

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS GARANTIAS JURÍDICAS DE LOS ADMINISTRADOS FRENTE A LA  
POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Proyecto de Trabajo Especial de  
Grado, para optar al Grado de  
Especialista, en Derecho  
Administrativo.

Autor: Erika Hernández

Asesor: Ramsis Ghazzaoui

Caracas, 24 de Febrero 2011

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de asesor del trabajo especial de grado presentado por la ciudadana abogada Erika Hernández Calderón, para optar al grado de especialista en derecho administrativo, cuyo título tentativo es: Las Garantías Jurídicas de los Administrados Frente a la Potestad Sancionatoria de la Administración; Considero que dicho trabajo reúne los requisitos suficientes para ser sometidos a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los quince (15) días del mes de Octubre  
De 2010

---

**Ramsis Ghazzaoui**

### **Gracias a Dios**

Por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida y lograr otra meta más en mi carrera. Por darme la oportunidad de tener la familia que tengo, la cual me ha impulsado a lograr todas mis metas

### **Gracias a mis padres Franklin y Aura**

Por su cariño, comprensión y apoyo sin condiciones ni medida. Gracias por guiarme y orientarme para que comprendiera que los estudios, la educación y el esfuerzo son el camino para triunfar y salir adelante.

### **Gracias a mi novio Lester**

Por tu apoyo, comprensión y amor que me permite sentir poder lograr lo que me proponga. Gracias por escucharme y por tus consejos. Gracias por ser parte de mi vida.

### **Gracias a mi tía Matilde**

Por brindarme tu cariño y comprensión, sin ninguna condición, por apoyarme en todas y cada una de las decisiones que he tomado en mi vida desde que tengo uso de razón. Y por ser un ejemplo a seguir por tu dedicación y constancia.

### **Gracias a mis amigos del Trabajo**

Por brindarme el espacio y el tiempo necesario para poder culminar mi trabajo especial de grado y por tenerme paciencia en los momentos en que ni yo misma me soportaba como consecuencia de tanto estrés

### **Gracias a mi asesor Ramsis**

Sus consejos, paciencia y opiniones sirvieron para poder concluir este proyecto

### **Gracias a cada uno de los maestros**

Que participaron en mi desarrollo profesional durante mi carrera, sin su ayuda y conocimientos no estaría en donde me encuentro ahora.

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**AREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**GARANTIAS JURÍDICAS DE LOS ADMINISTRADOS FRENTE A LA POTESTAD  
SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN  
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Autor: Erika Hernández  
Asesor: Nombre y Apellido  
Fecha: 07/07/2008

**RESUMEN**

La razón de haber escogido este temas, radica en que en Venezuela cada vez crece más la tendencia al establecimiento de normas que le atribuyen a la administración potestad sancionatoria, y en muchos casos, cuando esta potestad es ejercida por la administración se violan las garantías formales y constitucionales de los ciudadanos. El Objetivo General que se pretende alcanzar está referido a analizar el alcance de la referida potestad de la administración pública venezolana, a fin de compatibilizarla con las garantías de los administrados, para ello se debe estudiar la naturaleza jurídica de la potestad sancionatoria de la administración, así como su evolución, y se debe describir el contenido de las garantías de los administrados como límites a dicha potestad de la administración, para luego criticar la forma como se ha ejercido esta en Venezuela. 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 una 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. Con la investigación se pretende establecer un modelo en el que sin suprimir la potestad sancionatoria de la administración se respeten y se adecue dicha potestad sancionatoria de la administración a las garantías formales y materiales de los ciudadanos

Descriptores: Potestad, Sanciones Administrativas, Garantía, Derecho.

## INDICE

APROBACION DEL ASESOR	ii
APROBACION DE JURADO EXAMINADOR	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	v

## INTRODUCCION

### **CAPITULO I. Naturaleza Jurídica de la Potestad Sancionatoria de la Administración.**

A. Doctrina y Jurisprudencia Venezolana frente a la Naturaleza de la Potestad sancionatoria de la Administración.....	5
B. Doctrina y jurisprudencia Comparada Frente a la Naturaleza Jurídica de la potestad sancionatoria de la Administración...	8
C. Noción de Sanciones Administrativas	9
D. Clases de sanciones Administrativas.	16
D.1 Sanciones pecuniarias	18
D.2 Sanciones Rescisorias	19
D.3 Sanciones Disciplinarias	22
E. Distinción entre procedimiento administrativo sancionatorio y procedimientos similares	24

### **Capitulo II. Evolución de la Potestad Sancionatoria de la Administración**

A. Origen pretoriano y Legislativo de la potestad administrativa sancionatoria de la Administración en Venezuela	32
B. Constitucionalización de la Potestad Administrativa Sancionatoria en Venezuela.....	37

### **Capitulo III. Garantías Formales y Materiales que limitan la potestad sancionatoria de la Administración.**

A. Garantías derivadas del principio de Legalidad	45
B. Principio de Culpabilidad.	64
C. Principio De Proporcionalidad	74
D. Otros Principios que limitan la Potestad Sancionatoria de la Administración	79
D.2 Presunción de Inocencia	79
D.3 Non Bis In Idem	86
D.4 Principio de Prescripción	98
<b>Capitulo IV. Régimen de las Sanciones Administrativas en Venezuela</b>	
A. Principios que Rigen las sanciones Administrativas	105
A.1 Principio de legalidad.	105
A.2 Principio de Taxatividad	106
A.3 Principio de No Acumulación de las sanciones Administrativas	106
A.4 Principio de Limitación de las sanciones pecuniarias	107
B. La Autotutela y la Ejecutividad de la Sanción.	108
C. Clasificación de las Sanciones Administrativas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano...	114
C.1 Sanciones Pecuniarias	114
C.2 Sanciones Interdictivas	117
C.3 Establecimiento de sanciones privativas de Libertad	120
<b>Capitulo V. Procedimiento Administrativo Sancionatorio</b>	
A. Procedimiento Administrativo Sancionatorio como Garantía para los ciudadanos.....	127

A. 1. Predeterminación del Procedimiento Administrativo	130
A.2 Derecho a la previa formulación de cargos	131
A.3 Derecho a las pruebas	133
A.4 Exigencia de separación entre los órganos encargados de la fase de inducción y de decisión	135
B. Estructura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio	138
B.1 Fase de Iniciación.	139
B.2 Fase de sustanciación	142
B.3 Fase de Decisión	146
C. Medidas Cautelares en el Procedimiento Administrativo sancionatorio	147
<b>CONCLUSIONES</b>	154
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	

## INTRODUCCIÓN

En virtud del principio de separación de poderes, que como se sabe, implica una distribución de los poderes que durante el estado Absoluto concentraba el monarca, casi todos ordenamientos jurídicos del mundo confieren el monopolio de la potestad de sancionar a los ciudadanos, a los órganos del Poder Judicial, por lo que las sanciones, debía aplicarse únicamente por los tribunales, excluyéndose por lo tanto la posibilidad de intervención de la Administración en el ejercicio de esa actividad. A pesar de ello no fue posible que el llamado poder de policía reinante en la monarquía, que permitía a los monarcas aplicar sanciones para tutelar el orden público, pasase a la nueva forma de Estado, pese a la vigencia del principio constitucional de separación de poderes.

En Venezuela hasta el año 1961 la potestad sancionatoria de la Administración era relativamente pequeña, sin embargo una vez que la estructura de la Administración Pública empieza a crecer, comienza de manera casi simultanea la promulgación de una serie de leyes las cuales contenían capítulos destinados a regular las infracciones y sanciones administrativas, proceso que no parece haberse detenido, sino más bien se ha acelerado.

El crecimiento acelerado de las normas antes mencionadas ha generado lo que se podría llamar una potestad sancionatoria de la administración pública exorbitante, en detrimento de las garantías formales y materiales derivadas de los principios establecidos en la constitución de la república Bolivariana de Venezuela, que necesariamente deben limitar y condicionar el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria.

Aunque, en repetidas ocasiones se ha cuestionado la potestad sancionatoria de la Administración, pues la misma no otorgaba, en muchos casos, ninguna garantía a los ciudadanos, violando así derechos subjetivos de los mismos, como la libertad, la propiedad, libertad económica, entre otros; no se puede dejar de aceptar que la potestad sancionatoria de la administración es una realidad que no se puede suprimir y que se encuentra consagrada y legitimada por la propia Constitución de 1999.

La realidad venezolana, se ve representada por la existencia de un número exagerado de normas sancionatorias en el país, donde el ius puniendi de la administración parece desproporcionado, sobre todo cuando éste incide sobre derechos fundamentales., existe así, en el país una gran cantidad de normas sancionatorias que infringen derechos preestablecidos, ejemplo de ello son las sanciones que observamos en nuestro ordenamiento jurídico, que atentan contra la libertad económica, ordenando el cierre de establecimiento comerciales, o aquellas que pudieran resultar confiscatorias, como las previstas en la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. (LOPCYMAT,2006)

Por otro lado, en Venezuela también se observa una anomalía, que es consecuencia de la falta de regulación constitucional, de la potestad sancionatoria de la Administración hasta 1999, y es que se puede observar que órganos administrativos, a todo nivel dictaron actos de rango sublegal, en los que se establecían sanciones, los cuales aun están vigentes

Adicionalmente, existe una tendencia en la legislación venezolana a establecer sanciones sobre sanciones, por lo que el supuesto de hecho que da lugar al establecimiento de una sanción es haber cumplido una sanción

administrativa anterior, es el caso, de la declaratoria de responsabilidad Administrativa por parte de la Contraloría General de la República, cuya pena principal es una sanción pecuniaria y la accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Otro gran inconveniente ha surgido, con la imposición a los administrados de las llamadas sanciones de plano, que obviamente violan la garantía constitucional del procedimiento previo, que no es más que el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa. Y que es necesario, en primer lugar, para que el órgano con potestad sancionadora pueda 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.

Todo lo anterior, da lugar a que deba hacerse una revisión de la referida potestad sancionatoria de la administración debido a que, como se ha visto, dicha potestad ha disminuido o afectado seriamente las garantías y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta revisión por ende debería estar encaminada a que se eliminen las sanciones administrativas corporales, confiscatorias, vitalicias, en fin todas aquellas que atenten contra los derechos fundamentales de los administrados, a compatibilizar la potestad sancionatoria de la Administración con las garantías derivadas del artículo 49 numeral 6 constitucional y demás principios que deben condicionar la actividad represiva de la administración.

## **CAPITULO I**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

La potestad sancionatoria de la Administración es tan antigua como la propia Administración, siendo considerada como un elemento de la mal llamada policía administrativa. Sin embargo la crisis del concepto de policía administrativa, trajo consigo el desprestigio de la potestad sancionatoria, siendo ésta negada en algunas oportunidades en beneficio del principio de separación de poderes, cuyo contenido implica conferir el monopolio de la potestad punitiva del Estado al Poder Judicial, sistema que hoy en día, no tiene cabida en casi ningún ordenamiento jurídico de algún país.

La actividad de policía debe entenderse entonces, como aquella actividad estatal de limitación de los derechos individuales, por razones de interés público y puede decirse también, que la policía configura la técnica interventora más antigua y también la más frecuente, ya que se proyecta prácticamente sobre todos los campos de la vida económica y social. En este sentido, el concepto clásico de policía, en sus orígenes sólo referido a cuestiones de salubridad, seguridad y moralidad, se expandió con el tiempo hasta llegar a abarcar las limitaciones a los derechos debidas a otras cuestiones propias del interés público.

Sin embargo, la implementación de la potestad sancionatoria, como una vertiente de la actividad de policía varió de país en país, debido a la diversa interpretación por parte de estos del principio de separación de poderes, así lo plantea (Nieto,2005,53) “Esta diversidad de regímenes que tanto contrasta con la homogeneidad cultural y jurídica del siglo XVIII, se debe a la distinta recepción e interpretación del principio de separación de poderes que en cada país tuvo lugar”. De esta manera en Suiza, Austria y España, el mismo principio de separación de poderes no

imposibilitó a la Administración ser titular de una potestad sancionatoria, así se puede observar como en España la potestad sancionatoria de la Administración siempre se ha considerado como existente y compatible con la de los tribunales, pero fue en la Constitución Española de 1978 que legitimó dicha potestad de forma expresa. Ahora, en países como Francia y Alemania, el ejercicio de la potestad sancionatoria fue encomendado a los Tribunales.

En definitiva, en la mayoría de los países, la potestad sancionatoria de la administración se consolida en el tiempo y se admite como válida, por existir una especie de consenso, basado en la teoría que sostiene que existe un *ius puniendi* único del Estado, que se desagrega en dos manifestaciones que son: la potestad punitiva penal, ejercida por los Tribunales Penales y la potestad punitiva administrativa ejercida por la Administración, por lo que en definitiva el fundamento de la potestad sancionatoria o punitiva de la administración esta vinculada al poder punitivo general de todo Estado.

La tesis que plantea un *ius puniendi* único tienen un origen pretoriano, en la sentencia 18/1981 del Tribunal Constitucional Español: “Los principios inspiradores del derecho Penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”

La Potestad sancionatoria de la Administración por tanto, no está concebida en función del carácter servicial de la Administración, sino que más bien se confiere como un medio para conseguir los objetivos y fines serviciales que se le atribuyen a la Administración.

#### **A. Doctrina y Jurisprudencia Venezolana frente a la Naturaleza de la Potestad sancionatoria de la Administración.**

La tesis de ius puniendi único del estado fue recibido por nuestra jurisprudencia patria ello se evidencia en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de noviembre de 1983, ratificada en decisión del 1 de octubre de 1996, las mismas establecen entre otras cosas:

“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 física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado” (Gaceta Forense, Tercera Etapa; No. 122. Pág. 270).

De igual forma la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sostenido esta tesis, al manifestar:

“... el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de ser ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, 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 incumplimiento de las obligaciones que han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad”. (Peña,2005, 51).

Así también la Corte Primera Contencioso Administrativa se ha pronunciado a favor de esta tesis, en decisión N° 2004-0048, al expresar:

“Ahora bien, observa esta Corte que las garantías intraprocesales o principios inspiradores del procedimiento judicial son aplicables igualmente al procedimiento administrativo sancionador, dado que ambos son manifestación del ordenamiento punitivo del Estado, tal como lo refleja la propia Constitución.

En el ordenamiento punitivo, y a través de la interpretación finalista de la norma fundamental en la actividad sancionadora de la Administración, ha de preservarse los principios esenciales previstos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”

Sin embargo autores como Nieto se separan de la tesis mayoritaria acerca del poder punitivo único del Estado, como fundamento de la potestad sancionatoria de la Administración, indicando que la potestad sancionatoria de la administración no es más que una potestad anexa a la potestad de gestión de los intereses públicos atribuidos a la Administración, de hecho Nieto aboga por diferenciar de manera bien marcada lo que es el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho penal, y así elaborar principios propios, que se adapten al carácter administrativo de dicha rama, pues en la práctica lo que sucede es que el Derecho Administrativo es un derecho que busca primordialmente gestionar los intereses generales, y que hace uso de los principios que rigen el derecho Penal cuando ejerce la potestad sancionatoria, al carecer de principios propios.

Sin embargo, y como ya se ha esbozado la doctrina y jurisprudencia patria ha acogido la tesis mayoritaria según la cual existe un ius puniendi único, así se evidencia de las siguientes aseveraciones.

De Gracia ([www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com)) ha sostenido:

“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 tienen rango constitucional”

En términos similares se ha pronunciado la doctora Cecilia Sosa al sostener:

“Dentro de la concepción moderna del Estado de Derecho, toda la actividad de la Administración se sujeta a sus principios,

consecuentemente, la actividad administrativa se sujeta al Derecho, en su concepción más amplia, que incluye los principios generales del Derecho Administrativo -principes généraux- Para la doctrina alemana, estos principios generales (allgemeine Grundsätze) son reglas de carácter general que han sido concretizadas, formuladas y perfeccionadas por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia” De allí, que la actividad administrativa sancionatoria también está sujeta a ciertos principios (Sosa,1996,190)

Ahora bien, dicha tesis se mantuvo en vigencia sin ninguna matización hasta que en sentencia del 2 de agosto de 2001 la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció:

“...el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por 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”.

Por lo tanto se puede decir, que en dicha sentencia se considera que el fundamento de la potestad sancionatoria de la Administración como una herramienta otorgada en función del carácter servicial de la Administración. Ahora bien, para quien suscribe, la potestad sancionatoria es una manifestación del ius puniendi único del estado, pues ello avalaría que el régimen de la potestad sancionatoria sería esencialmente garantista, sin negar que es un instrumento que sirve a la administración para lograr sus fines, de lo contrario surgirían riesgos para las garantías ciudadanas.

## **B. Doctrina y jurisprudencia Comparada Frente a la Naturaleza Jurídica de la potestad sancionatoria de la Administración**

La doctrina comparada, en especial en España siempre se ha considerado necesaria la existencia de una potestad sancionatoria de la administración compatible con la potestad de los tribunales de Justicia.

Sin embargo existen autores como Parada que abiertamente manifiestan su disconformidad con esta potestad de la administración, que a su parecer sólo debe corresponder a los Tribunales. De hecho, una vez reconocida esta potestad en la Constitución española del año 1978 Parada manifestó:

| “Ninguna Constitución española, desde 1812 hasta aquí, se había atrevido a reconocer y santificar el poder punitivo de la Administración como lo ha hecho el artículo 25 de la de 1978”(Parada,1982,20)

Sin embargo Del Rey ha comentado:

“probablemente no sea posible en una sociedad avanzada, con un intervencionismo estatal creciente y necesitado de unas mayores posibilidades de inmediatez y eficacia, defender un sistema judicialista puro por lo que se refiere a la potestad para sancionar. Si ello se admite, parece más conveniente la posición que estima que la constitucionalización de dicha potestad en los términos realizados por el artículo 25, puede ser una vía inmejorable para configurar claramente sus límites” ( Del Rey,1990,45)

De lo anterior se evidencia que a pesar de que Del rey no esta de acuerdo con la atribución a la Administración de potestades sancionatorias, a los fines de garantizar los límites de la administración al ejercer dicha potestad, considera importante y necesario que la constitución la regule.

