. Inclusive puede hacerse uso de aquellos medios de pruebas que sin estar expresamente establecidos en una norma legal, no sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público.

Su utilización debe realizarse en la oportunidad y forma que señalen las leyes, sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico se le da prioridad a la realidad sobre la forma, en busca de la verdad y como sistema de protección del interesado- imputado, y analógicamente la Administración

aplica las reglas de la sana critica al momento de valorar las pruebas tal como se realiza en los procesos judiciales.

En Venezuela, todos los procedimientos sancionatorios contemplan una fase probatoria para que el imputado pueda demostrar su no culpabilidad, en ese lapso puede promover y evacuar todo tipo de pruebas, y la Administración tiene el deber de admitirlas y valorarlas, en aplicación del principio constitucional del debido proceso en sede administrativa.

Recursos e Impugnaciones

Los Recursos Administrativos

Los recursos administrativos surgen como un remedio a la legal actuación de la administración. Son medios legales que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para lograr, a través de la impugnación, que la Administración rectifique su proceder. Son la garantía del particular para una efectiva protección de su situación jurídica.

En cuanto a la naturaleza de los recursos administrativos, la tesis predominante considera los recursos administrativos como un derecho del interesado, que forma parte de la garantía constitucional a la defensa. Esta tesis es sostenida por el Tribunal Supremo de justicia desde el año 1953.

Otra tesis considera los recursos como medios procedimentales de defensa de los derechos de los individuos ante las autoridades públicas, criterio éste mayoritariamente aceptado, ya que el procedimiento en sí no puede ser calificado como un derecho, sino como un medio que permita al particular revelarse ante la conducta presuntamente ilegítima de la Administración.

De tal manera que el recurso administrativo es un acto por el cual un sujeto legitimado para ello pide a la Administración que revise, revoque o reforme una resolución administrativa, o excepcionalmente un trámite.

La garantía que se pretende asegurar ofreciendo mediante la interposición de recursos una posibilidad de reacción contra las resoluciones administrativas se vea limitada por el hecho de ser la propia Administración la que ha de resolver el litigio planteado y que deriva de un acto suyo. Y de ahí que en muchas ocasiones, tras la resolución administrativa, haya que acudir a otras instancias (la vía judicial) para la última consideración y sentencia sobre el asunto en cuestión.

La interposición de los recursos administrativos se encuentra fundamentada en los motivos de nulidad o anulabilidad de los actos de las Administraciones Públicas. Los actos de las Administraciones Públicas son *nulos* de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición legal.

También serán nulos de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Por otro lado, son *anulables* los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. El defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de las personas interesadas. Por último, la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Los recursos administrativos forman parte de los procedimientos de segundo grado. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la forma genérica en que deben presentarse, sustanciarse y decidirse los mismos los clasifica de la siguiente manera: de Reconsideración, Jerárquico y de Revisión.

Recurso de Reconsideración

Es el que procede contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó. Si el acto dictado no pone fin a la vía administrativa, deberá decidirlo dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del mismo.

Recurso Jerárquico

Este recurso procede cuando el órgano inferior decide no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el Recurso de Reconsideración. Dicho recurso se interpone ante el órgano superior jerárquico del que dictó las resoluciones o actos impugnados por el particular afectado.

Al igual que en el recurso de reconsideración el lapso para la interposición del recurso jerárquico será de quince (15) días. Transcurrido el mismo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los

efectos, sin perjuicio, en su caso, de que proceda la interposición de recurso extraordinario de revisión.

Decide el recurso de reconsideración es la máxima autoridad, éste cuenta con un lapso mayor, el cual es de 90 días continuos. Es de hacer notar que las decisiones que resuelvan el recurso jerárquico, agotan la vía administrativa, es decir, que al ser dictadas por la máxima autoridad del ente administrativo de que se trate, dicha decisión, abre el camino al ejercicio de los recursos jurisdiccionales judiciales.

Recurso de Revisión:

Este tipo de recurso procede aun cuando el acto ha quedado firme, es decir, aún fuera de los lapsos que la ley prevé para su impugnación. Este recurso procede frente a cualquier acto que haya quedado firme, no necesariamente ante aquellos que causen estado. El lapso para su ejercicio es de tres meses y varía según el motivo de impugnación de que se trate. En efecto, cuando los motivos de la impugnación sean documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme, que hubieren influido de manera decisiva en la resolución del asunto, o cuando la decisión hubiere sido adoptada por cohecho, fraude, violencia o soborno, y

ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme, el lapso de impugnación será dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la sentencia.

Ahora bien, si el motivo hubiere sido la aparición de pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente, este lapso comenzará a computarse a partir del momento en que se haya tenido noticia de la existencia de las pruebas.

Por lo que se refiere al lapso para decidir, éste es dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación del recurso.

El recurso extraordinario de revisión podrá interponerse cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que al dictar los actos recurridos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

2ª. Que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

3ª. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4ª. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en sentencia judicial firme.

El recurso extraordinario de revisión podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el órgano competente para resolverlo. Si el recurso se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, este deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa ordenada de su expediente. En este sentido, la persona titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directa de cumplimentar lo anteriormente indicado.

El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse, no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Ahora bien, estos recursos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos rigen para todos los procedimientos administrativos, salvo que la Ley establezca una situación jurídica diferente. En tal sentido,

Aplicabilidad del Derecho Contencioso Administrativo

La disposición transitoria décima quinta de la Constitución de 1961 otorgó a la Sala Político-Administrativa el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa hasta tanto no se dictase la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, texto normativo que entró en vigencia el 1 de enero de 1977.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desconcentró las competencias atribuidas a la Sala creando dos nuevas clases de tribunales contencioso administrativos generales, a saber: la Corte Primera de lo

Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo. En efecto, el artículo 258 de la Constitución establece:

> "La Ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa, secreta, conforme a la ley."

Por su parte, el artículo 269 ejusdem dispone:

> "La Ley regulará la organización de los circuitos judiciales, así como la creación y competencias de tribunales y cortes regionales a fin de promover la descentralización administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial"

La Constitución de 1999 involucra a los ciudadanos en la labor de impartir justicia mediante el establecimiento de juzgados de paz dirigidos a resolver asuntos que por su relevancia no ameritan ser conocidos por los órganos jurisdiccionales y, por el otro, facilita a éstos el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia mediante la creación de tribunales y cortes regionales que eviten la carga de tener que acudir a los tribunales nacionales para ejercer la defensa de sus derechos.

En el ejercicio de esta actividad, la administración puede dictar actos o realizar actuaciones, hechos u omisiones que afecten la relación jurídica que se establece con los particulares usuarios del servicio causándoles una

lesión o daños en su esfera jurídico subjetiva. Esta situación exige la creación de un marco jurídico dentro del cual se controle la conformidad a derecho de los actos, hechos u omisiones de los prestadores del servicio; en este sentido, el contencioso de los servicios públicos regulado ahora expresamente en el artículo 259 de la Constitución, se erige como el medio idóneo para ofrecer a los usuarios una vía rápida y eficaz que les permita ser compensados por las carencias del servicio. En efecto, el artículo 259 de la Constitución dispone:

> La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para *anular los* actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer los necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Según lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución venezolana, la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para anular los actos administrativos, para condenar a la administración al pago de sumas de dinero y para disponer lo necesario a fin de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Pero la verdadera novedad de este fuero consagrado por el artículo 259 de la Constitución de 1999 es que puso fin a las razones que se esgrimían para sustraer a la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de las controversias en materia de servicios públicos, bajo el argumento de que éstos en su mayoría eran prestados por entes y personas privadas reguladas por el derecho común.

La jurisdicción contencioso-administrativa ha sido considerada como el mecanismo más eficaz para hacer efectivo el principio de la legalidad y, por ende, el instrumento más efectivo de protección de los derechos e intereses legítimos de los administrados frente a la Administración Pública.