Ahora bien, luego de la Constitucionalización de la potestad sancionatoria tanto en España como en Venezuela, no vale la pena tratar de seguir negando su existencia, lo importante ahora es normarla, es decir fijar sus límites y garantías que ofrece a los ciudadanos.

Sin embargo, siempre es necesario e interesante conocer la naturaleza y fundamentación de esta potestad. En España como en Venezuela la doctrina mayoritariamente sostiene que existe un ius puniendi único del Estado, que se desgrega en dos manifestaciones que son: la potestad

punitiva penal, ejercida por los Tribunales Penales y la potestad punitiva administrativa ejercida por la Administración, por lo que en definitiva el fundamento de la potestad sancionatoria o punitiva de la administración esta vinculada al poder punitivo general de todo Estado.

Así lo ha manifestado Lorenzo Martín Retortillo:

“El estudio de las sanciones administrativas ha de hacerse siempre buscando el contraste con la legislación penal. Ningún sentido tiene estudiar aquella figura en solitario. Cualquier intento de solución, y por supuesto, su ponderación y estudio, no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta las formulas penales (Martín Retortillo 1991,134)

De igual forma lo ha sostenido la sentencia 18/1981 del tribunal Constitucional español al establecer "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado".(Nieto,2006,91).

Pero esta tesis es de origen jurisprudencial, pues incluso antes de la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración determinados aspectos de esta tesis ya se insinuaban a nivel jurisprudencial. Así lo reconoce sentencia del 14 de junio de 1989 al establecer “la afinidad de la potestad sancionatoria de la administración con el ius puniendi del Estado ha llegado a calar desde temprana época en la doctrina jurisprudencial”

Ahora bien, existen sobre todo en España, tesis alternativas a la del ius puniendi único del estado, como fundamento de la potestad sancionatoria de la administración, como es la tesis de la policía administrativa, conforme a la cual la potestad sancionatoria de la administración es una consecuencia de la potestad de policía que dispone la administración, donde hay policía aparecen las sanciones , y se ha dicho que las

sanciones son la columna vertebral de la policía administrativa, pues sin ellas la policía no podría ser efectiva.

La jurisprudencia en su momento también se refirió al respecto, cuando en sentencia del 14 de junio de 1989 se estableció

Como ya ha declarado esta sala en ocasiones anteriores, corresponde a la Administración la potestad sancionadora, no como privilegio sino como instrumento normal para el cumplimiento de sus fines, en orden de la satisfacción de los intereses generales, dentro de la función de policía”

Sin embargo quien suscribe considera que a pesar de que hay una estrecha relación entre la policía y las sanciones administrativas, tienen el mismo fin, puesto que la policía pretende garantizar un orden y de ser el caso restaurarlo, mientras que las sanciones se limitan a castigar un hecho, no buscan reparar el daño.

Ahora bien, para el autor español Alejandro Nieto:

“Quien tiene la potestad de ordenar, de mandar y prohibir, ha de tener la potestad de sancionar, como potestad aneja e inseparable de la anterior, dado que sin la segunda parece que la primera ha de resultar inoperante”. (Nieto, 2005,95)

Lo anterior también ha sido sostenido por sentencia del Tribunal Constitucional español en sentencia 149/1991 del 4 de julio: “la potestad normativa de establecer deberes y obligaciones implica también la de prever sanciones en caso de incumplimiento”

Por lo que para autores como Nieto la potestad sancionatoria de la administración es una consecuencia lógica de la policía administrativa y con esta justificación podría construirse un sistema menos rígido.

Así Nieto ha manifestado:

“Concebida la potestad sancionatoria de la Administración como una potestad aneja a la potestad de regular y ejecutar la actuación pública en determinadas materias, adquiere mayor

sustantividad y flexibilidad, aunque eso si sin desvincularse de las reglas constitucionales y penales, de las que no podría separarse para no romper la coherencia de la acción pública, pero sin llegar por ello, a ser una emanación o simple manifestación del ius puniendi del estado, ni mucho menos, de las potestades penales” (Nieto, 2005,96)

De igual forma García de Enterría ha establecido:

“Todos los ministerios tienen, paralelamente a su competencia gestora, una competencia sancionadora en relación con las mismas materias” (García de Enterría, 1976,402)

En opinión de quien suscribe en Venezuela la doctrina mayoritaria justifica el fundamento de la potestad sancionatoria en la teoría del ius puniendi único del estado, sin embargo como ya se expuso con anterioridad, luego de la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración parece inútil discutir, acerca de la justificación o naturaleza de esta potestad, lo importante es regularla de tal manera que en su ejercicio se respeten las garantías jurídicas de los particulares.

### **C. Noción de sanción y Clases de Sanciones Administrativas**

*En sentido amplio, las sanciones podrían definirse como un conjunto de institutos destinado a garantizar la efectividad de las leyes mediante la invalidación de los actos ilícitos, suprimiéndole de manera absoluta o relativa sus efectos (nulidad); la eliminación de los efectos producidos por los actos ilícitos, mediante su anulación, o estableciendo medidas dirigidas al resarcimiento de los daños u otras medidas resarcitorias y el castigo del autor del acto ilícito. (Peña,2005,267).*

Para García de Enterría por sanción se puede entender:

“Un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa”

Ahora bien en sentido estricto las sanciones son las aflicciones que la administración aplica a los administrados por la realización de

alguna conducta tipificada legal y previamente. como afirma Peña: “es el efecto jurídico de la violación de la norma, que se traduce en el castigo del violador o infractor”.

Esta tesis es la tomada por la doctrina y la jurisprudencia patria, excluyendo entonces la nulidad del concepto de sanción, por lo tanto el concepto de sanción en sentido estricto solo se centra en el mal infligido por la autoridad competente al ciudadano que viole una disposición legal. Mal que puede consistir en penas corporales privativas de libertad como el presidio y la prisión, (sanciones penales), y en penas no corporales, como la multa, y en aquellas que la doctrina denomina como interdictivas o prohibitivas y reparatorias o resarcitorias (sanciones administrativas). Sin embargo esta última categoría no es reconocida por la totalidad de la doctrina pues considera que las inflacciones reparatorias pues inciden sobre la cosa y no sobre el administrado el infractor.

Como se observa de las definiciones de sanción anteriormente explanadas, en todas se evidencia el carácter aflictivo, la de castigar al responsable de la violación de la norma, por lo tanto la sanción parece estar dirigida principalmente a que los administrados respeten el ordenamiento jurídico, así lo afirma Benevenuti al establecer que la imposición de una sanción se limita a ...”constituir un efecto dañoso para quien haya desarrollado un comportamiento violatorio de una norma jurídica” (Benvenuti,1982).

De igual forma ello, lo afirma la sentencia del Tribunal Constitucional español 48/2003 del 12 de marzo de 2003 al establecer:

“Para determinar si una consecuenkis jurídica tiene, o no, carácter punitivo, habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido

material, pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas deberá destacarse la existencia de una pena...”

Ahora bien, si analizamos esta tesis verificamos que no tendría cabida en ella las sanciones reparatorias como aquellas que obligan a los infractores a restituir la situación jurídica infringida, aunque de manera indirecta estas sanciones también tienen como finalidad conquistar que los administrados respeten el ordenamiento jurídico.

Otra de las características de las sanciones, es que la misma para que sea eficaz y eficiente debe ser dictada por la autoridad competente, y la autoridad competente no es otra sino aquella que establezca la Ley. Es importante recalcar acá, que no sólo autoridades administrativas, sino también autoridades judiciales o pertenecientes al Poder legislativo, actuando en función administrativa, pueden imponer sanciones. Un ejemplo claro de ello, es la destitución impuesta por el Poder Judicial a alguno de sus funcionarios. En estos últimos casos estamos frente actos sustancialmente administrativos, pero formalmente legislativos o judiciales, pero que deben ser emanados respetando las garantías de los administrados.

Por último, del análisis de la noción de sanción se evidencia que un elemento indispensable de la misma es que se haya producido una violación a la norma, de la norma que tipifica la conducta cometida por el administrado como una infracción administrativa. Si ha de faltar este elemento en actos administrativos, aunque se produzca consecuencias desfavorables para los administrados, la actuación administrativa no será sancionatoria. Así tenemos como la expropiación afecta directamente el derecho de propiedad de un administrado o de varios, sin que estos hayan trasgredido el ordenamiento jurídico, sin existir infracción administrativa.

Ahora bien, sería importante preguntarse si las penas judicialmente impuestas se diferencian de las sanciones administrativas en cuanto a su naturaleza, y es que desde los orígenes de la revolución francesa el poder ejecutivo ha mantenido en sus manos poderes sancionatorios directos, eso si más objetivos, pero no abandonaron sus propios poderes sancionatorios. Así pues durante el siglo XIX y el XX se mantuvo así un derecho Penal de Policía, justificado como decía Colmeiro, pues “ la independencia de la Administración estaría comprometida sino tuviese ninguna potestad coercitiva”. A esta particularidad, se ha sumado un proceso de despenalización, que ha trasladado de los jueces a la administración el castigo de los llamados delitos bagatela, y también el control de las prácticas restrictivas de la competencia por las llamadas administraciones independientes, que ha extendido el ejercicio de ésta técnica represiva por parte de la Administración, Pero en todos estos casos no parece haber base para distinguir por su naturaleza las sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. Así bien García de Enterría plantea:

“Solo razones de política criminal explican las opciones varias, y a menudo contradictorias, del legislador a favor de una u otras dos vías represivas” (García de Enterría, 2005,166)

Eso si sólo hay una médula irreductible que no puede ser tocado por las sanciones administrativas y es que sólo a través de penas, es decir solo los procesos judiciales pueden imponer penas privativas de libertad

Sin embargo hay autores que distinguen las sanciones y las penas por el fin que estas persiguen, las penas estarían emplazadas a buscar la reinserción social, mientras que las sanciones administrativa son totalmente represivas

Por otro lado, la doctrina del derecho administrativo sancionador para diferenciar las sanciones administrativas de las sanciones penales, se fundamentó 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, mientras el derecho penal protegía el orden jurídico o el quebrantamiento de los bienes jurídicos individuales, el derecho penal administrativo entraba en juego ante el quebrantamiento de un fin administrativo (bien común). El derecho penal -afirmaba aquella doctrina- 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.

En la actualidad, la doctrina moderna, al aceptar que la potestad sancionatoria de la administración es una expresión del ius puniendi único del Estado, se considera que las sanciones administrativas constituyen una de las dos expresiones del poder punitivo de los órganos estatales 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.

#### **D. Clases de sanciones administrativas**

Si nos apegamos a la premisa de que la doctrina mayoritaria considera como sanción a aquellas infracciones o males causados a los ciudadanos que violen la norma tipificada como infracción

(carácter represivo de la sanción), pueden calificarse como sanciones la destitución, la inhabilitación, la multa. Ahora bien, si se revisa la tendencia de las nuevas leyes se evidencia que se han considerado sanciones que no están destinados a reprimir la conducta antijurídica del administrado, sino a lograr la restitución de la situación jurídica infringida, sobre todo en materia urbanística, que son las llamadas sanciones resarcitorias, que como se ha dicho anteriormente, gran parte de la doctrina no las reconoce, buscan la restitución de la situación jurídica infringida.

Ahora bien, hay ciertos actos administrativos que, en vista de que causan un mal al administrado, son aflictivos, algunos podrían considerarlos como sanciones, como es el caso de los intereses por mora en el pago a la administración, los cuales se diferencian de las sanciones, pues a parte de su finalidad resarcitoria, tienen una función indemnizatoria

Por otra parte están las medidas de reestablecimiento de legalidad, como la clausura de establecimiento por falta de licencia, o el caso de la revocación de las concesiones o autorizaciones, que autores como Galli niegan su carácter sancionatorio, visto que no se presenta un elemento esencial de la noción de sanción que es la violación de la norma que tipifica la infracción administrativa, es decir no se evidencia el hecho ilícito, a pesar que la revocación representa una aflicción que consiste en la pérdida del ejercicio del derecho derivado del otorgamiento de la autorización o concesión, en este caso la revocatoria tiene como fin preservar los intereses públicos lesionados por los incumplimientos del concesionario o autorizado.

En conclusión, parece necesario aclarar a los fines de hacer una clasificación del tipo de sanciones existentes, que los actos administrativos serán sancionatorios cuando existe infracción administrativa, es decir violación de una norma que tipifique la conducta como antijurídica.

Hay autores que clasifican las sanciones atendiendo al hecho ilícito por la cual se imponen, entonces observamos la clasificación de sanciones tributarias, urbanísticas, ambientales etc.

Sin embargo quien suscribe prefiere clasificarlas atendiendo a que se afecta con el mal que se impone al infractor, así pues podríamos clasificar las sanciones en pecuniarias, rescisorias, disciplinarias, y Reparatorias.

**D.1 Sanciones pecuniarias:** son aquella que implican el pago de una suma de dinero por parte del administrado infractor. La más común de las sanciones pecuniarias es la multa, que se traduce en la afectación del patrimonio del ciudadano infractor. El monto de la multa a pagar es fijado por la Ley, sin embargo el legislador no tiene plena libertad para fijar este monto, pues la tipificación del monto de la multa debe apegarse al principio de razonabilidad y debe ser proporcional a la infracción cometida por el administrado. Por otro lado el monto de la multa no debe ser confiscatoria, por tanto el legislador al fijar la multa y la administración al imponerla debe tener en cuenta que la multa no signifique la confiscación del patrimonio del administrado que cometió la conducta antijurídica.

Ahora bien, nada garantiza que los legisladores al sancionar la leyes respeten los principios de proporcionalidad, razonabilidad y no confiscación de las multas, salvo que a posteriori los Tribunales se pronuncien sobre la inconstitucionalidad de las normas que prevean este tipo de multas.

Es importante mencionar que si bien la multa no puede ser confiscatoria tampoco puede traducirse en ser más beneficiosa para el administrado que la propia infracción cometida, ello podría equilibrarse si el legislador establece sanciones accesorias, como la establecida en el último aparte del artículo 120 de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo ( Lopcymat) que prevé el cierre de hasta por cuarenta y ocho (48) horas en caso

de que los representantes de la empresa, incurran en las conductas previstas en los numerales de dicha norma. (Ello, en vista de que el legislador consideró las conductas allí tipificadas como infracciones muy graves).

Otro mecanismo para equilibrar que la multa no sea ni rentable ni confiscatoria podría ser establecer entro de la sanción alguna conducta por parte del infractor que implique la restitución de la situación jurídica infringida, como lo establece el artículo 109 de la Ley de Ordenación Urbanística el cual prevé la obligación para el infractor de restituir, también a su costa, las condiciones ambientales preexistentes, en caso de la realización de obras o actividades urbanísticas, sin haber cumplido con las normas establecidas en dicha Ley.

#### **D.2 Sanciones Rescisorias:**

En este tipo de sanciones el castigo o el mal que impone la sanción consiste en la pérdida de la situación jurídica administrativa favorable para el administrado, como consecuencia de una conducta ilegal de éste. Y normalmente tienen como finalidad la restitución o la reparación de la situación jurídica infligida por el administrado, por lo tanto las mismas recaen directamente sobre las cosa y no sobre el infractor.

En este sentido, es necesario precisar que la medida aflictiva debe ser consecuencia de una conducta ilegal previa, y que en los casos de relaciones bilaterales, el incumplimiento a las obligaciones establecidas en el contrato no pueden considerarse sanciones administrativas por tener su origen en una relación contractual, así lo ha manifestado García de Enterría:

“la responsabilidad por los eventuales incumplimientos se sustancia en el seno de la propia relación, por virtud de la misma (responsabilidad contractual, sin perjuicio de su posible alcance general pro futuro, art 20 c.) LCAP, y no del poder sancionatorio general...” (García de Enterría, 2005,173)

Ahora las revocaciones de licencia, permisos y autorizaciones, son de plano actos sancionatorios

Ejemplo de este tipo de sanciones lo podemos evidenciar en el artículo 102 de la Ley de Tránsito Terrestre el cual dispone:

“Serán sancionadas con suspensión de la licencia:

Por el término de tres (3) meses, los conductores que conduzcan vehículos de un tipo distinto al autorizado por su licencia;

Por el término de seis (6) meses: Los conductores que en caso de accidente hayan producido lesiones culposas a las personas, de las tipificadas en los artículos 418 y 419 del Código Penal y hayan sido declarados responsables por dicho accidente;

Los conductores con licencia de segundo (2°) o tercer (3°) grado, que conduzcan vehículos correspondientes a dichas licencias, en condiciones que pongan en peligro la seguridad del tránsito;

Por el término de doce (12) meses: Los conductores con licencia de cuarto (4to) o quinto (5to) grado, que conduzcan vehículos correspondientes a dichas licencias, en condiciones que pongan en peligro la seguridad del tránsito;

Los conductores que en caso de accidentes hayan producido lesiones culposas a las personas, de las tipificadas en los artículos 416 y 417 del Código Penal y hayan sido declarados responsables por dicho accidente. No obstante, en este último caso, cuando la negligencia del conductor sea agravada por ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o por exceso de velocidad, la suspensión podrá dictarse hasta por tres (3) años;

Por el término de dieciocho (18) meses, los conductores que en caso de accidentes donde tenga lugar el fallecimiento de personas, hayan sido declarados responsables por dicho accidente. No obstante, en este último caso, cuando la negligencia del conductor sea agravada por ingestión de bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas o por exceso de velocidad, le será revocada la licencia y quedará inhabilitado por diez (10) años para obtener nueva licencia.