En este sentido, el surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela está íntimamente ligado con los orígenes mismos de la República. En efecto, la Constitución del 21 de septiembre de 1830, consagra por primera vez la atribución de competencia a la Corte Suprema de Justicia para "conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí solo o por medio de agentes". Es decir, que se trata de una competencia basada en la responsabilidad contractual de la Administración.

Posteriormente, la Carta Magna del 28 de marzo de 1864 crea dos jurisdicciones: la jurisdicción de los Estados federados y la jurisdicción Federal en cuya cúspide estaba la Alta Corte Federal, en sustitución de la Corte Suprema de Justicia y a la cual se le otorgan amplias facultades que la convierten en guardián del sistema federal, como reguladora de la Federación.

Por otra parte, la jurisdicción de los Estados significaba que cada uno de ellos era autónomo e independiente, y sus decisiones no eran revisadas por la Alta Corte Federal, hasta que en la Constitución de 1881 se crea la Corte de Casación, la cual se concibe como un tribunal de los Estados, y la Alta Corte Federal se instituye como un tribunal de la Federación, es decir, que se establece en nuestro país un régimen de dualidad de jurisdicciones en el Poder Judicial.

Ahora bien, algunos de los autores patrios consideran que el contencioso administrativo surge en Venezuela a partir de la Constitución de 1925, pues en esta Carta Magna se afirman los criterios básicos que configuran un sistema contencioso administrativo.

En efecto, sostiene el profesor Brewer (año, Pág.) , que a partir de esta Constitución puede decirse que se inicia en nuestro país la elaboración del referido sistema separado del control jurisdiccional en materia de inconstitucionalidad, ya que se estableció por primera vez la posibilidad de que la Corte Federal y de Casación "declare la nulidad de los Decretos y Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas" lo que equivale a un recurso contencioso administrativo de anulación, pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República.

Con la Constitución de 1961 se consolida el sistema contencioso administrativo, previsto en el artículo 206, que prevé: "La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

> "Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Actualmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sostiene la base contencioso-administrativa en el artículo 259, prevé lo siguiente:

> "La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.
> Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Por consiguiente, en nuestro país, con base en esta norma constitucional se ha construido la teoría del contencioso administrativo.

Igualmente, podemos afirmar, que bajo la vigencia de la Constitución de 1999, nuestro sistema de control de la legalidad de los actos administrativos es judicialista, pues ha sido el Poder Judicial a través del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley, y no otro poder, el competente para hacerlo.

La garantía del principio de la legalidad aplicado a la Administración

Pública, consecuencia del Estado de Derecho, está en la posibilidad abierta constitucionalmente a los particulares de poder someter los actos, hechos y actuaciones de la Administración a control por órganos judiciales especializados, que conforman, en el caso venezolano, la denominada "jurisdicción contencioso-administrativa", prevista en el artículo 259 de nuestra Carta Fundamental.

El sistema contencioso administrativo exhibe tres elementos esenciales, a saber: el órgano, la materia y el procedimiento. Al respecto, la materia contencioso-administrativa es el elemento importante en todo sistema ya que impone la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa. Al respecto, cabe destacar, que nuestra Constitución de 1999 en el artículo 259 define cuál es el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, que en Venezuela, el contenido de la materia contencioso-administrativa ha sido obra del constituyente.

En efecto, el supra mencionado artículo establece una cláusula general de la competencia de la referida jurisdicción especial, referida al contencioso de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, de los contratos y de las actuaciones u omisiones de la Administración susceptibles de ocasionar la responsabilidad patrimonial.

En este sentido, ha sostenido el Tribunal Supremo, en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 5 de abril de 1984, con ponencia del Magistrado Domingo Coronil, asentó: "En efecto, todos los actos de la Administración Pública están sometidos al control jurisdiccional (regla general) y por lo mismo, todo acto administrativo puede ser revisado en vía contencioso-administrativa, por ordenarlo así nuestra Carta Magna.

Igualmente, el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado Farías Mata, ratificó dicho criterio, al señalar que: "La jurisdicción contencioso-administrativa ha sido establecida para revisar si la Administración ha permanecido fiel a su eje, el principio de legalidad; en consecuencia, abarca, sin excepción, a todos los actos administrativos.

En este orden de ideas, afirma el profesor Brewer-Carías que todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho están sometidos al control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales.

En efecto, es el caso de la tesis jurisprudencial que ha sostenido que los actos administrativos sometidos al control de los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa son sólo aquellos sujetos al derecho administrativo.

Los procedimientos ordinarios contenciosos administrativos tienen su fundamento legal en:

1. La Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, como Carta Fundamental de la cual derivan las leyes, en sus artículos 259 y 266 ordinal 5.

2. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su disposición transitoria establece que hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, la tramitación de los recursos y solicitudes que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, se regirán por los procedimientos previstos en esa Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculadas, expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional. Sometiendo a la jurisdicción

especial al reglamento especial que ha de dictar la Sala Plena que regule el funcionamiento y la competencia de los tribunales respectivos.

3. La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales cuyo contenido modifica el contencioso administrativo ordinario.

4. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y Ley Orgánica del Poder Público Municipal contienen normas fundamentales relativas a representación de la República, privilegios procesales y ejecución de las sentencias.

Las bases tradicionales son las que han impuesto en el contencioso administrativo del control de legalidad de la actividad administrativa, de una parte, limitaciones al juez (derivadas de las prerrogativas de la Administración) y, de la otra, poderes al juez contencioso administrativo, que lo distinguen del juez ordinario, y que inciden en la actividad judicial que estos cumplen.

Dentro de los aportes de la Constitución de 1999, se tienen:

1. Aporta la posibilidad de resolver las reclamaciones que se presenten en materia de servicio público, pues el articulo 259.
2. La sujeción al contencioso electoral, con motivo del surgimiento del Poder Electoral, de las materias relativas a los procesos electorales de Sindicatos, gremios y partidos políticos y otras organizaciones de la sociedad civil. Por cuanto eran rechazados por el contencioso administrativo y no encontraban cabida en la jurisdicción ordinaria,
3. En materia de responsabilidad aporta, la precisión que se hace respecto a que ella abarca tanto el funcionamiento normal como anormal del servicio y cualesquiera actuaciones públicas, no sólo las administrativas.
4. Aporta el reconocimiento de la legitimación de los intereses colectivos o difusos.
5. Aporta la garantía de la oportunidad de la justicia al eliminar las dilaciones indebidas y los formalismos innecesarios y reposiciones inútiles, lo cual debe contribuir a la flexibilización del contencioso administrativo.

La entrada en vigencia de la Constitución de 1999 implicó el establecimiento en el ordenamiento jurídico Venezolano de una serie de valores y principios, de obligatorio cumplimiento para los órganos que integran el Poder Judicial, que constituyen un avance fundamental en la forma de impartir justicia.

Estos principios y valores de obligatoria observancia por los órganos del Poder Público se hallan recogidos en los artículos 2,3, 26,49, 257, de la Constitución, cuyo contenido constituyen los principios de todo estado democrático y social de derecho y de justicia, cuyo fin es garantizar el cumplimiento de los principios y derechos previstos en la Constitución, entre los que se encuentran el derecho de acceso a los órganos de justicia, a recibir de éstos una tutela judicial efectiva sin reparar en formalismos y tecnicismos inútiles y siguiendo un debido proceso, siendo en definitiva el proceso un instrumento para la búsqueda de la verdad y la realización de justicia, la cual no puede verse sacrificada por formalidades no esenciales .

El Estado venezolano se erige así como un Estado en el que la Justicia y la preeminencia de los derechos fundamentales se ubican como principios rectores de la Nación y valores superiores del ordenamiento

jurídico, debiendo los órganos del Poder Público y, en especial, el Sistema Judicial, hacer prevalecer la noción de justicia material por sobre las formas.

Respecto a la legitimación activa para recurrir en la vía contencioso administrativa, es importante señalar que el interés del recurrente debe ser ahora analizado por el juez de la manera más amplia, progresiva y favorable al derecho constitucional de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución, por lo que será suficiente que el actor se encuentre en una situación fáctica o jurídica de conseguir un determinado beneficio a través del ejercicio del recurso de nulidad. Es suficiente, pues, que se tenga un interés conforme con el ordenamiento jurídico, aunque dicho interés no sea personal y directo, para impugnar tanto actos de efectos particulares como actos de efectos generales.