En el caso del numeral 2, literal b) y numeral 3, literal a) de este artículo, cuando el conductor haya cumplido las dos terceras (2/3)

partes de la sanción y dentro de este lapso haya realizado un curso sobre reglas generales de circulación y la obligación de cumplirlas, dictado por las autoridades administrativas del tránsito terrestre, con un mínimo de treinta (30) horas, se le conmutará el resto de la sanción y la licencia recobrará su vigencia”.

También podemos tomar como ejemplo el artículo 114 de la ley Orgánica del Ambiente, que establece varias sanciones reparatorias:

**Artículo 114.-** *La aplicación de las sanciones administrativas o penales a que se refiere esta Ley deberá además estar acompañada, cuando fuere el caso, con la imposición de las medidas necesarias para impedir la aparición, continuación o para lograr la reparación del daño, o prevenir el peligro y a contrarrestar las consecuencias perjudiciales derivadas del acto sancionado; tales medidas podrán consistir en:*

1. *Ocupación temporal de las fuentes contaminantes hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante o se otorguen las garantías necesarias para evitar la repetición de los hechos.*
2. *Clausura temporal o definitiva de las instalaciones o establecimientos que con su actividad alteren el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directa o indirectamente.*
3. *Prohibición temporal o definitiva de la actividad degradante del ambiente.*
4. *Modificación o demolición de construcciones violatorias de las disposiciones de gestión y planificación del ambiente.*
5. *Restauración de los lugares alterados a la entidad más cercana posible en que se encontraban antes de la agresión al ambiente, una vez cesada la acción lesiva.*
6. *Reordenación del espacio a fin de tomarlo utilizable ambientalmente con otro uso distinto al original, en aquellos casos en que las características esenciales del ecosistema alterado fueron completamente destruidas de manera irreversibles, al punto de resultar imposible recuperar la vocación inicial del suelo*
7. *La destrucción o neutralización de sustancias, recursos naturales o productos comprobadamente contaminantes o contaminados.*
8. *Devolución al medio natural de los recursos o elementos extraídos si tal acción es posible y conveniente.*
9. *La instalación o construcción de los dispositivos necesarios para evitar la contaminación o degradación del ambiente*

10. Cualquier otra medida tendiente a corregir, reparar los daños y evitar la continuación de los actos perjudiciales al ambiente.

### **D.3 Sanciones Disciplinarias**

Aun en aquellos países donde la potestad sancionatoria es monopolio del Poder Judicial, la Administración dispone y ejerce un poder disciplinario en virtud del cual puede imponer sanciones a sus funcionarios, a los fines de garantizar su funcionamiento. La característica principal de estas sanciones disciplinarias es que refleja una relación de sujeción especial, Estas sanciones tuvieron su origen en el régimen militar, y Peña Solís las define como:

*“..un mal que inflige generalmente la Administración Pública, a una persona natural infractora de una norma disciplinaria, también denominada deontológica en algunos casos, cuando dicha persona, aparece incardinada a la Administración mediante una relación de supremacía especial” (Peña, 2005,293)*

Lo importante entonces es tener claro que en este tipo de sanciones, siempre va existir un vínculo entre el infractor y un ente público, y es que el primero integra o forma parte de la Administración Pública.

La característica peculiar de estas sanciones es como lo establece Garcia de Enterria

*“El reconocimiento de una especie de titularidad natural de domestico, tutelando su propia organización y funcionamiento, por una parte; y, en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más estrictamente jurídicos” (De Enterria,2005, 170)*

Como ya se dijo el sustento de este tipo de sanciones es la relación de supremacía especial entre la administración y la persona natural ligada a ella, por lo que la administración según teórico alemanes esta facultada para ejercer la potestad sancionatoria de una manera más intensa, incluso desconociendo o dejado de un lado las garantías propias de los

ciudadanos, lo que contraría evidentemente las garantías en favor de los ciudadanos, establecidas en el artículo 49 de nuestra carta magna. Sin embargo doctrinariamente aún se sostiene esta tesis que postula la matización del principio de legalidad sancionatorio y de las otras garantías establecidas en el precitado artículo 49 de la carta magna.

Sin embargo quien suscribe considera, que siendo las sanciones disciplinarias una especie de las sanciones en general, no se pueden aplicar sanciones, ni siquiera fundamentándose en la sujeción especial entre la administración y la persona natural, sin respetar las garantías y derechos fundamentales establecidos en el artículo 49 constitucional. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional español de fecha 15 de noviembre de 1990 que niega la posibilidad de imponer una sanción disciplinaria en base a un tipo legal genérico, pues considera que el artículo 25. 1 de la Constitución española:

*“no tolera aplicación analógica in Peius de las normas penales y exigen su aplicación rigurosa ...a conductas que reúnan todos los elementos del tipo descrito sean objetivamente perseguibles”* (sentencia del Tribunal Constitucional Español del 15 de Noviembre de 1990)

Ahora bien esta relación de supremacía especial se ha ampliado y se ha considerado como sujeto de estas sanciones disciplinarias a los miembros de los colegios profesionales, pudiendo entonces estos colegios imponer sanciones cuando sus integrantes incurra en la violación de normas de ética profesional. En estos casos es aún más importante que la potestad sancionatoria tiene que estar establecida en la Ley.

Po otro lado, es importante destacar que las sanciones disciplinarias no pueden ser acumuladas, es decir no se puede aplicar más de una sanción disciplinaria por un mismo hecho, sean iguales o distintas.

### **E. Distinción entre procedimiento administrativo sancionatorio y procedimientos similares**

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.

Podemos evidenciar, que cuando la Ley atribuye a la Administración jurisdicción para resolver un conflicto entre partes (procedimientos triangulares o cuasijurisdiccionales como los llama alguna parte de la doctrina, como por ejemplo los procedimientos de reenganche de trabajadores investidos de fuero, que lleva a cabo las inspectoras del trabajo, la actuación del órgano administrativo es la de ser un arbitro imparcial, mientras que en el procedimiento sancionatorio, la administración tiende a castigar las infracciones al ordenamiento administrativo.

Estos dos procedimientos presentan notables diferencias, vale decir, el procedimiento arbitral que sólo está enfocado a solucionar un conflicto entre dos partes, sólo puede iniciarse a solicitud del interesado, de manera que no cabe su apertura de oficio por parte de la Administración Pública. En cambio, el procedimiento sancionatorio se inicia, de ordinario, mediante una decisión oficiosa del órgano competente.

Por otro lado, En el procedimiento administrativo cuasijurisdiccional, 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.

De igual forma, en el procedimiento administrativo cuasijurisdiccional pueden darse todos los mecanismos de autocomposición procesal, vale decir, desistimiento, convenimiento y transacción. Ello no es así en los procedimientos sancionatorio, toda vez que, tratándose de procedimiento que sólo puede ser iniciado de oficio, el desistimiento del interesado o la inadmisibilidad de su denuncia no produce necesariamente el cierre del trámite; y por otra parte, siendo que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración constituye un asunto de orden público, resulta en principio, ilegal, la celebración de transacciones en esa materia.

También hay que distinguir los Procedimiento sancionatorio de las actuaciones de policía judicial, pues bien existen diversos órganos pertenecientes a la Administración que realizan actuaciones de instrucción destinados a hacer constar la perpetración de los hechos constitutivos de delitos penales, los presuntos agentes, dichas actuaciones no tienen naturaleza administrativa y, como consecuencia de ello 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, etc.) que se producen en desarrollo de esas actividades de instrucción.

Sin embargo hay que aclarar que hay casos en que la administración actúa con la doble condición, es decir realizando funciones de instrucción del proceso penal y funciones con potestad para aplicar sanciones administrativas, es por ello que en estos casos debe separarse con claridad los actos de instrucción penal, y los cumplidos en ejercicio de las potestades sancionatorias-administrativas, ya que en la emisión de estos últimos son plenamente aplicables los principios generales del

procedimiento administrativo sancionador, mientras que en los primeros no.

## CAPITULO II

### EVOLUCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Potestad sancionatoria de la administración es tan antigua como la propia Administración, siendo considerada como parte del ejercicio de la potestad de policía. Sin embargo, con la crisis del concepto de policía administrativa, se rompió la identidad entre Policía y potestad sancionatoria. Ahora bien, no se puede negar que la Policía administrativa y la potestad sancionatoria de la administración tienen el mismo objetivo, que no es más que proteger el interés público, aunque ambas figuras lo hacen a través de mecanismos distintos, las sanciones reprenden al autor de una conducta individual ya constatada, mientras que la policía pretende evitar que se transgreda el orden, y en caso de que ello suceda, procura reestablecerlo.

Así lo ha establecido Manzanedo:

“La actividad sancionadora durante un largo tiempo ha estado incluida dentro de lo que tradicionalmente se denominaba actividad de policía; pero esta inclusión se encuentra en la actualidad superada al observar que la actividad sancionadora es plenamente individualizable respecto a la actividad de limitación de derechos y actividades de los particulares. Efectivamente, cuando la administración pública impone sanciones, no está limitando en forma alguna posiciones jurídica de los administrados; tal limitación no deriva de la sanción en sí sino de la norma infringida que, en virtud del principio de legalidad, constituye presupuesto inexcusable para la aplicación de sanciones”(Manzanedo,1968,215).

Lo importante de hacer esta diferenciación es que con ello se evita que la Administración imponga sanciones de forma genérica, pues es inadmisibles extender de manera abusiva la potestad de policía a supuestos ajenos.

La actividad de policía debe entenderse entonces, como aquella actividad estatal de limitación de los derechos individuales, por razones de interés.

público y puede decirse también, que la policía configura la técnica interventora más antigua y también la más frecuente, ya que se proyecta prácticamente sobre todos los campos de la vida económica y social. En este sentido, el concepto clásico de policía, en sus orígenes sólo referido a cuestiones de salubridad, seguridad y moralidad, se expandió con el tiempo hasta llegar a abarcar las limitaciones a los derechos debidas a otras cuestiones propias del interés público.

Es común que todas las normas que establezcan prohibiciones estén seguidas de una sanción, sin embargo estas sanciones no las podemos denominar administrativas pues normalmente son impuestas por jueces. En España no es correcto hablar de sanciones administrativas hasta el siglo XVIII, todas las sanciones eran aplicadas de naturaleza sustancialmente judicial. A mediados del siglo XVIII, excepcionalmente, algunos órganos no judiciales empiezan a ejercer la potestad sancionatoria cuando se constataba la infracción de una norma. Así se evidencia en el artículo 12 de la Instrucción de 21 de octubre de 1768:

*“han de velar en que los vecinos cumplan los bandos de policía tocantes al alumbrado y limpieza, exigiendo las multas que previene la ordenanza, con la aplicación que se les da en ella; para cuyo caso tendrán jurisdicción económica y preventiva con los regidores”*

Posteriormente, con la llegada de la revolución francesa y el principio de separación de poderes, todo cambiaría, pues los tribunales en virtud de este principio se concentrarían en sus funciones jurisdiccionales, por lo tanto habría que eliminar las sanciones administrativas, y encomendar la sanción sólo a los tribunales, o se imponía la autonomía de las sanciones administrativas. En España, se siguió la segunda opción es decir generalizar la potestad sancionatoria y encajarla dentro de la función ejecutiva.

Así pues en el siglo XIX, la potestad administrativa sancionatoria las infracciones se tipifican en ordenanzas municipales y en reglamentos

especiales, no se aplicaba o no existía lo que hoy denominamos principio de legalidad, no existía la exigencia de una tipificación legal de las infracciones y sanciones, sino que se reconocía expresamente la potestad sancionadora de las Corporaciones Locales. Así pues cada ayuntamiento establecía sus Ordenanzas las infracciones concretas.

Ahora bien, en virtud de la transformación del concepto de policía, y el mayor intervencionismo de la Administración, la cual con la finalidad de lograr sus fines cuenta con una potestad sancionatoria como un elemento coactivo para el cumplimiento de las normas, aparece lo que muchos autores como Nieto denominan Derecho Penal Administrativo, el cual tiene como objeto garantizar la eficacia de la actividad de la Administración. Para Nieto, el logro de ésta tesis *“fue el de arrancar las infracciones administrativas del gran bloque de la Policía y acercarlas al ámbito del Derecho Penal, de tal manera que, aun sin integrarse en él, se acogieron a su influencia dogmática y se aprovecharon sus técnicas jurídicas”* (Nieto,2005,176).

Pero surgía el problema, de a que órgano le corresponde ejercer y conocer los ilícitos que se trasladarían de la policía administrativa

Sin embargo, la implementación de la potestad sancionatoria, como una vertiente de la actividad de policía varió de país en país, debido a la diversa interpretación por parte de estos del principio de separación de poderes, así lo plantea (Nieto,2005,53) *“Esta diversidad de regímenes que tanto contrasta con la homogeneidad cultural y jurídica del siglo XVIII, se debe a la distinta recepción e interpretación del principio de separación de poderes que en cada país tuvo lugar”*. De esta manera en Suiza, Austria y España, el mismo principio de separación de poderes no imposibilitó a la Administración ser titular de una potestad sancionatoria, así se puede observar como en España la potestad sancionatoria de la Administración siempre se ha considerado como existente y compatible con la de los tribunales, pero fue en la Constitución Española de 1978 que

legitimó dicha potestad de forma expresa. Ahora, en países como Francia y Alemania, el ejercicio de la potestad sancionatoria fue encomendado a los Tribunales.

En definitiva, en la mayoría de los países, la potestad sancionatoria de la administración se consolida en el tiempo y se admite como válida, aun siendo en principio, inconstitucional, por estar desligada de todas las garantías ciudadanas, Incluso en el siglo XX catedráticos de Europa como Parada, Garcia de Enterría y Lavilla Alsina cuestionaban el ejercicio de la potestad sancionatoria por la razón antes expuesta, (el ejercicio de dicha potestad no otorgaba garantía alguna sobre los ciudadanos) Así lo ha planteado (Peña, 2005, 35):

“fue así como los planteamientos doctrinarios poco a poco fueron haciendo mella en las posiciones consolidadas que sobre esta materia habían adoptado, tanto las autoridades administrativas como los jueces produciéndose un tránsito muy lento hacia la idea de que la actuación de la Administración Pública, debía estar rodeada de ciertas garantías, moduladas sobre la base del esquema conceptual en el que reposa el principio de legalidad penal”.

Ese proceso de reconocimiento de garantías a los ciudadanos dio lugar a la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la Administración, que ya se venía ejerciendo desde mucho tiempo atrás. Y con la constitucionalización de dicha potestad se hace poco discutible lo relativo a su existencia y se aclara que la misma debe ejercer apegada a principios constitucionales distintos a los que rigen el derecho penal.

En España, la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración tuvo lugar en el año 1978, lo cual legitimó de forma expresa el ejercicio de la misma. Provocando varias reacciones de parte de la doctrina española, así Parada comentó:

*“ninguna Constitución española , desde 1812 hasta aquí, se había atrevido a reconocer y santificar el poder punitivo de la Administración como lo ha hecho el artículo 25 de la de 1978... este reconocimiento, insólito en el Derecho Constitucional*

*comparado, ha originado que las sanciones administrativas... hayan salido del régimen de tolerancia constitucional.. se trataba antes de un poder administrativo precario, aceptado como una necesidad transitoria, pero permitía mantener la esperanza de reconducirlo al Poder Judicial común. Ahora la Constitución lo ha sacralizado y aquella ilusión se ha desvanecido” (Parada,1982,20)*

Lo que refleja evidentemente, que el autor, no estaba de acuerdo con la legitimación de ésta potestad. Ahora bien, por el contrario Del Rey acota:

*“probablemente no sea posible en una sociedad avanzada, con un intervencionismo estatal creciente y necesitado de unas mayores posibilidades de inmediatez y eficacia, defender un sistema judicialista puro por lo que se refiere a la potestad para sancionar. Si ello se admite, parece más conveniente la posición que estima la constitucionalización de dicha potestad en los términos realizados por el artículo 25, puede ser una vía inmejorable para configurar claramente sus límites” (Del Rey, 1990,45)*

Lo cierto es que luego de su constitucionalización ya no se niega la existencia de tal potestad, y las Leyes y Jurisprudencia, tanto del Derecho Comparado como las venezolanas no dudan en aplicar esta potestad. Así lo destacó la sentencia del Tribunal Constitucional Español 77/1983, del 3 de octubre:

*“No cabe duda que en un sistema que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionatoria debería constituir un monopolio judicial y no podría estar en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable (...) Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25.3, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos” (Nieto,2006,87).*

Ahora bien, en España posterior a la tesis del Derecho penal Administrativo surgió lo que algunos denominan Derecho Administrativo sancionador cuyo objetivo como lo establece Nieto no es otro que:

*“...explicar la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, distinta de la penal aunque muy próxima a ella, y además en dotar a su ejercicio de medios técnicos-jurídicos*

suficientes, potenciando, al efecto, las garantías del particular”  
(Nieto,2005,177)

El derecho Administrativo sancionador es una creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Española, y a diferencia del derecho penal Administrativo, es que es independiente del Derecho penal, aunque se encuentra irrumpido por el derecho Penal. En este sentido, reconoce que la potestad sancionatoria tiene su origen y naturaleza en el Derecho Administrativo, pero para proteger las garantías de los administrados busca auxilio en los dispositivos de que se vale el derecho Penal, hasta que existan normas propias del Derecho Administrativo, suficientes para garantizar y proteger los derechos de los administrados.