A juicio de la Sala Constitucional, del máximo Tribunal de Justicia, es un requisito de la acción que quien la ejerza tenga un interés procesal y que ese interés se mantenga durante todo el procedimiento. Si esa falta de interés se constata, bien porque el interés era fingido o porque dejó de existir, el juez puede declarar la extinción de la acción sin que las partes lo aleguen por falta de interés procesal.

CONCLUSIONES

En el derecho venezolano no existe un dispositivo general que establezca el régimen de las sanciones administrativas, sin embargo, compartiendo el criterio de Rondón (1996, 239) los enunciados del capitulo referido a los deberes, derechos y garantías constitucionales aluden a la tutela ciudadana frente a la potestad sancionatoria de la administración.

Los sistemas jurídicos adoptan diferentes posturas con respecto al Derecho Sancionatorio, por cuanto algunos poseen una ley general sobre las infracciones y las sanciones, en cuanto que otros, carecen de un bloque de normas-guías sobre la materia. Así, Italia y Alemania tienen una ley general sobre las infracciones y las sanciones, en cuanto que España, carece de un texto de tal naturaleza.

Los sistemas que carecen de una norma de tal naturaleza han tenido que valerse del principio de legalidad del Derecho Penal y aplicarlo por analogía a la infracción administrativa, con el riesgo de tener que determinar la extensión de tal aplicación analógica.

En los sistemas que no poseen este tipo de normas, (como el nuestro), la problemática de los mismos se inicia con la determinación de si

es aplicable o no la garantía de la legalidad, y con ello de sus sucedáneos. En efecto, la aplicación del principio de legalidad, significa la superación de la posición absolutista en virtud de la cual, el delito era lo que el juez estimaba como tal y la pena la que consideraba justa con –arreglo a su soberano criterio.

En consecuencia:

1. Sólo es sancionable la conducta predeterminada por una norma; constituye sanción la pena contemplada en ella; los funcionarios públicos solo pueden estar incursos en un procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en una norma, esto en aplicación del principio de legalidad.
2. Las normas de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios públicos se encuentran establecidas principalmente en las leyes que regulan su conducta funcionarial, tal como la Ley del Estatuto de la Función Pública, sin embargo el incumplimiento de disposiciones constitucionales o contempladas en leyes especiales, acarrean la imposición de sanciones disciplinarias y la determinación de responsabilidades administrativas.
3. Las medidas a aplicar en un procedimiento sancionatorio son de carácter preventivo, para asegurar el correcto desenvolvimiento del

mismo. Sin embargo, tales medidas no deben ser excusas para evitar el ejercicio del derecho a la defensa en la forma establecida en la Constitución.

4. Los efectos de las medidas en el funcionario objeto de un procedimiento sancionatorio varían según el hecho irregular que se investiga, en algunos casos procede solo una amonestación escrita, en otros es aplicable la destitución del funcionario, pudiendo llegar hasta la inhabilitación para ejercer cargos públicos.
5. Respecto a los métodos aplicables a un funcionario incurso en un procedimiento sancionatorio, es importante señalar que más que métodos a aplicar, se debe analizar la conducta presuntamente irregular en la cual haya incurrido el funcionario público para saber cual es el procedimiento administrativo pertinente en cada situación. Debiendo notificarle los motivos por los cuales esta incurso en un procedimiento administrativo, con indicación expresa de los elementos de convicción que demuestran su responsabilidad, así como de los lapsos que tiene para formular su defensa.
6. Los Principios Generales del Derecho a la Defensa permiten el ejercicio cabal del derecho en sede administrativa. Funcionan como garantía o aval de que el ciudadano podrá ejercer su defensa de la mejor manera posible. Entre estos principios se encuentran: el principio de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, racionalidad,

irretroactividad, presunción de inocencia, responsabilidad, prescripción, principio del non bis ídem, culpabilidad, congruencia, aplicación de las Garantías Procedimentales de Defensa, entre otros. Sus requisitos de aplicación o existencia se encuentran establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 49, y que no es más que el acceso en forma expedita y segura a un procedimiento transparente y confiable.