Siendo esto así, la aplicación de los principios penales en las sanciones administrativas se justifican sólo para garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

#### **A. Origen pretoriano y Legislativo de la potestad administrativa sancionatoria de la Administración en Venezuela**

En todas las Constituciones Venezolanas, desde 1811 se estableció lo que se conoce como el principio de legalidad penal, para garantizar que el poder punitivo del estado, estuviese sujeto a las garantías fundamentales de los ciudadanos, sin embargo en ninguna de estas constituciones se estableció textualmente la potestad sancionatoria de la Administración. Sin embargo, ello no significó que dicha potestad sancionatoria no hubiese sido ejercida por entes y órganos de la Administración. Pues en Venezuela se impuso la tesis sostenida en muchos países europeos, según la cual el ius puniendi del estado puede ser ejercido paralelamente por los órganos judiciales y por la Administración Pública, basándose en una interpretación errónea o “extraña” del principio de separación de poderes, en virtud de la cual, la administración podía realizar actos para impedir la ruptura del orden público, y lograr el bienestar de los administrados, potestad que es preciso advertir, se confirió a la

administración sin fundamentación constitucional, y a pesar del blindaje que proporcionaba el principio de legalidad a los derechos de los administrados.

Es entonces fácil suponer que la admisión de esta tesis sirva de fundamento para que la Administración Pública ejerza una potestad, que en virtud de la correcta y estricta interpretación del principio de separación de poderes debería ser exclusiva del Poder Judicial.

Sin embargo, el derecho positivo venezolano refleja que los legisladores patrios asumieron la postura según la cual la administración preservaba potestades represivas, como se anticipó anteriormente.

Así se evidencia en el artículo 69 de la ley de Elecciones del 9 de mayo de 1836 el cual establecía:

*“Los notables, el juez de parroquia y conjueces, que no desempeñen sus encargos electorales o los que desempeñen mal... serán multados por el consejo municipal del respectivo cantón, ante quien se justifique el hecho, con diez pesos cada uno por cada individuo que incluyan o admitan ilegalmente”*

Evidentemente esta norma refleja que se le atribuye a un órgano de la Administración (consejo municipal) la competencia para imponer una sanción, que no es otra que la multa allí establecida. Sin embargo para la época, también se evidenciaban textos normativos que le atribuían la competencia de imponer sanciones a los tribunales. Como lo hacía el artículo 37 de la Ley Orgánica de oficinas de correo del 31 de marzo de 1841, que establece que le corresponde a los tribunales el ejercicio de la potestad punitiva en ella establecida.

Esta tendencia a la ambigüedad, como lo señala, (Peña, 2005, 41) “se mantiene en el período comprendido entre 1873 y 1878”. En este período podemos notar la tipificación de normas como la estipulada en el artículo 33 del Decreto sobre el servicio nacional del Telégrafo Nacional que disponía la remoción del cargo por parte del Director o el Jefe, de todos aquellos empleados que no cumplieran satisfactoriamente

con sus deberes, previa acusación comprobada ante el Ministerio de Relaciones Interiores. Mientras que en la Ley sobre elecciones nacionales para Presidente de la Unión establecía que las faltas y las infracciones de dicha ley conocerían los tribunales que fuesen competentes.

Esta tendencia fue utilizada hasta el siglo XX, donde a pesar de que se seguía evidenciando normas que establecían potestades sancionatorias tanto para los tribunales como para la Administración, se diferenciaban de las anteriores pues, se le atribuía a los órganos administrativos exclusivamente lo relacionado con infracciones administrativas, y al poder judicial únicamente lo relacionado con infracciones que tuvieran carácter penal. Mientras que en el siglo XIX se conferían a los Tribunales la facultad de juzgar los ilícitos sean penales o administrativos.

Ya bajo la vigencia de la constitución de 1961 la legitimación de la potestad sancionatoria de la Administración, se refleja en varias sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia, así observamos como en Sentencia de la Corte en Pleno del 09 de agosto de 1990, se establece la obligación de la Administración de respetar las garantías derivadas del principio de legalidad penal, cuando imponía sanciones, al declarar inconstitucional el artículo 82 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, el cual establecía que “toda infracción a la presente Ley no sancionada por ésta o por otras leyes, de su Reglamento o de sus Normas de operación, será castigada administrativamente con multa de quinientos bolívares (Bs. 500), a treinta mil bolívares ( Bs. 30.000), según la clase y la gravedad de la infracción”

Obviamente la sentencia fundamentó su pronunciamiento en la violación flagrante del principio de legalidad y de tipicidad de las infracciones y sanciones. Por lo tanto, se consideró necesario que el ejercicio de la

potestad sancionatoria por parte de la administración, respetará las garantías derivadas del principio de legalidad penal, establecido para la fecha en el artículo 60, numeral dos y 69 de la Constitución sancionada en 1961.

Pero, a pesar de lo anteriormente esbozado, aún bajo la vigencia de la constitución de 1961 la administración aprovechó el vacío constitucional existente en relación a la potestad sancionatoria de la Administración para establecer infracciones y sanciones por vía de reglamento

Posteriormente, en los años 90 se observó una tendencia en la legislación nacional de introducir dentro de los textos normativos sanciones de arresto, lo cual evidentemente violaba la constitución vigente para el momento, e incluso la actual, que es aún más garantista, como ejemplo de ello tenemos lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que en su artículo 23 numeral 1, faculta al Presidente del máximo tribunal y al de cada una de las salas para imponer la sanción de arresto hasta 15 días.

*Artículo 23: “Cuando sea procedente se aplicarán las presentes sanciones:*

*1.El Tribunal Supremo de Justicia aplicará las sanciones que establece el ordenamiento jurídico vigente en las causas que conozca. El Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, sancionará con arresto de hasta por quince (15) días a quienes irrespetaren al Poder Judicial, al propio Tribunal Supremo de Justicia o a sus órganos, funcionarios o empleados; o a las partes que falten el respeto o al orden debidos en los actos que realicen, llamen públicamente a la desobediencia o desacato a las decisiones o acuerdos, o incumplan las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia o perturbe el trabajo en sus oficinas. Se garantizará el derecho a la defensa, el debido proceso y a los procedimientos disciplinarios correspondientes. De forma accesoria, el Tribunal Supremo de Justicia podrá, en estos casos, imponer al infractor de esta norma, multa que oscilará entre el equivalente de cien unidades tributarias (100 U.T.) a doscientas unidades tributarias (200 U.T.). Se considerará circunstancia agravante el hecho de que el autor de la falta sea abogado o*

*abogada o tenga interés en algún caso que se tramite por ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual la sanción podrá aumentarse entre un tercio (1/3) y la mitad del total de la multa”.*

Ahora bien, actualmente la tesis que fundamenta el origen de la potestad sancionatoria en Venezuela, no es otra que la que establece la existencia de un poder punitivo único del estado, que se desagrega en dos manifestaciones, que es la potestad punitiva penal y la potestad punitiva administrativa, ejercida lógicamente por los órganos y entes de la administración pública.

La tesis del ius puniendi único del estado, tiene origen jurisprudencial y fue reconocida tiene por la sentencia 18/1981 del Tribunal Constitucional Español la cual dispuso: “Los principios inspiradores del derecho Penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”

Esta tesis fue recibida por nuestra jurisprudencia, ello se evidencia en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 17 de noviembre de 1983, ratificada en decisión del 1 de octubre de 1996, las mismas establecen entre otras cosas:

“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 física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado” (Gaceta Forense, Tercera Etapa; No. 122. Pág. 270).

A nivel de la doctrina patria esta tesis también ha tenido su acogida, de esta forma la Doctora Sosa ha aseverado (Sosa, 1996,189) “la Constitución de 1961 consagra un bloque normativo base del Poder Sancionador del estado, en sus diversas manifestaciones, todo ello en concordancia con la doctrina dominante: como es la existencia del ius puniendi único del Estado”

Así las cosas parece irrito considerar actualmente una administración que no goce del poder sancionatorio, si desea ser eficiente en el cumplimiento de sus fines, pues con los medios tradicionales de control, el Estado ha fracasado. Por lo tanto, y como se ha planteado con anterioridad, el problema no es justificar la existencia de tal potestad sino que en su ejercicio por parte de los órganos administrativos se respeten los principios y garantías constitucionales, que protegen a los administrados, Así lo ha dicho (Nieto 2005, 89): “No se trata entonces de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración, sino conseguir que ésta ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los jueces y Procesos penales.”

### **B. Constitucionalización de la Potestad Administrativa Sancionatoria en Venezuela**

La constitucionalización de la potestad sancionatoria de la Administración Pública aparece en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución de 1999, el cual establece:

*“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:*

*1. Omisión*

*6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”*

La constitucionalización de la potestad sancionatoria de la Administración implica la extensión del principio de legalidad penal a las actuaciones sancionatorias de la administración y además se establece en esta norma un sistema de garantías ciudadanas frente al ejercicio de esta potestad por parte de la administración.

Antes de la constitución del año 1999 la norma que regulaba el debido proceso, nunca mencionaba el término infracciones, sólo se refería a delitos y faltas, de hecho la primera propuesta de esta norma en el anteproyecto de la primera discusión de la asamblea Nacional

Constituyente, dicho término tampoco aparecía, el artículo estaba redactado de la siguiente forma:

“Ninguna persona podrá ser condenada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos o faltas en leyes preexistentes, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la Ley. Se aplicará la norma más favorable al reo, aunque ésta fuera posterior a la decisión”

La incorporación del término de infracción se fundamentó en relacionar el numeral 5 del precepto constitucional con el encabezado del mismo, el cual establecía que el debido debía aplicarse tanto a las actuaciones administrativas como judiciales.

Debe reconocerse que cuando se establece en la precitada norma el término infracción, se está reconociendo por lo menos a nivel doctrinal se entiende así, que la normas se esta refiriendo a conductas violatorias de normas legales, que son sancionadas por la Administración Pública. Aunque solo se limitó a hablar de infracciones y no como el artículo 25 de la Constitución española, primera Constitución que consagró la potestad sancionatoria de la administración, que califica a tales infracciones como administrativas.

Ahora bien, si analizamos el artículo 49 de la Constitución vigente se puede evidenciar que al artículo se le suprimió una parte del artículo si lo comparamos con el propuesto originalmente, y no es otra cosa que la parte del artículo en la cual se consagraba el principio de legalidad penal, ello no representa problema alguno en el campo del derecho penal, pues como establece Peña:

“...pues el nulla poena sine lege, puede considerarse como un verdadero principio general del Derecho Penal, de tal manera que en los ordenamientos democráticos y civilizados aunque no aparezca expresamente consagrado en un texto normativo siempre encontrará aplicación” (Peña, 2005,62)

Pero en el campo de la Administración la aplicación de este principio no se puede inferir a priori, no se puede olvidar que una parte respetable de la doctrina cuestiona la ruptura del principio separación de poderes como justificación de la potestad sancionatoria de la Administración, y que la

constitucionalización de la misma ha sido muy tardía, a pesar de que la misma se ha ejercido desde el siglo XIX.

Por otro lado es importante precisar que el artículo 49 constitucional, no debe interpretarse particular, sino que debe interpretarse relacionándolo con otras normas constitucionales que desarrollan la potestad sancionatoria, y son ejemplo de ella. Así se observa como los artículo 179 numeral 5 y 275 de nuestra carta magna atribuyen a los órganos competentes de los Municipios, y al Consejo Moral republicano, la potestad para imponer sanciones.

### **CAPITULO III**

#### **GARANTÍAS FORMALES Y MATERIALES QUE LIMITAN LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Como ya se ha establecido, en la sociedad actual se he hecho más que evidente, que se reflejen en las leyes administrativas la potestad sancionatoria de la administración como una alternativa al deficiente control social punitivo ejercido normalmente por el poder judicial, y esto hace necesario como expresa (Parejo, 1996, 137) un nuevo equilibrio entre las garantías eficacia del control estatal”.

De esta misma forma lo manifiesta el profesor (Parada Vázquez, 328,1989) al expresar "una de las actividades en que parece más empeñada la Administración española es sancionar a los ciudadanos, compitiendo con los Tribunales penales"

Prácticamente no hay ley de carácter administrativo que no prevea un régimen sancionador que incluya una tipificación de infracciones a sus disposiciones y la correspondiente tabla de sanciones. Con frecuencia, el legislador ni siquiera tiene en cuenta que las conductas sancionadas ya estaban castigadas en el Código Penal o en otras leyes anteriores.

Así las cosas parece irrito considerar actualmente una administración que no goce del poder sancionatorio, si desea ser eficiente en el cumplimiento de sus fines, pues con los medios tradicionales de control, el Estado ha fracasado. Por lo tanto, y como se ha planteado con anterioridad, el problema no es justificar la existencia de tal potestad sino que en su ejercicio por parte de los órganos administrativos se respeten los principios y garantías constitucionales, que protegen a los administrados, Así lo ha dicho (Nieto 2005, 89): “No se trata entonces de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración, sino conseguir que ésta ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los jueces y Procesos penales.”

De la misma manera lo ha reconocido el Doctor De la Riva ([www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com)), al establecer:

“por vasto y necesario que sea el poder reconocido tanto al legislador como a la Administración para establecer límites al ejercicio de los derechos por razones de interés público, es evidente que dicho poder se encuentra acotado. Sostener lo contrario importaría dejar en manos del poder público de turno la facultad incondicionada de eliminar los derechos sujetos a tal potestad regulatoria.”

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 la Potestad Administrativa sancionatoria tiene rango Constitucional, como también sucede en España, por lo que pareciera estar limitada y sometida lo establecido por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por los artículos 24 y 25, en el caso de la Constitución Española. Ello parece lógico debido a que se considera a la potestad sancionatoria de la administración parte del *ius Puniendi* general del Estado, y como dice Nieto: “Esta relevancia constitucional de las condiciones formales del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora significa, en definitiva, que su tratamiento ha de trascender mucho más allá de los textos legales y reglamentarios”

Así lo afirma la sentencia de 3 de octubre de 1.983 lo siguiente:

"No cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración. Un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar con exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados".(Nieto,2006,87).

Esta idea también la ha respaldado De Gracia Suárez ([www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com)), al expresar:

“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 tienen rango constitucional”

En términos similares se ha expresado Parejo al referirse a la técnica de retribución de la comisión de ilícitos penales y administrativos utilizada por la administración, exponiendo:

“La Constitución otorga cobertura a la potestad pública presupuesta en el juego de la aludida técnica desde la perspectiva de las garantías individuales, construidas como derechos fundamentales y libertades públicas, frente a su ejercicio (arts. 24,25 y 26 CE) y contempla tanto el ius puniendi en sentido estricto o poder de condena a penas por la comisión de delitos o faltas (ilícitos penales), como la potestad de imposición de sanciones por la comisión de infracciones administrativas” (Parejo, 133, 1996),

Así también lo ha reconocido la Doctora Cecilia Sosa al establecer lo siguiente:

“Dentro de la concepción moderna del Estado de Derecho, toda la actividad de la Administración se sujeta a sus principios, consecuentemente, la actividad administrativa se sujeta al Derecho, en su concepción más amplia, que incluye los principios generales del Derecho Administrativo -principes généraux- Para la doctrina alemana, estos principios generales (allgemeine Grundsätze) son reglas de carácter general que han sido concretizadas, formuladas y perfeccionadas por la doctrina y sobre todo por la jurisprudencia” De allí, que la actividad administrativa sancionatoria también está sujeta a ciertos principios (Sosa, 1996, 190)

Estos principios tradicionalmente se entendían como principios generales del Derecho Penal, lo cual explica García de Enterría en su célebre Curso de Derecho Administrativo, al señalar:

"Tal situación determinada por la formación histórica de ese poder administrativo, por su evolución independiente como un simple instrumento de efectividad coercitiva, sin otras consideraciones, por la inexistencia de un cuadro normativo común dentro del cual integrar cada una de sus manifestaciones singulares, intentó ya tardíamente corregirse mediante una entrada en juego de los principios generales del Derecho Penal concebidos como principios generales del Derecho sancionador" (De Enterría,2008,168)

Esta posición tan sólo se mantuvo mientras la jurisprudencia sostenía que "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Penal sancionador". Sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 8 de junio de 1981. (Nieto,2006,91)

Por otra parte, la jurisprudencia patria citaba la extranjera pero a su vez comenzaba a separarse de ella, cuando precisó:

"algunos autores de Derecho Administrativo parecieran ser partidarios de la matización, en materia de sanciones administrativa, del principio "nullum poena sine lege", pretendiendo en tales casos sea menos rígido que en materia de sanciones penales". "Tal pretensión, sin embargo, también ha recibido críticas en la doctrina nacional, al señalarse que la misma es contraria, o por lo menos peligrosa, para el principio de legalidad" (Sent. CSJ-SPA, caso: Volkswagen Interamericana C.A., de 4 de agosto de 1994).

En opinión de quien suscribe desde el momento que se aceptó que la potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del poder punitivo del Estado, paulatinamente, se fue reafirmando la naturaleza constitucional de tal poder, al punto que los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad, se refieren como aplicables indistintamente a ambas manifestaciones.