7. La jurisprudencia tanto la nacional como la extranjera son firmes en señalar que el derecho a la defensa debe ser ejercida ampliamente sin mas limitaciones que las establecidas en la ley.
8. Los medios de defensa adecuados son aquellos que permiten al involucrado la utilización del mayor número de mecanismos para demostrar su inocencia o inculpabilidad, pueden ser ejercidos en todo grado y estado del procedimiento; y su adecuación esta vinculada a su eficiencia y eficacia, por cuanto si el ciudadano puede desvirtuar los argumentos de la administración demostrando una verdad material distinta(pero cierta) a la presentada por la administración, puede señalarse como un mecanismo adecuado.
9. Los funcionarios públicos disponen de todos los medios de defensa establecidos en la Ley, y no existe ningún tipo de diferencia con los medios aplicables en sede judicial, salvo lo relacionado con el hecho

de que en sede judicial se puede desvirtuar las actuaciones realizadas en sede administrativa.

10. Respecto al procedimiento pertinente para la aplicación del debido proceso, es oportuno señalar que dado que tal situación configura la violación de garantías constitucionales, es aplicable la interposición del la acción de amparo constitucional, con el fin de subvertir el derecho constitucional inflingido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguado, V. (1999). **Prescripción y Caducidad en el Ejercicio de Potestades Administrativas.** Editorial Marcial Pons. Madrid. España.

Aguirre, L. (1996). **La Actividad Administrativa de Policía y las Garantías de los Derechos Constitucionales,** 2das Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Araujo, J. (1996). **Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo,** Editorial Vadell Hermanos . Caracas

Ary, J. Y Razabelch, O. (1989). **Metodología de la Investigación.**
Editorial Kapeluz. Caracas. Venezuela.

Beccaria, C. (1984). **De los Delitos y de las Penas**. Ediciones Orbis, S.A.

Beltrán, J. (1992). **La Prescripción de las Infracciones Administrativas: Unificación de la Doctrina Jurisprudencial.** Revista Española De Derecho Administrativo No. 073, Enero-Marzo

Bielsa R. (1986). **Derecho Administrativo** Tomo I, Ediciones La Ley Buenos Aires.

Brewer-Carias, A. (1993). **Aspectos Procesales Sobre la Admisibilidad o Inadmisibilidad en los Recursos Contenciosos Administrativos de Anulación.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

Cabanellas De Torres, G. (2001). **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta 15º Edición. Buenos Aires.

Carrilo, C. (2001). **El Derecho de Petición y la Oportuna y Adecuada Respuesta en la Constitución de 1999.** Libro Homenaje Universidad Central De Venezuela. Estudios De Derecho Administrativo. Volumen Ii. Caracas.

Cassagne, J. (1986). **Derecho Administrativo** 2da Edición Tomo I Abeledo Perrot Buenos Aires.

Clavero, M. (1992). **Estudios de Derecho Administrativo.** Editorial Civitas, S.A. 1era Edición.

Colina, J. (2001). **Propuesta de un Programa de Procedimiento Sancionatorio.** Universidad De Carabobo. Trabajo de Grado no Publicado

De Palma Del Teso, A. (1996). **El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador.** Edil. Tecnos. Madrid. España.

Dromi R. (1996). **El Procedimiento Administrativo** Ciudad Argentina 6ta Edición Buenos Aires.

Fernández, P. (2002). **Comentarios al Estatuto de la Función Pública.** Vadell Hermanos Editores.

Fermin De Izaguirre, I. (1991). **Temario de Derecho Administrativo.** Talleres Gráficos De Impresos Fulcolor, S.R.L.,

Garberí Llobregat, J. (1998). **El Procedimiento Administrativo Sancionador** 3° Edición. Editorial Tirant Lo Blanc: Valencia. España.