Así el tribunal Constitucional español ha establecido que son de aplicación a la potestad sancionadora de la Administración los principios de reserva

de ley, tipicidad, "non bis in idem", irretroactividad de normas desfavorables, derecho a la defensa, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva. El propio Tribunal Constitucional ha advertido que la aplicación de estos principios o garantías no debe hacerse de manera automática sin ninguna matización, ya que en algunos casos las circunstancias harán imprescindible variar el grado de exigencia de dichas garantías respecto de las sanciones administrativas.

Dicha matización, ha sido aceptada por gran parte de la doctrina española, de allí que autores como Rincón sostenga:

...“esa matización debe hacerse en cada caso concreto justificando las razones que existan para ello, pues el principio general es la aplicación de las garantías del orden penal”.  
(Rincón, 1989, 202)

Y ello no podía ser de otra manera, ya que en los últimos años ha sido frecuente que el legislador traslade algunas conductas desde el ámbito penal al administrativo, o viceversa. Lo que ayer era delito, hoy se configura como infracción administrativa; y lo que hoy es infracción administrativa puede ser considerado mañana, por variar la sensibilidad social al respecto, como delito. Entonces, si el legislador puede disponer libremente de esta facultad de penalizar y despenalizar conductas y de excluirlas o incluirlas en el ámbito del derecho administrativo sancionador, es evidente que ello no puede convertirse en una autorización para privar de las garantías establecidas en la Constitución al procedimiento de imposición de sanciones.

De esta forma lo ha planteado Miguel Izu Beloso

“Si se privara al procedimiento administrativo sancionador de las garantías establecidas para el proceso penal, fácilmente se podrían burlar estas "trabas" despenalizando determinadas conductas y convirtiéndolas en infracciones administrativas. No se olvide que con harta frecuencia las sanciones administrativas suponen un castigo tan contundente, si no más, como las penas. Multas millonarias, privación de autorizaciones o licencias para desarrollar diversas actividades profesionales, industriales, comerciales o laborales, clausura de establecimientos, etc., son armas que con frecuencia

infligen al sancionado un mal muchísimo más intenso y doloroso que las modestas multas que se contienen en el Código Penal o las penas de privación de libertad menores que habitualmente son objeto de remisión condicional o que se cumplen en una mínima parte".  
(<http://webs.ono.com/mizubel/garantias.pdf>)

Por lo que 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, por lo que las garantías rigen esa actividad se aplican tanto en la materia penal como en la actividad administrativa sancionatoria.

Es así que, como consecuencia de la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración, los principios que rigen el derecho penal, surgen como garantía para los administrados frente a esta potestad de la Administración.

#### **A. Garantías derivadas del principio de Legalidad**

Las garantías de los administrados frente a la actividad administrativa sancionatoria esta primordialmente en la Ley. Es decir, la administración para limitar, a través de cualquiera de sus técnicas los derechos de los particulares requiere de normas explícitas, por tratarse de restricción de derechos subjetivos de los administrados, que se encuentran respaldados en algunos casos constitucionalmente, y en otros casos legalmente, suponiendo la modificación o alteración de la eficacia plena de estos derechos.

Por ende, la reserva legal es la principal garantía constitucional que pueden invocar los particulares frente al peligro de abusos de la administración sancionadora.

Para la Doctora Sosa (1996,191) el principio de legalidad al que esta sujeto la actividad sancionatoria de la administración "se corresponde con el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege, que significa la

necesaria existencia de una Ley previa que determine el contenido de la sanción aplicable. Este principio de índole constitucional implica que las actuaciones de la Administración, más concretamente, el ejercicio de sus potestades se vean limitadas y puedan ser objeto de control jurisdiccional.

Si se hace un estudio cronológico la primera manifestación de la legalidad es la tipificación en una norma previa, lo que significa que el administrado destinatario de la norma, sabe a que atenerse, dicha tipificación le brinda seguridad que no se le castigará por una conducta que no haya sido calificada con anterioridad como antijurídica. Posteriormente además de exigir la lex previa era necesario también que la Ley fuera precisa, lo que la doctrina llama lex certa, con esto se pretendía evitar exceso de subjetividad tanto del interprete de la norma como del operador jurídico. Así pues estas dos exigencias configuran lo que es el principio de tipificación, principio que exige que la norma que imponga las sanciones tengan que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta antijurídica y han de estar previstas con tal precisión que disminuyan en lo máximo la subjetividades de los operadores jurídicos que desvíen el espíritu de la norma.

Aunado a todo ello, se hizo una tercera exigencia y es que la norma previa y cierta tenga rango de ley, así pues se neutraliza aún más la actuación sancionatoria de la administración, pues con el principio de tipificación se limitan las facultades sancionatorias de los funcionarios individualmente considerados, pero con la reserva legal se limita a la Administración completa. Lo cual garantiza a los ciudadanos , pues según la ficción democrática es el propio ciudadano el que a través de las leyes establece las conductas antijurídicas y las sanciones.

Sin embargo para Nieto la causa de la aparición de la reserva legal no es la antes explicada sino que "...se trata de una transposición del sistema penal, que se extiende, sin más, al administrativo sancionador con secuelas múltiples y contradictorias" ( Nieto,2005,202)

Así también lo ha reconocido De Gracia al establecer:

“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)”. ([www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com))

El Tribunal Constitucional Español también ha recogido este principio o garantía de legalidad desde hace bastantes años. En este sentido, la sentencia 133/1987 del 21 de julio enumera las tres exigencias de esta garantía: la existencia de una ley, que la ley sea anterior al hecho sancionado, y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado. Por otra parte, la sentencia 67/1982 del 15 de octubre establece que el principio de legalidad penal: “prohíbe que la punibilidad de una acción u omisión este basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas”.

De igual forma el mismo tribunal ha reconocido que del principio de legalidad se derivan dos garantías para los administrados, que no son otras que la reserva legal y la tipicidad, así ha establecido que:

*“Dicho principio comprende una doble garantía: la primera, de orden material y 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 (lex Previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa) aquellas conductas y se sepa a que 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 (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 61/1990, del 29 de marzo)*

Por otro lado nuestra Constitución derogada, trataba por separado ambos aspectos del principio. Así, en el artículo 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”. Así pues, tanto la infracción, como la sanción, debían estar tipificados previamente por la Ley.

La vigente Constitución (1999) 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 del Texto Constitucional derogado, 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 es, precisamente, una de las que si bien no encuentra actualmente reconocimiento constitucional expreso, tiene sin embargo igual rango constitucional por encontrarse prevista en tratados internacionales que regulan derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. Así, dicho principio se encuentra recogido –entre otros- en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ello ha sido reconocido por la jurisprudencia patria en sentencia. de la extinta Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, caso: Difiedemer C.A, de 5 de junio de 1986, p. 9

*“El principio constitucional de la legalidad en materia sancionatoria (nullum delictum, nulla poena sine lege) no se limita, exclusivamente, como bien lo advierte la recurrente, al campo penal, ya que su fundamentación y finalidad es la de proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades y abusos de poder en la aplicación discrecional de penas y sanciones, sean de tipo penal o administrativo (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, caso: Difiedemer C.A, de 5 de junio de 1986, p. 9)*

Por otro lado es necesario aclarar que la garantía que exige la ley preexistente para la sanción necesariamente se extiende a la falta. Así lo ha establecido Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 25 de julio de 1996 al disponer:

*“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)*

El principio de tipicidad 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 establecimiento, en la Ley ... de conductas prohibidas y sanciones, no constituye un fin en sí 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 límites 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 nullum 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...” (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el fallo de fecha 6 de marzo de 1997 Caso: CIF, S.A vs Procompetencia)*

Lo cierto es que las ventajas que brinda la reserva legal a los administrados son evidentes, pues el administrado queda amparado de las arbitrariedades del Poder Ejecutivo.

El ejercicio de la potestad sancionatoria, en este caso, amerita de una Ley que, en primer lugar, faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa”

Ahora bien, la sujeción a la ley que impone el principio de legalidad puede darse, en rigor, de dos maneras:

a) una más amplia, donde la ley se constituye en un mero límite externo o frontera al accionar del sujeto, enmarcado en un ámbito de libertad, como principio. Esta situación podría expresarse mediante la frase “*todo lo que no está prohibido por la norma, se entiende permitido*”; y

b) otra más estricta, que requiere de la norma legal como fundamento previo y necesario de toda acción, de modo tal que ésta sólo podrá realizarse válidamente en la medida en que exista una ley que habilite al sujeto en cuestión a llevarla a cabo. Ello se traduciría en la regla *“lo que no está permitido, se considera prohibido”*.

El jurista austríaco WINKLER calificó a estas dos formas de sujeción a la ley como *vinculación negativa*, la primera- y *vinculación positiva*, la segunda

En la Francia de la primera época revolucionaria, la Administración quedaba reducida a un mero ejecutor de la ley. Por lo que el principio de legalidad vigente en dicho contexto era el más estricto, de modo que la Administración sólo podía hacer aquello para lo cual contara con previa habilitación legal (vinculación positiva)

Mientras que en Alemania del siglo XIX, se reconocía al rey legitimidad y autoridad propias, con poderes suficientes para dictar normas o actos que afectasen a los súbditos. por lo que la Administración no se limitaban a ejecutar la ley, sino que tenían a su cargo servir al interés general, desde ya que con sujeción al marco legal, pero tomado éste como un límite externo a dicho accionar público (vinculación negativa).

La evolución de cada uno de dichos modelos condujo –como suele suceder- a su progresiva convergencia, de manera tal que al final del camino la legalidad de la actuación administrativa habría cristalizado en un sistema de vinculación positiva de la Administración a la ley en aquellos casos en que su intervención redundase en una limitación de la esfera de los derechos de los ciudadanos.

Es frecuente, entonces que los textos constitucionales de los países occidentales contemplen en forma expresa la exigencia de que las limitaciones a la libertad y a la propiedad, siempre con motivo de los requerimientos del interés público, provengan de una previsión con rango de ley.

Es importante en este punto precisar, que el supuesto más común de violación del principio de tipificación es el de las normas penales en

blanco, normas que carecen de contenido material, pues no precisan la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula genérica 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.

Ello ha sido reconocido por sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Exp. 97-19922; Fundación IDEA) al reconocer:

*“...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...”*( sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Exp. 97-19922; Fundación IDEA)

Ahora bien, el principio de legalidad puede traer algunos problemas pues en algunos casos se confunde el papel del juez y de la autoridad administrativa, pues se pretende que ambos actúen como meros aplicadores de la ley, y que lo hagan objetivamente, desconectándola de la gestión que venía realizando

Por otro lado las infracciones administrativas se derivan respuesta a la actividad administrativa y aumentan o reducen de dicha actividad administrativa, por lo que las sanciones administrativas crecen como consecuencia del crecimiento de la gestión administrativa, lo que agobia al administrado en extremo, razón por la cual se le hace difícil para el

administrado el cumplimiento de la normativa represiva. En este sentido cada vez se hace más difícil la tipificación de las sanciones administrativas tomando en cuenta que su origen (la gestión administrativa) es tan variable, es por ello que las leyes tipificadas de sanciones tienden a ser reformadas frecuentemente.

Todo lo anterior, ha hecho que se busque una solución viable, y una de ellas es fijar o tipificar como infracción cualquier incumplimiento de los reglamentos. Esta Solución afirma Nieto:

*“...cumple con todas las exigencias del estado de derecho: existe una norma previa( o mejor dicho, dos: la que describe las obligaciones y la que establece que su incumplimiento es infracción) y, además, es muy precisa, puesto que aparece con el detalle propio de los reglamentos. E incluso se da también o al menos parcialmente, el requisito de la reserva legal, puesto que la segunda norma-o sea, la que declara que es infracción el incumplimiento de los reglamentos- es una ley” (Nieto,2005,203)*

Lo anterior ha sido reconocido por (Peña, 2005, 117):

..“Pero también puede operar la figura de la reserva legal mediante regulación de los principios básicos de la materia en la ley formal, permitiendo la colaboración del reglamento a los fines del desarrollo y ejecución de los principios, de tal manera que la reserva se configura en un marco normativo formado por ley y reglamento

Claro está el reglamento está llamado a desarrollar la norma básica contenida en la ley, sin poder regular de forma contraria o diferentes a los elementos básicos contenidos en la misma, pues sino estaría viciado de nulidad absoluta tal como se desprende del artículo 156 numeral 10 de la Constitución.

Esto ha sido reconocido por la doctora Cecilia Sosa en los siguientes términos:

“Es preciso advertir, por otra parte, que la Administración, precisamente en ejercicio de su potestad sancionatoria, puede por vía de Reglamento aplicar determinadas sanciones a hechos que constituyan faltas, sin que ello quiera decir, en modo alguno, que se vulnere el principio de legalidad, por el

contrario, el principio de legalidad se justifica como principio específico del Derecho Administrativo Sancionador al exigirse, en estos casos, que el Legislativo faculte expresamente al Ejecutivo para establecer sanciones, siempre dentro de los límites y ámbito dispuestos por la ley” (Sosa,1994,193)

Esta matización de la reserva legal ha sido acogida por la jurisprudencia venezolana, así se evidencia en sentencia de la Sala Constitucional del 21 de noviembre de 2001, sentencia en la que se acoge la doctrina española de la complementación reglamentaria, asentando la Sala

“...La aplicación del principio de legalidad de los delitos, faltas, y las penas no resulta exclusivo del Derecho Penal sino que ha sido extendido a las diversas ramas del Derecho, y la anticipada consagración con mayor arraigo en los ilícitos y penas administrativas, por lo que actualmente se habla de postulados del Derecho Sancionatorio, de manera que, resulta necesaria la tipificación legal previa de los hechos calificados como delitos o faltas y la anticipada consagración de la medida sancionatoria que le corresponda, y por ello no podría una ley contener formulaciones genéricas en materia sancionatoria y dejar en manos del Ejecutivo la determinación de los hechos o conductas ilícitas, pues de esta manea se abre la posibilidad de que, en la medida que se presenten nuevos supuestos jurídicos, se establezcan hechos posteriores que originen tipos delictivos, en cuyo caso la ley estaría delegando la potestad en materia de tipificación de delitos a futuros actos de contenido normativo pero de carácter sublegal” (Peña,2005,123).

Esta tesis también fue recogida en sentencia de la Sala Constitucional del 11 de junio de 2002, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley para promover y proteger la Libre Competencia al señalar:

“En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina *norma en blanco*, situación esta, que ha sido objeto de total rechazo por parte de la jurisprudencia

Analizado lo anterior, observa esta Sala que el sistema de remisión residual otorga una potestad sancionatoria tan amplia que el administrado podría quedar sometido a la multa contemplada en el artículo por cualquier conducta que se juzgue como “*infracción*” a la Ley, esto es, como violatoria de una exigencia contenida en la Ley.

A las consideraciones que anteceden ha de agregarse la relativa a la amplitud de las facultades que el artículo le otorga a la Administración, al incluir como sancionables, no solo las infracciones de la ley sino a las infracciones del Reglamento, lo cual permite la apertura indefinida de los supuestos ilícitos administrativos, ya que cualquier conducta exigida por vía reglamentaria que es incumplida por el administrado daría lugar a la sanción que la norma prevé” (Peña,2005,124)

Esta sentencia enumera de forma negativa las técnicas utilizadas por el legislador que violan la garantía de la reserva legal, al sancionar leyes contentivas de normas en blanco, considerándose entonces que la tesis de la complementación reglamentaria solo es valida cuando la norma de rango legal permita identificar la conducta infractora, así como las sanciones y los respectivos límites.

En ese mismo orden de ideas, es importante agregar, que además la propia Ley debe definir el ámbito dentro del cual puede ejercer su potestad la Administración, en este caso, el Ejecutivo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria ejerce la potestad sancionatoria, pero sin excepción, no podrá hacerlo inobservando el principio de legalidad, por el cual la Ley le remite, le ordena y le limita su actuación.

De igual forma para que la flexibilización de la garantía de reserva legal sea válida, además de exigir que la ley formal contenga los elementos mínimos del tipo, estos elementos deben funcionar como parámetros que deben ser acatados obligatoriamente por el reglamentista, quien sólo podrá desarrollar el contenido de la norma legal.

En lo que respecta la sanción administrativa la flexibilización de la reserva legal exige que la ley formal regule la naturaleza y los límites de la misma, es así como la ley puede enumerar las sanciones y establecer sus límites

máximos y permitir al reglamentista regular su aplicación atendiendo al principio de proporcionalidad.

Lo importante acá es destacar que nuestro ordenamiento jurídico no admite la existencia de reglamentos autónomos o independientes que tipifiquen conductas sancionables y establezcan penas administrativas, pero si es posible la existencia de reglamentos ejecutivos que colaboren con la tipificación de sanciones o infracciones, cuando ellos hubieren sido exhortados a través de expresas disposiciones legales.

Ahora bien, el contenido del principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración está integrado por la reserva legal, la tipificación, y además por el principio de bis in idem y de irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables.

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, la exigencia de la ley preexistente 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, y al mismo tiempo, en desconocimiento de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley

En Venezuela el principio de irretroactividad de las leyes en general, se encuentra previsto en el artículo 24 de nuestra carta magna, y ya se encontraba previsto en los mismos términos en el artículo 44 de la Constitución de 1961. De igual forma jurisprudencialmente siempre se ha admitido la irretroactividad de las normas, solamente admitiendo la retroactividad in bonus, es decir cuando la nueva norma establezca una pena o sanción más favorable para el administrado.

Sin embargo, aun sino existiese el artículo 24 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, de igual forma existe la prohibición de aplicar normas retroactivamente, pues el artículo 49 numeral 6 de nuestra carta

magna establece que la administración sólo puede ejercer su potestad sancionatoria cuando el administrado incurra en infracciones previstas en leyes preexistentes, por lo tanto la administración no debe sancionar a los administrados basado en normas anteriores a la conducta calificada como sancionable, pues se violaría dicho precepto constitucional.