Garberí Llobregat, J. (1989**). La Aplicación de los Derechos y Garantías Constitucionales a la Potestad y al Procedimiento Administrativo Sancionador.** Edit. Trivium. Madrid-España.

Garcia De Enterría, E. Y Fernández T. (1996). **Curso de Derecho Administrativo.** Tomo Ii Civitas. Madrid.

Garcia- Trevijano, J. (1991). **Los Actos Administrativos,** Editorial Civitas, S.A. 2da Edición.

González Pérez, J. y González Navarro, F. (1999). **Comentarios a la Ley De Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y**

Procedimiento Administrativo Común. Edit. Civitas. Segunda Edición. Tomo Ii, Madrid.

Grau, M. (1996). **La Actividad Administrativa de Policia y las Garantías de los Derechos Constitucionales,** 2das Jomadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Hernández, R. Baptista, C., Y Fernández, R. (1997). **Metodología de la Investigación.** (4ta. Ed.). México: Mcgraw-Hill Interamericana.

Hutchinson, T. (1996). **La Actividad Administrativa de Policia y las Garantías de los Derechos Constitucionales.** 2das Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Hostiou R. (1997). **Eficacia de los Actos Administrativos. Obligación de la Administración de Comunicarlos. Publicación y Notificación**. Terceras Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, Caracas.

Lares Martínez, E. (1997). **Manual de Derecho Administrativo,** Intertextos Consultores. Caracas.

Marienhoff, M. (1980). **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo Iv 3era Edición Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Martínez Lucas, J. (1998). **La Aplicación de los Principios Constitucionales de Fondo al Sistema de Infracciones y Sanciones en el Orden Social: en Actualidad Administrativa.** Edit. La Ley-Actualidad.

Moles, A. (1974). **El Principio de Legalidad y Sus Implicaciones**, Caracas, Universidad Central De Venezuela.

Nallar, D. (2000). **Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público Bajo un Sistema Federal de Gobierno.** Revista De Derecho Administrativo Nº 33/35 Ediciones Depalma Buenos Aires.

Nieto, A. (1994). **Derecho Administrativo Sancionador.** Editorial Tecnos, Segunda Edición Ampliada, Madrid. España.

Ortíz-Alvarez, L. (2002). **La Responsabilidad Civil de los Funcionarios Públicos.** Editorial Sherwood, Caracas.

Parada R. (1992). **Derecho Administrativo** Tomo I 4ta Edición Marcial Pons Madrid.

Parejo, L. (1996). **La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas.** 2das Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Penagos, G. (1992). **El Acto Administrativo.** Librería Profesional 5ta Edición 1992. Colombia.

Rivero, J. (1984). **Derecho Administrativo.** 9na Edición. Instituto De Derecho Público. Facultad De Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central De Venezuela. Caracas.

Rondón De Sansó, H. (1996). **La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas.** 2das Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Rondón De Sansó, H. (2000). **Teoría General de la Actividad Administrativa.** Ediciones Liber. Caracas.

Rondón De Sansó, H. (1976). **El Procedimiento Administrativo.** Caracas.

Rondón De Sansó, H. (1990). **Los Actos Cuasijurisdiccionales**. Edic. Centauro. Caracas. Venezuela.

Santamaría, J. (2000). **Principios Generales de Derecho Administrativo.** 2da Edición, Editorial Centro De Estudios Ramón Areces, S.A.

Santamaría, O. (2001). **Cómo Se Debe Llevar el Proceso Sancionatorio en un Empleado Público.** Universidad De Carabobo. Trabajo De Grado No Publicado.

Santofimio, J. (1998). **El Derecho de Defensa En Las Actuaciones Administrativas.** Iv Jornadas Interna-Cionales De Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer- Carías. Caracas.

Sayagues, E. (1974). **Tratado de Derecho Administrativo.** Editorial Montevideo, 4ta Edición. Montevideo.

Sosa, C. (1996). **La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas.** 2das Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo, Caracas.

Suay, R. (1989). **Sanciones Administrativas.** Real Colegio De España, Bolonia

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la Elaboración del Trabajo de Grado en el Área De Derecho para Optar al Título de Especialista.** Caracas.