El fundamento de la irretroactividad de las normas sancionatorias, y de todas las normas en general es el conocido principio de seguridad jurídica, pues es ignominioso sancionar a alguien por una conducta que para el momento de realizarse la acción era lícito. Mientras que el fundamento de la retroactividad de las normas favorables es la igualdad, pues es inmoral castigar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción.

Así lo ha manifestado Mendizabal, en un voto salvado de la Sentencia del Tribunal Constitucional español del 10 de abril del 2000 99/2000:

*“El límite cronológico del ius puniendi como conjunto de normas y como potestad comprende tanto la interdicción de la irretroactividad de la ley más severa... como la retroactividad obligada de la más benigna, no por compasión, humanitatis causa, ni tampoco por aplicación del principio indubio pro reo, sino por razones de justicia como valor constitucional preferente y norte del estado de derecho...” (Mendizabal, voto salvado de la sentencia 99/2000 del 10 de abril de 2000)*

Ahora bien, la irretroactividad de las normas puede afectar tanto a la calificación de un hecho como infracción administrativa o delito como en la tipificación y graduación de las infracciones y sanciones. Ejemplo de ello es una sentencia del Tribunal Constitucional español que declaró con lugar el recurso de amparo interpuesto por un ciudadano que cometió un delito bajo la vigencia de una norma penal, pero durante el proceso, fue despenalizado el delito, convirtiéndose en una infracción administrativa. La decisión del tribunal se fundamentó en que para el momento en que se cometió el ilícito, no estaba vigente la Ley de despenalización que pasó a tipificar el delito como infracción administrativa, y en este sentido estimó que la Administración aplicó la Ley retroactivamente

Es importante aclarar que cuando una pena se transforma en infracción (despenalización), no puede considerarse que la nueva norma que tipifica la infracción preexiste a la conducta que había sido tipificada en la ley derogada, pues si ello es así se configuraría la retroactividad prohibida por el artículo 24 constitucional. No se podría justificar la imposición de la sanción la retroactividad in bonus, pues sólo es posible sostener la retroactividad in bonus, cuando en la norma nueva se mantiene el delito, pero se rebaja la pena.

Otro problema que se ha presentado, es que un reglamento establece, violando el principio de legalidad infracciones y sus respectivas sanciones, y con posterioridad una Ley presta cobertura a tal reglamento. En este sentido el tribunal Constitucional español declaró que:

*“es obvio que esa ley no podía prestar cobertura legal al real decreto (de anterior fecha) para la imposición de sanciones por infracciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la propia ley, dada la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias” (STC 29/1989).*

Para quien suscribe el criterio del tribunal Constitucional español es correcto, visto que es evidente que de permitir que con la nueva ley se convalide la norma establecida en el reglamento, sería violatorio del artículo 49 numeral 6 de nuestra Constitución en lo que respecta a la exigencia de la ley previa.

Sin embargo en Venezuela la sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia, ha declarado en su oportunidad la posibilidad de tipificar infracciones administrativas a través de reglamentos.

Ahora bien, como ya se expuso cuando la norma sancionatoria es más favorable para el infractor, es admisible la retroactividad, ello ya estaba consagrado en la Constitución de 1961, y en el actual artículo 24 de la Constitución Bolivariana de Venezuela.

La aplicación de este principio en el ámbito penal no presenta ningún problema, sin embargo en el ámbito administrativo si, por la inexistencia

de una norma que lo establezca textualmente, Eso no es así en España visto que el artículo 128.2 de la LPAC establece:

*“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*

La ausencia de una norma que establezca la retroactividad in bonus en materia administrativa hace surgir dudas sobre la posibilidad de aplicar este principio en el ámbito administrativo. Sin embargo para algunos autores como Peña negar la aplicación de dicho precepto penalístico, por falta de una norma expresa “implicaría ignorar la categórica disposición constitucional contenida en el artículo 24 máxime si se tiene en cuenta que el principio de legalidad contenido en el artículo 49 numeral 6, está concebido como uno de los atributos en que se desagrega el derecho al debido proceso , cuya regulación normativa, en el encabezamiento del citado artículo estatuye en términos indudables que el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas” (Peña,2005,85)

En este sentido, Peña sugiere la aplicación de la normativa penal, la cual establece los alcances y límites a la retroactividad de las normas favorables, en el ámbito administrativo.

Queda por dilucidar si el principio de retroactividad in bonus en el ámbito administrativo se aplica de forma total o parcial, es decir si la norma más favorable afecta procedimientos administrativos en etapas de sustanciación, o ya decididos, pero sin que todavía se haya dado cumplimiento a la sanción, o si puede afectar a la sanción ya cumplida. En el ámbito penal la retroactividad in bonus es absoluta en el tiempo, de conformidad con el artículo 2 del Código penal, ya que se extiende incluso a penas que se están cumpliendo, en cambio en nuestro país, es complicado conocer el alcance de la retroactividad in bonus en ausencia de una norma que la establezca textualmente.

En España, en vista de que existe a pesar de que una norma legal que establece la retroactividad in bonus, se ha hecho una interpretación

restrictiva del artículo 128.2 de la LAP, operando la retroactividad sólo en aquellos casos donde no se haya producido un pronunciamiento administrativo firme, visto pues que la precitada norma habla del “presunto” infractor

Ahora bien, en Venezuela dependerá de la tesis que se asuma, visto que no hay disposición legal expresa que establezca la retroactividad in bonus en el ámbito administrativo, siendo ello así si se opta por la aplicación total se debería concluir que la retroactividad favorable, se extiende incluso hasta las sanciones ya cumplidas, que es el caso donde se presentan más problemas, pues si la multa ya fue cancelada y posteriormente surge una norma que establezca que el monto es menor, la administración estaría obligada a devolver parte del monto cancelado, sin tener partida presupuestaria prevista para ello, también se presentarían problemas en los casos en que las sanciones sean de cumplimiento indefinido como los cierres o suspensión de actividades en algún establecimiento o empresa.

En este sentido quien suscribe considera necesario que se establezcan en el derecho positivo venezolano límites temporales a la retroactividad para que no se produzcan alteraciones jurídicas graves e importantes.

En otro orden de ideas, es importante dejar claro que la retroactividad de la norma más favorable, debe ser siempre global, así lo ha establecido sentencia del Tribunal Supremo español en sentencia del 28 de mayo de 1990 al establecer:

*“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 de la normativa procedente y de la que se modifica lo más beneficioso de una y de otra, se estarán usurpando tareas legislativas que no corresponde a los Tribunales como sería la creación de una tercera norma artificial e indebidamente elaborada a partir de lo entresacado de la antigua y la nueva”*

De igual forma se ha reconocido ello en sentencia del tribunal Constitucional español, de fecha 8 de abril de 2002 cuando declara que el principio de la retroactividad de la ley más favorable:

*“supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales, que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley carecería de esa condición de más beneficiosa que condiciona su aplicación retroactiva”*

Otro aspecto importante a estudiar en relación con el principio de legalidad es lo relativo a cual es el alcance de este principio en las relaciones de sujeción especial o de supremacía especial. Estas son una vieja creación del Derecho Alemán mediante las cuales se justificaba una intervención sobre ciertos sujetos, sin respeto a sus derechos fundamentales ni al principio de reserva legal, lo que obviamente hizo surgir críticas muy fuertes de la doctrina, pues se consideraba que tal régimen era incompatible con un Estado de derecho, lo cual fue establecido así en sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 14 de marzo de 1972, en la que se declara que las relaciones de sujeción especial no escapan a las garantías de la reserva de ley, de respeto de los derechos fundamentales y de la protección de los tribunales, sin embargo aún no se ha logrado establecer criterios definitivos sobre sus particularidades.

Para Peña Solís La tesis de la relaciones de sujeción especial “supone el ejercicio de un poder por parte de órganos del estado, pero la especialidad radica, en primer lugar, en que incide sobre grupos específicos del aludido componente subjetivo; y en segundo lugar, que las personas que componen esos grupos están integrados a la administración, bien como funcionarios públicos, militares, estudiantes...” (Peña,2005,144).

Esta tesis se fundamentó básicamente en el eficaz y eficiente desarrollo del funcionamiento de la administración, la organización de los servicios públicos, y el control de las actuaciones de los particulares vinculadas con las actividades de fomento de la Administración.

En España la jurisprudencia admite la existencia de relaciones de sujeción especial, incluso siendo considerada por el tribunal constitucional español como “cualitativamente diferenciadas” (sentencia del tribunal constitucional español 66/1984 del 06 de junio).

El tribunal Supremo español ha considerado los servicios públicos como el ámbito natural de las relaciones de sujeción especial, pero incluso, ha considerado que están sometidos a esta sujeción los taxistas, cultivadores de vinos con denominación de origen, agentes de aduanas etc, utilizando de manera excesiva el concepto. Y la diferencia entre las relaciones de sujeción especial y sujeción general es bastante significativa, visto pues que se ha reconocido jurisprudencialmente que el alcance del principio de reserva legal se relaja en el seno de las relaciones de sujeción especial. Así en sentencia del Tribunal supremo español del 11 de diciembre de 2000 se estableció:

*“la reserva de ley que se deriva del artículo 25.1 de la Constitución no tiene en el seno de las relaciones de sujeción especial el mismo alcance que respecto a la potestad sancionadora general de la administración, en cuanto que en las relaciones de sujeción especial la potestad sancionadora no es la expresión del ius puniendi del estado sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación correspondiente”*

Sin embargo, doctrinalmente esta postura se ha considerado como ambigua, pues como lo dice Nieto.

*“pretende marginar y, al tiempo, respetar el principio de legalidad y sus corolarios. de aquí que una y otra vez aparezca en sus sentencias...la formula cautelar estereotipada de que “una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones , no solo conculcadora del principio objetivo de legalidad sino lesiva del derecho fundamental considerado”, con lo cual pretende atemperar los excesos de una supresión radical del principio” (Nieto,2005,228)*

Por otro lado, el tribunal Constitucional español dejó de un lado el criterio del Tribunal Supremo, en sentencia del 29 de marzo de 1990 al establecer que:

*“La naturaleza sancionatoria de la medida impide que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa pueda desvirtuar aquella naturaleza.. y sin que por lo demás y esto es lo más importante pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad dicho acto incida en los derechos del administrado con el riesgo de lesionar derechos fundamentales...Pues una cosa es que quepan restricciones en los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos), puedan también ser restringidos o perder eficacia o virtualidad... siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio (no hay duda en el penal) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad del ciudadano” (sentencia del tribunal Constitucional español del 29 de marzo de 1990)*

Pero lo cierto es que para que sea admisible constitucionalmente la imposición de una sanción, aun estando frente a una relación de sujeción especial siempre debe aplicarse los principios constitucionales y legales que garantizan los derechos del administrado. Así lo ha declarado sentencia del 8 de junio del tribunal Constitucional español en la que se señalo que en las relaciones de sujeción especial:

*...”la Constitución, o la ley de acuerdo a la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos. Y entre los derechos modulados de una relación administrativa especial se encuentra el derecho a la legalidad sancionadora” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 132/2008 del 8 de junio)*

Quien suscribe, es de la opinión que la única forma de no aplicar las garantías derivadas del principio de legalidad en el ámbito de las relaciones de sujeción especial es cuando la propia constitución lo autoriza, así lo ha manifestado García Macho:

*“Los derechos fundamentales y la reserva de ley tienen plena validez en el ámbito de las relaciones de especial sujeción a no ser que la Constitución expresamente establezca limitaciones” (García Macho, 1992,179)*

En nuestro país pareciera que el máximo tribunal, o por lo menos la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia apoya la tesis que establece que en el ámbito de las relaciones de supremacía especial debe respetarse plenamente la garantía de reserva legal, visto que en sentencia del 12 de julio de 2001, ésta sala decidió inaplicar las normas sancionatorias contenidas en el reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), visto que no tenían sustentación en ninguna norma de rango legal.

### **B. Principio de Culpabilidad**

Además del principio de legalidad y las garantías constitucionales que se derivan del mismo, existen otros principios que fungen como garantías para los ciudadanos. Uno de esos principios es el principio de culpabilidad.

Antiguamente se negaba la existencia o exigibilidad de la culpabilidad en el campo de las infracciones administrativas, así se evidencia como en los años 50 autores como Castejón Villar Palasí Mayer afirmaban que las faltas administrativas no exigen como el delito, dolo, ni culpa, incluso en sentencias de los años 80 en del Tribunal Supremo español se niega la exigibilidad de este principio en el campo de la potestad sancionatoria de la administración, así se evidencia en sentencia del 21 de marzo de 1984:

*“La culpabilidad, en cuanto relación psicológica de causalidad entre agente y acto típico, es en cualquiera de sus modalidades elemento esencial de la infracción, delictiva o de índole criminal, pero no lo es de la infracción administrativa salvo disposición expresa en este sentido contenida en la norma tipificante”*  
(Sentencia del Tribunal Supremo español del 21 de marzo de 1984;1410; Botella)

En España la negación de la exigibilidad de este principio de culpabilidad en la esfera administrativa se fundamentaba en la diferencia entre las infracciones administrativas y los delitos, para esta época era suficiente con la existencia de voluntariedad, esto es que el presunto infractor tiene

que querer el resultado, independientemente de que este conciente de la malicia del mismo.

Ya para el año 1983 según Suay, la jurisprudencia española empieza a generalizar la exigencia de culpabilidad en sentido estricto, y no sólo de voluntariedad. Así se evidencia en sentencia del Tribunal Constitucional Español 76/1990 del 26 de abril que indica que:

“...es cierto que, a diferencia de lo que ha ocurrido con el Código Penal, en el que se ha sustituido aquel término “voluntarias” por la expresión “dolosas o culposas”, en la Ley General Tributaria se ha excluido cualquier adjetivación de las acciones u omisiones constitutivas de infracción tributaria. Pero ello no puede llevar a la errónea conclusión de que se ha suprimido en la configuración del ilícito tributario el elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. En la medida en que la sanción de las infracciones tributarias es una de las manifestaciones del ius puniendi del estado, tal resultado sería inadmisibles en nuestro ordenamiento” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 76/1990 del 26 de Abril)

Es necesario para verificar la existencia de una infracción administrativa e imponer sanciones que se constate la antijuricidad de la conducta cometida por el administrado, y revisar la culpabilidad en dicha conducta.

Así se ha sostenido en sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 27 de mayo de 1999:

*“no basta con que la infracción esté tipificada y sancionada sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona porque ésta debió haber actuado de modo distinto a como lo hizo... Por ello la jurisprudencia clásica de nuestro Tribunal Supremo en materia de sanciones por infracciones administrativas tiene precisado que la culpabilidad es la relación psicológica de causalidad entre la acción imputable y la infracción de disposiciones administrativas...” (Sentencia del Tribunal Supremo español del 27 de mayo de 1999)*

Siendo ello así, se puede afirmar 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. Es

necesario entonces que tal incumplimiento obedeció a una actuación intencional o negligente del sujeto que se pretende sancionar.

Sin embargo no toda la doctrina ni la jurisprudencia apoya esta tesis, así se puede observar como Rojas ha comentado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República:

“...se volvió al sistema previsto en la Ley de 1984, y en consecuencia, la responsabilidad adquiere nuevamente su naturaleza objetiva, donde no se tomará en cuenta la intención, salvo que el tipo así lo exija, del sujeto infractor para hacerlo acreedor de este tipo de responsabilidad, pues, basta con que éste adecue su conducta a alguno de los supuestos de hecho previstos en ese texto legal convertirse en sujeto pasible de responsabilidad administrativa” (Rojas, 2004,104)

Sin embargo, en opinión de quien suscribe, incluso cuando la Constitución omitía toda referencia al principio de culpabilidad, no es óbice para aceptar su aplicación, pues ello deriva de la aplicación supletoria de los principios generales del Derecho Penal, en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Así se estableció en sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia del 09 de agosto de 1990 al pronunciarse sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo:

*“por ello carecerían de fundamento constitucional las leyes administrativas que dediquen un Capítulo de su normativa a regular las disposiciones penales o las sanciones o penas, sin que se refieran, precisamente, a conductas dolosas o culposas, (que califican el carácter penal de la infracción), sino al incumplimiento en general de los deberes jurídicos del administrado frente a la Administración”* (sentencia de la Corte Suprema en Pleno de Justicia del 09 de agosto de 1990)

Del texto transcrito de esta sentencia se puede evidenciar que en su momento la Corte exigía que las normas que tipifiquen infracciones administrativas, señalen el dolo o la culpa.

Sin embargo, luego de la Constitución de 1999, la cual recoge en un solo artículo , el derecho al debido proceso, y que el encabezamiento

de dicho artículo establece que el mencionado derecho debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, se puede deducir que el principio de culpabilidad lo exige el propio artículo 49 visto que su numeral 1 establece que: “Toda persona declara culpable tiene derecho a recurrir del fallo” y el numeral 5 prescribe: “ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable...”

Por esta razón debe considerarse como una exigencia constitucional la demostración de la culpabilidad del investigado para que la Administración pueda imponer la sanción. Por lo tanto en Venezuela el fundamento del principio de culpabilidad en materia sancionatoria reposa en el encabezamiento del artículo 49 constitucional y los numerales 1 y 5 del mismo artículo.

Como consecuencia de este principio, no resultan admisibles las sanciones de plano ni los ilícitos administrativos objetivos, pues para la imposición de toda sanción, será necesario acreditar que el presunto responsable ha actuado en forma culpable, cualquiera sea el grado de dicha culpabilidad.

En este sentido, el Tribunal Supremo Español, en sentencia del 5 junio 1989, sostuvo que:

“...dado el carácter cuasipenal de la actividad sancionadora, uno de los elementos esenciales para la existencia de infracción, es la culpabilidad del sancionado, culpabilidad apreciable en toda la extensión de sus diversas gradaciones, de dolo y clases de culpa; en este caso, no aparece, ni se imputa, a la entidad inspeccionada ninguna clase de culpabilidad, reforzado por el hecho de que no se ha opuesto inconveniente alguno a su actuación en este aspecto por los órganos administrativos encargados del control de tales actuaciones sobre la entidad sancionada”. (Sentencia del tribunal Constitucional español de 5 de junio de 1989)

La necesidad de un elemento intencional en el autor de la infracción, se traduce en la exención de responsabilidad administrativa en aquellos casos en los cuales el autor del ilícito lo cometió actuando, bajo la creencia

de que su conducta se encontraba dentro del marco de lo lícito. Será improcedente entonces cualquier una sanción cuando exista una creencia excluyente de culpabilidad. Así lo declaró el Tribunal Supremo Español en decisión del 17 diciembre 1988, al sostener:

*“...en relación a la falta de abono de prestaciones a un trabajador por la Mutua General de Seguros, que “no es justo sancionar por una infracción administrativa a quien obra de buena fe, procediendo a dejar sin efecto la sanción cuando el actuar del inculpado fue debido a una determinada creencia excluyente de culpabilidad”. (Sentencia del Tribunal Supremo español del 17 de diciembre de 1988)*

A pesar de ello, en la mayoría de las leyes administrativas venezolanas, no se evidencia la exigencia de la culpabilidad como un requisito para poder sancionar a los administrados, así se evidencia en varios textos normativos vigentes, como en el Decreto Ley del estatuto de la Función Pública el cual en su artículo 79 dispone:

**Artículo 79.** *“Los funcionarios o funcionarias públicos responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas”.*

Al analizar esta norma se evidencia que en ella no se evidencia la culpabilidad como un requisito esencial para sancionar, sin embargo no se puede olvidar que el principio de culpabilidad está consagrado como un atributo del derecho al debido proceso en el artículo 49 de la Constitución de 1999. Por otro lado, al analizar este tipo de normas de manera general, pues de otras normas se puede inferir el principio de culpabilidad, como las relativas a las excepciones a la responsabilidad, pues esas excepciones sólo entran en juego cuando el infractor actúa con dolo o culpa.

Ahora bien, como se ha dicho a lo largo del estudio del principio de culpabilidad, para que un ciudadano sea sancionado se requiere de una responsabilidad personal, y por ende de culpabilidad, sin embargo, existe

una figura que pareciera que contradijera todo ello, y es la figura de la responsabilidad solidaria. Visto dicha figura solo opera en los casos en que varias personas concurren a cometer una infracción, o cuando la ley considera perfeccionada la concurrencia, aunque esta no se haya constatado materialmente. Esta contradicción entre el principio de culpabilidad y la responsabilidad solidaria ha sido reconocida por el Tribunal Supremo español, en sentencia del 26 de enero de 1998 al establecer que la responsabilidad solidaria:

*“...no puede penetrar en el derecho Administrativo sancionador porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos,.... Tal imputación solidaria impide la efectividad de otro principio básico del orden sancionador, cual es el de la proporcionalidad, al no ser susceptible la sanción impuesta solidariamente de graduación o moderación atendiendo a las circunstancias personales e individuales de cada uno de los infractores” (Sentencia del tribunal Supremo español del 26 de enero de 1998 3,6, Ar 573)*

De igual forma se estableció en sentencia del 6 de febrero de 1998 (3ª,6ª,Ar 1443) que “la regla de la imputabilidad solidaria contraviene el principio de responsabilidad personal o de culpabilidad sobre el que se asienta todo el sistema punitivo”

Sin embargo el tribunal Constitucional español en sentencia del 26 de abril de 1990, admite la solidaridad, al establecer:

*“no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal, que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales”*

Lo que hace esta sentencia, es dudoso visto que fundamenta la adopción de la responsabilidad solidaria, basándose únicamente en la naturaleza de la sanción, dejando de lado que uno de los pilares

fundamentales de la potestad sancionatoria de la administración es la culpabilidad o responsabilidad personal del infractor.

Al respecto Parada al comentar dicha sentencia ha manifestado:

*“también los tribunales penales pueden imponer multas y, entonces ¿por qué no aceptar también la responsabilidad solidaria para las multas penales? Y en el caso del delito fiscal ¿tiene acaso sentido que cuando se trate de defraudaciones menores a cinco millones la responsabilidad sea solidaria y desaparezca para las infracciones de cinco millones y una peseta, es decir, para las multas graves, las constitutivas del delito fiscal?... El tribunal Constitucional no previene contra el riesgo de trasladar mecánicamente los principios penales a las sanciones administrativas, pero más debía cuidar él de las absurdas consecuencias que derivan de aplicar reglas y principios diversos a infracciones divididas por la línea convencional de un límite cualitativo” (Parada, 1998, 12)*

En cualquier caso lo cierto es que tanto el ordenamiento jurídico español como el nuestro admite la figura de responsabilidad solidaria. Aunque pareciera inadmisibles e incompatible con lo que postula 49 numeral 6 de la Constitución Nacional.

Por ejemplo el artículo 127 de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) en su artículo 127 establece un supuesto de responsabilidad solidaria al disponer:

*Artículo 127: La empresa contratante o principal responderá solidariamente con los intermediarios, contratistas y subcontratistas por el incumplimiento en materia de la normativa de seguridad y salud laboral, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores y trabajadoras que laboran en los centros de trabajo de la empresa contratante o principal.*

*Las empresas contratantes y beneficiarias están obligadas a exigir a las empresas intermediarias, contratistas y subcontratistas el cumplimiento de las obligaciones de éstas con el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo responsables solidariamente del deber de reintegrar el pago de las prestaciones y los gastos generados en caso de ocurrencia de enfermedades ocupacionales, accidentes de trabajo o muerte de sus*

*trabajadores o trabajadoras, a la Tesorería de Seguridad Social por el incumplimiento del deber de afiliar y cotizar de conformidad con lo establecido en la presente Ley.”*

En opinión de quien suscribe, esta norma viola el principio de responsabilidad personal, que se encuentra implícito en el contenido del principio de legalidad establecido en el artículo 49 numeral 6, pues postula que hay una persona es el autor imputable de la infracción y otra distinta el responsable por imperativo legal, quien, aún no siendo el autor material, es también responsable. En este caso particular queda a la jurisprudencia pronunciarse sobre su compatibilidad con la Constitución vigente. Sin embargo, aquí debe quedar claro que esta solidaridad no debe implicar exención de culpabilidad, es decir responsabilidad objetiva en materia sancionatoria administrativa.

Otro punto importante a discutir es lo referente a la responsabilidad de las personas Jurídicas, pues en vista de que no son personas físicas, naturales, que carecen de voluntad, por lo que son inimputables. Igual como sucede en el derecho penal, sin embargo se reconoce la capacidad de las personas jurídicas para ser sujetos activos y pasivos de infracciones administrativas.

El fundamento más sólido de la teoría clásica de la imputación orgánica, que encuentra su génesis en el derecho público a propósito de la responsabilidad civil de las personas jurídico pública. Esta tesis propugna que las personas jurídicas actúan a través de sus órganos, por lo que se puede imputar a la persona jurídica la actuación que realizan las personas naturales en ella integradas

La tesis antes mencionada para Nieto puede ser trasladada al campo de la responsabilidad de las personas jurídicas por comisión de infracciones administrativas. Así ha sostenido:

*“... la teoría de la imputación orgánica es igualmente aplicable a la responsabilidad por ilícitos administrativos y en los mismos términos que opera en el ámbito de la responsabilidad civil. El responsable ha de ser único en todo caso y será la persona jurídica es que se ha beneficiado de los efectos favorables del*

*hecho, independientemente que la persona física haya actuado con ordenes expresas o sin ellas” (Nieto,2005,442)*

De igual forma también se ha sostenido otra tesis que fundamenta la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en la capacidad de acción de las mismas, es decir, según esta tesis, las personas jurídicas son imputables pues hay normas dirigidas a ellas, por lo tanto son capaces de cumplirlas o incumplirlas. Esta teoría la tomó la sentencia del tribunal Constitucional español, del 19 de diciembre de 1991, al establecer:

*“...la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción, y por ende, reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz” (sentencia del Tribunal Constitucional español del 19 de diciembre de 1991)*

Ahora bien, muchos autores basándose en dicha tesis manifiestan que las personas jurídicas actúan a través de personas físicas, que son quienes realmente cometen las infracciones, que se le imputan a las personas jurídicas, deberían ser aquellos los sancionados, pues de lo contrario habría en este caso responsabilidad objetiva que surge de hacer a las personas jurídicas susceptibles de sanciones administrativas, ya que la persona jurídica carece de voluntariedad, y por ende, mal podría decirse que actúa con dolo o culpa.

Sin embargo, en virtud de la tesis de la imputación orgánica, cada vez que la Administración inicia un procedimiento administrativo sancionatorio a una persona moral, debe probar que los titulares de sus órganos cometieron una infracción a título de dolo o culpa.

Lo anterior, le da suma importancia al hecho de determinar cuando responden las personas físicas que integran las personas jurídicas, o si más bien debe sancionarse a la persona jurídica directamente.

En España la situación no es muy clara, frente a estos casos los tribunales han adoptado múltiples posiciones contradictorias analizando el mismo supuesto, así pues en sentencia del Tribunal Supremo del 28 de noviembre de 1989 se establece:

*“...residiendo el correcto fundamento de la responsabilidad administrativa del empresario por las faltas de los empleados o familiares a su servicio y cometidas con ocasión de prestarlo en la culpa in eligendo o en la in vigilando con arraigo milenario al Derecho común; de la misma manera y con el mismo fundamento, la jurisprudencia declara con carácter general en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador la responsabilidad de las personas jurídicas por la actuación de sus dependientes y empleados. (sentencia del tribunal Supremo español del 28 de noviembre de 1989 Art 3332; Bruguera).*

De la lectura del extracto de dicha sentencia se evidencia que el Tribunal Supremo español confirmó las sanciones administrativas impuestas a los Bancos por infracciones cometidas por sus empleados que actuaron negligentemente.

Por otra parte, el propio Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentido contrario, y analizando el mismo supuesto de hecho, estableciendo que:

*“no cabe exigir responsabilidades a la empresa bancaria por la conducta individual y personal de sus funcionarios” (sentencia del Tribunal Superior español del 8 de abril de 1988 At 4441;Oro Pulido)*

Mientras que la sentencia del Tribunal Constitucional español 246/1991 del 19 de diciembre, nuevamente confirma la responsabilidad de la persona jurídica y no de sus empleados, al establecer:

*“Todo ello, sin embargo, no impide que nuestro Derecho Administrativo admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar de forma distinta a como se hace respecto a las personas físicas...” (sentencia del tribunal Constitucional español 246/1991 del 19 de diciembre)*

Por otro lado es importante precisar que las normas que establecen responsabilidad de la persona jurídica, y las hace sujeto activo de infracciones administrativas, en ningún momento facultan a la persona jurídica a obtener repetir el monto de la multa pagada, de parte del empleado que actúo negligentemente, ya que la potestad sancionatoria es exclusiva de la administración, lo que si podría surgir, ante esta conducta negligente de la persona natural que integra a la persona jurídica, es que se desencadenen los efectos establecidos en la legislación laboral o en la civil, de ser el caso.

En Venezuela muchísimas leyes establecen responsabilidad administrativa de personas jurídicas, como, Ley Orgánica de Seguridad de la Nación (artículo 54), Ley de Transito y Transporte Terrestre (artículo 112), Ley para la defensa de las personas en el acceso a los Bienes y Servicios (artículo 125) Ley de Bancos y otras Instituciones financieras (artículo 416,422 entre otros).

### **C. Principio de Proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad se formuló como regla en el derecho penal moderno. Este principio supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con privación de medidas innecesarias o excesivas

Buena parte de la doctrina considera que el principio de proporcionalidad forma parte del contenido esencial del debido proceso y del estado de derecho, pues el poder punitivo del estado sólo se ajusta a derecho si es adecuado y necesario para proteger intereses públicos. Así lo ha manifestado Peña Solís:

“.. cuando se encuadra el principio de proporcionalidad en el de legalidad sancionatorio, el primero pasa a tener un rol garantista, porque impide que se produzca la ruptura del necesario equilibrio que debe existir entre la tutela de los intereses generales, mediante el ejercicio de la potestad sancionatoria, y el derecho a la libertad” (Peña,2005,185)

De igual forma lo ha manifestado Rojas (2004,54): “El de proporcionalidad es un principio inherente al Estado de Derecho, emanante de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”

Y de forma similar lo expresa Parejo (1996, 163):

“Justamente por su contenido resulta trascendente en el Derecho Sancionador administrativo, toda vez que lo normal es que éste regule las sanciones de forma flexible, es decir, otorgando un cierto margen de apreciación a la Administración para la graduación de la sanción a la entidad de la infracción y de sus efectos. En dicho derecho debe significar adecuación entre la gravedad de la infracción y sus efectos y de las consecuencias sancionatorias.”

En este sentido el principio de proporcionalidad surge como un control, no sólo de la Administración cuando se excede al imponer una sanción, sino que puede controlar de igual forma al Poder Legislativo, cuando establece infracciones Administrativas a las cuales se les atribuye una sanción desproporcionada. En este sentido es importante aclarar, que si bien la asamblea nacional tiene total competencia para seleccionar el bien jurídico protegido, y tipificar las infracciones y sanciones necesarias para su protección, dicha actuación tiene su límite en el principio de proporcionalidad, pues existe una disposición constitucional (artículo 49 numeral 6), que prohíbe restringir de manera arbitraria los derechos y libertades de los ciudadanos.

Santamaría pastor habla de unas reglas básicas que deben regir la aplicación del principio de proporcionalidad, y en este sentido habla de la regla de la moderación que implica que las sanciones deben ser necesarias para cumplir con su finalidad represiva preventiva. La segunda regla que dicho autor menciona es la de la discrecionalidad limitada, que se utiliza cuando el quantum de la sanción está previsto en la ley sobre la base de rangos cuantitativos, imponiendo a la administración el deber de, imponer la sanción respetando el equilibrio entre la gravedad de la infracción y la sanción impuesta, so

pena de que la misma sea anulada por los órganos contenciosos administrativos y por último la regla del control sustitutivo, que implica que toda sanción esta sujeta al control de los tribunales.

El Tribunal Constitucional español, al precisar el contenido del principio de proporcionalidad, ha distinguido tres aspectos que deben tomarse en cuenta para verificar si se satisfacen o no sus exigencias, a saber:

“(i) la idoneidad de los medios empleados para alcanzar el objetivo propuesto; (ii) la inexistencia de otra vía igualmente eficaz pero menos gravosa para los particulares afectados; y (iii) el equilibrio entre las ventajas incorporadas para el interés general y el sacrificio de otros bienes o valores en conflicto. Sólo cuando el juicio resulta favorable en los tres casos la medida puede ser considerada conforme al principio de proporcionalidad. Se trata, ciertamente, de una elaboración jurisprudencial que contribuye a revestir al principio de perfiles técnicos más acabados”

En nuestro país este principio se encuentra consagrado en el artículo 49 numeral 6 de la Constitución, y aunque no se encuentre expresamente establecido en una norma legal, tiene sus sustento constitucional, y su falta de aplicación es imperdonable.

De igual forma su aplicación ha sido reconocida por nuestros tribunales específicamente en sentencia del juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de los Andes, de fecha veinticinco de octubre de 2004 al establecer:

“Ahora bien, nuestra vigente Constitución propugna un estado social de derecho, que no solo implica la actividad de la administración y de los órganos judiciales en concordancia con el orden jurídico, sino que debe aplicarse la justicia tomando en cuenta el aspecto social; en el caso concreto en relación a la actuación de la administración al destituir a la recurrente este Juzgador se remite a los principios generales del derecho, en cuanto a dar a cada uno lo suyo, específicamente al principio de proporcionalidad; es decir, la administración debe tipificar las faltas en las cuales haya incurrido el administrado de acuerdo al grado de gravedad, en aplicación del principio de equidad” (Peña,2005,188)

Por otro lado, nuestros tribunales también se han pronunciado respecto a este principio, así, en sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció:

“En orden a lo anterior, debe indicarse que el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consiste en la adecuación entre el supuesto de hecho y los fines de la norma que debe guardar toda medida o providencia administrativa” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02673-281106-2005-0217.htm>)

Sin embargo para quien suscribe el artículo 12 de la Ley Orgánica de procedimientos administrativos no es suficiente para explicar la naturaleza del principio de proporcionalidad, esta norma solo está dirigida a imponer límites al ejercicio de todas las potestades discrecionales de la Administración. Dichos límites no son otros que la necesidad y la congruencia, pero operan para cualquier potestad discrecional de la Administración. Como ya se esbozó, el fundamento del principio de proporcionalidad se encuentra en la propia Constitución y su naturaleza es netamente garantizar la libertad de los ciudadanos.

De esta manera lo ha manifestado Peña Solís:

“.. el principio bajo estudio no admite, en nuestro criterio, por las razones antes expuestas, otra fundamentación que no sea la constitucional, porque de lo contrario perdería casi todo su radio de alcance, ya que sólo permitiría que operase un test de compatibilidad en el marco de legalidad, esto es, que únicamente podrían intentarse recursos contencioso administrativos invocando la violación del artículo 12 de la LOPA, cuando la Administración imponga una sanción excesiva o innecesaria. En cambio, y esto es lo más importante de destacar, se perdería injustificadamente el control que pueden ejercer los ciudadanos sobre el Parlamento, mediante la acción de inconstitucionalidad...” (Peña,2005, 189).

La sala Constitucional de nuestro máximo tribunal, también se ha pronunciado sobre el principio de proporcionalidad, así en sentencias del 29 de abril de 2003, al referirse sobre una acción de inconstitucionalidad

interpuesta contra los artículos 90 y 91 de la Ley orgánica del Ministerio Público declaró:

“...la Administración no detenta una extrema discrecionalidad que permita que la sanción sea impuesta bajo un régimen de elección de alternativas dentro de un cúmulo de posibilidades, por cuanto dicha libertad debe estar sujeta al principio de proporcionalidad, es decir la Administración jamás puede excederse de los límites que la propia ley le ha conferido”

Así el principio de proporcionalidad significaría un mecanismo garante de la libertad de los ciudadanos. El legislador por lo tanto, debe pretender que en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, haya límites, es decir que la actuación de la administración sea congruente y proporcional. Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, en Venezuela existen varias leyes que establecen normas sancionatorias que a primera vista parecen desproporcionadas, y por lo tanto violatorias del artículo 49 numeral 6 de la Constitución. Una de estas normas es el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal el cual impone como sanciones a quienes incurran en alguno de los veintiocho supuestos de responsabilidad administrativa enumerados en el artículo 91, más los cuatro supuestos establecidos en el artículo 92, para las máximas autoridades administrativas de los entes y órganos sujetas a control, una multa entre cien y mil unidades tributarias, la destitución del cargo hasta por veinticuatro meses sin goce de sueldo, la destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años. Observándose entonces que la norma sin distinguir en la gravedad de la falta, impone un cúmulo de sanciones (desproporcionadas), una principal y tres accesorias, de mayor gravedad que la principal, por lo que habría que analizar la compatibilidad de este artículo con el artículo 49 numeral 6 constitucional.

Sin embargo, esta opinión no la comparte la sala constitucional del tribunal supremo de Justicia, pues en sentencia del 06 de agosto del año 2008 declaró:

“la Sala observa que la norma impugnada en modo alguno implica contravención al principio de proporcionalidad de las sanciones, pues las sanciones contempladas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de República y del Sistema Nacional de Control Fiscal guardan relación con la gravedad de la conducta y la relevancia que tiene para la función pública el hecho cometido; vale decir, que para su imposición se considera tanto la entidad del daño como el grado de responsabilidad.

Por otra parte, no es válido tampoco el argumento de los accionantes de que se transgrede la proporcionalidad intra-sanción porque no existe correspondencia entre la sanción principal y lo que ellos denominan accesorias. En ese sentido, serían sanciones principales aquellas que no dependen de otras para su imposición; a diferencia de las accesorias que presuponen la imposición de una principal. La Sala observa que en el caso de la norma contenida en el artículo 105 no es exacta la relación de dependencia entre la multa y la suspensión, la destitución o la inhabilitación, como lo pretenden los accionantes; sino que esa relación de dependencia existe entre la declaratoria de responsabilidad administrativa y la multiplicidad de sanciones; que, como se ha venido sosteniendo a lo largo del fallo, son propiamente consecuencias principales todas ellas de la declaratoria de responsabilidad administrativa”. (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1266-060808-06-0494.htm>).

#### **D. Otros Principios que limitan la Potestad Sancionatoria de la Administración.**

##### **D.1 Presunción de Inocencia**

Entre otros de los derechos o garantías fundamentales inherentes a la actividad sancionatoria de la administración, se encuentra también 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.

Con su regulación de manera expresa en la constitución queda claro, que el constituyente quiso configurar a la presunción de inocencia como un derecho subjetivo, y también queda clara la intención del mismo de que este derecho se aplicara al derecho administrativo sancionador.

Ello ha sido reconocido por la Sentencia N! 1397 de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7 de agosto de 2001, caso Alfredo Esquivar Vs Contraloría Interna de la C.A de administración y Fomento Eléctrico (CADAPE) al disponer lo siguiente:

"La presunción de inocencia de la persona investigada abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria tanto en el orden administrativo como judicial, por lo que debe darse al sometido al procedimiento sancionador la consideración y el trato de no partícipe o autor en los hechos que se le imputan" (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1397-070801-00-0682.htm>)

De igual forma lo estableció nuestra Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 00975, al exponer sobre el principio de presunción de inocencia lo siguiente:

"se trata de un postulado aplicable tanto a los órganos judiciales como a los de naturaleza administrativa, según el cual – específicamente en el ámbito sancionatorio- no puede aplicarse una sanción a un particular por la comisión de conductas antijurídicas hasta tanto no se demuestre (actividad probatoria) definitiva y fehacientemente su culpabilidad mediante un

procedimiento administrativo previo el cual ofrezca las garantías mínimas al sujeto investigado y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/00975-050804-2002-0676.htm>)

Como consecuencia de lo anterior la violación del derecho de presunción de inocencia puede ser denunciada en una acción de amparo y así lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

El derecho a la presunción de inocencia implica, que la Administración, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, no puede determinar anticipadamente la culpabilidad de la persona investigada. En este sentido, también se ha pronunciado la Corte Primera Contencioso Administrativa en fecha 22 de junio de 1999 al exponer:

...“El principio de la presunción de inocencia que embarga la potestad sancionatoria de la Administración, el cual “(...) enraiza así, con las reglas del derecho consuetudinario del *favor rei* o *favor delinquentis* o con la más conocida regla jurídica de *in dubio pro reo*, mandato constitucional de benignidad y veto de actuación sancionatoria, de gravamen o limitatoria, hasta que no se haya cumplido total actividad probatoria por la jurisdicción o por la Administración, insertada tal actividad en un procedimiento contradictorio o en un acto controvertible oportunamente, cuyo resultado pueda oponerse por la Administración a la presunción y que sirva eficazmente a su destrucción. Conceptualizada así la presunción de inocencia, su contenido primario según la consagratoria por nuestro artículo 49 constitucional como parte de la noción del debido proceso, y consecencialmente como derecho fundamental a ser presumido inocente implica, no solamente un límite de la potestad modeladora legislativa, sino una imposición de contenido dogmático en la interpretación de las normas vigentes y como derecho subjetivo público -la otra cara de un derecho fundamental-, el derecho a no ser tratado personal ni patrimonialmente como autor de ninguna conducta ilícita, punible o sancionable hasta la plena prueba del hecho sancionable o de limitación y, en consecuencia, a no sufrir las consecuencias jurídicas de tales actos mientras la presunción no quede destruida. En consecuencia, la presunción de inocencia, aún cuando mantiene sobre el administrado la carga de accionar para evitar la consolidación del acto que lo afecta, en virtud de la presunción de legitimidad del acto administrativo; sí desplaza la carga de la prueba a la

Administración, quien queda sometida a probar plenamente la existencia de los supuestos que habilitan el ejercicio por ella de la potestad sancionatoria o limitatoria”. (Sentencia de la Corte Primera Contencioso Administrativa, de fecha 22 de junio de 1999, CASO: TOCORAPA vs. JUNTA DE EMERGENCIA FINANCIERA. Exp. 97-19288)

De la misma forma se pronunció 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” (Corte Primera Contencioso Administrativa). Sentencias del 13 de agosto de 1996 y del 16 de marzo de 1998).

En virtud de la presunción de inocencia, la Administración tiene la carga de la prueba respecto la culpabilidad del investigado. En efecto, el debido respeto del derecho a la presunción de inocencia exige que la sanción este fundada en medio probatorios, que la carga de la prueba se mantenga en cabeza del acusador y no se traslade al investigado y que la presunción de inocencia no puede ser destruida por indicios o conjeturas.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español en Sentencia 76/1990, del 26 de abril:

“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. La presunción de inocencia alcanza no sólo a la culpabilidad, entendida como nexo psicológico entre el autor y la conducta reprochada, sino también, y muy especialmente, a la realidad de los hechos imputados. (Sentencia 76/1990, del 26 de abril, citada por De Palma, 1996, 62).

La vulneración de la presunción de inocencia, como consecuencia de la inversión de la carga probatoria en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, ha sido igualmente tratado por la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso Administrativos.

Así, el Juzgado Superior Civil, Mercantil, 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.

De igual forma lo estableció nuestra Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 00975, al exponer sobre el principio de presunción de inocencia lo siguiente:

“se trata de un postulado aplicable tanto a los órganos judiciales como a los de naturaleza administrativa, según el cual –específicamente en el ámbito sancionatorio- no puede aplicarse una sanción a un particular por la comisión de conductas antijurídicas hasta tanto no se demuestre (actividad probatoria) definitiva y fehacientemente su culpabilidad mediante un procedimiento administrativo previo el cual ofrezca las garantías mínimas al sujeto investigado y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/00975-050804-2002-0676.htm>)

Así pues se evidencia que el contenido esencial de la presunción de inocencia se basa en la prueba de los cargos, por lo que si la prueba cumple su objetivo, se cae la presunción y la administración se encuentra legitimada para ejercer su potestad sancionatoria.

Por otro lado es importante recalcar que la presunción de inocencia también implica que el administrado en el curso del procedimiento, sea tratado como inocente, es decir la administración debe abstenerse de tratar al indiciado como culpable.

Así lo ha establecido la Corte segunda Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 21 de enero de 2009, N° 2008-000477 caso: Mercantil, C.A., Banco Universal contra el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y Servicios (INDEPABIS):

“En efecto, en toda averiguación sancionatoria de la Administración pueden distinguirse tres fases. En la primera, surgen indicios de culpabilidad respecto a un sujeto en específico, los cuales motivan la apertura de la investigación. Tales indicios de culpabilidad serán el fundamento de “cargos” a que se refiere el numeral primero del artículo 49 constitucional. En la segunda fase, tales cargos deben ser notificados al sujeto indiciado para que éste ejerza su derecho a la defensa. Igualmente, en dicha fase deberá la Administración, a través de medios de prueba concretos, pertinentes y legales, atendiendo a las razones y defensas expuestas por el sujeto indiciado, determinar, definitivamente, sin ningún tipo de duda, la culpabilidad del sujeto indiciado. Esta fase –fundamental por demás- fue omitida en el presente caso, ya que el demandante nunca tuvo oportunidad de desvirtuar las irregularidades que de antemano le fueron imputadas y dadas por probadas. Y de haberse efectuado, su defensa no habría tenido sentido, ya que la Administración anticipadamente determinó o concluyó en su responsabilidad en irregularidades tipificadas en la Ley, por lo que su defensa habría consistido en demostrar su inocencia, en lugar de desvirtuar las irregularidades que se le imputan, lo que contraría el derecho constitucional a ser presumido inocente.

Por último, corresponderá a la Administración, si fuere el caso, declarar la responsabilidad de funcionarios y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes, de manera proporcional, previa comprobación de los hechos incriminados.

Nótese, entonces que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado en la tercera fase, esto es, cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto inculcado, luego de un procedimiento contradictorio. Por el contrario, si en la primera o segunda fase, la Administración determina, preliminarmente, que el sujeto investigado, en efecto, infringió el ordenamiento jurídico, y con prescindencia de procedimiento alguno, concluye en la culpabilidad del inculcado, se estaría violando, sin duda alguna, el derecho constitucional a la presunción de inocencia

De allí, se destaca que la violación de la presunción de inocencia derive no sólo de todo acto del cual se desprenda una conducta que juzgue o precalifique al investigado de estar incurrido en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión, sea necesario que se le prueben los hechos que se le imputen y que se le dé la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, dichos hechos, y así permitirle la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir, sino además que se trate al investigado como no culpable hasta que ella haya sido legalmente declarada.

En otro orden de ideas es importante destacar que como consecuencia del principio de presunción de inocencia, no resulta aplicable al procedimiento sancionatorio el instituto de la confesión ficta, de tal manera que, la falta de consignación de descargos por el administrado no podrá ser interpretada por la Administración como admisión de los hechos que le fueron imputados.

Así lo ha planteado 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”. (Sentencia 1588 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de noviembre de 1999 Expediente No. 13.024)

## **D.2 Principio de Non Bis in idem**

Otro principio de vital importancia, y que funge como garantía de los particulares frente a la potestad sancionatoria de la administración es el denominado Non Bis in Idem, que impide que un mismo hecho sea castigado con más de una pena.

Esta regla antiguamente sólo era aplicada en el derecho Penal, actualmente se aplica en todos los ámbitos del derecho, siendo definido por Del Rey como:

“principio general del derecho que, en base a los principios de proporcionalidad y cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procedimientos, sea en uno o más órdenes sancionadote, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamentos y siempre que no exista una relación de supremacía especial de la Administración” ( Del Rey, 1990,111)

Se trata entonces de una prohibición casi absoluta de que una misma autoridad imponga más de una sanción a una persona, cuando exista identidad de hechos, sujetos y fundamento, pero de igual forma opera la prohibición cuando se pretende acumular dos o más sanciones penales y administrativas.

Este principio se vincula al principio de proporcionalidad, al menos por su finalidad. En efecto, una acumulación de sanciones administrativas o penales es desproporcionada en relación de los hechos o a los comportamientos que la justifica.

En el ámbito penal el non bis in idem tenía un fundamento humanitario, que no era otro que la defensa de los valores de seguridad y justicia que dominan el ámbito del proceso criminal, y además se reconocía que era una consecuencia de la cosa juzgada.

Para el Tribunal Constitucional español, el fundamento o razón de ser de la prohibición de bis in idem no es más que el principio de seguridad jurídica, así lo estableció en sentencia del 16 de enero del 2003:

“Poderosas razones, anudadas en el principio de seguridad jurídica y en el valor libertad fundamentan la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem. En el estado constitucional de derecho ningún poder público es ilimitado; por tanto, la potestad sancionadora del estado, en cuanto forma más drástica de actuación de los poderes públicos sobre el ciudadano, ha de sujetarse a estrictos límites.. la seguridad jurídica impone límites a la reapertura de cualquiera procedimientos sancionadores-administrativo o penal- por los mismos hechos...” (Sentencia del Tribunal Constitucional español 2/2003, del 16 de enero de 2003)

Mientras que García de Enterría justifica la prohibición del bis in idem el principio de legalidad y la división de poderes, sin embargo autores como Del Rey niegan que la doble sanción afecte el principio de separación de poderes alegando que:

“la doble sanción no afecta en absoluto el principio democrático siempre y cuando sea establecida en ambos casos por la Ley. Lo que del principio de división de poderes se deriva no es tanto una crítica al Non bis in Idem sino a la

propia existencia de un poder sancionador autónomo de la Administración” (Del Rey, 1990,122)

Y el mismo autor, fundamenta dicho principio como una derivación de la cosa juzgada, en sus dos efectos: el positivo: lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica) y el negativo (imposibilidad de que se produzca un nuevo planteamiento sobre el tema).

Todas estas fundamentaciones son aceptables, más sin embargo, la que parece más certera es la de la cosa juzgada, esta tesis es la acogida expresamente por nuestra carta magna del 99, la cual en su artículo 49 numeral 7, expresa que ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Antes de la promulgación de la Constitución de 1999 la doctrina venezolana era ambigua al referirse al principio de non bis in idem, así pues se observa que mientras autores como Sosa consideraba este principio de naturaleza constitucional y Rondón de Sansó proclamaba la vigencia de la prohibición de doble sanción, Araujo planteaba que: “... frente a una infracción, constitutiva a la vez de un delito y de un ilícito administrativo, pueda imponerse al autor una dualidad de sanciones”.

A nivel jurisprudencial también existía dicha contradicción, pues se observa como en sentencia de la Corte primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 29 de enero de 1986, se permitió que se impusiera doble sanción a un abogado, por un juez y por el tribunal disciplinario del Colegio de Abogados alegando que:

“... si las sanciones que los colegios de Abogados imponen a sus afiliados surgen de la relación de supremacía especial surgen de la relación de supremacía especial suponen una reacción en el ámbito de dicha relación, las sanciones correctivas que pueden aplicar el juez, parten de la situación de supremacía general poder público-ciudadano que presuponen, como se ha dicho, una infracción de orden general.” (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29 de enero de 1986)

Y esta misma Corte en sentencia del 24 de enero de 1992 estableció que el principio que el principio non bis in idem es un postulado fundamental en el campo de los procedimientos sancionatorios.

Por otro lado, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 17 de mayo de 1984 dictó sentencia en la que se estableció que la potestad sancionatoria de la Administración pública era independiente de la potestad punitiva penal, y por tal razón cuando un mismo hecho era considerado infracción por una norma administrativa e ilícito o delito por una norma penal a la vez, la actuación sancionatoria de la Administración no quedaba vinculada a la actividad de los tribunales.

La promulgación de la Constitución supuso un giro total respecto de este punto, ya que el artículo 49 eiusdem, consagra el derecho al debido proceso en todas las actuaciones “judiciales y administrativas”, una de cuyas manifestaciones es, precisamente, la garantía que asegura que “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio (entiéndase, en vía judicial o administrativa) por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

Esto ha sido conformado por la doctrina y la jurisprudencia venezolana, tal cual como se estableció en Decisión N° 2004-0048, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso administrativo, en fecha 21 de octubre de 2004 :

“El comentado principio se encuentra previsto como se señaló ut supra, en el numeral 7 del artículo 49 de la Carta Magna y constituye uno de los elementos o corolarios del principio general de legalidad que domina el derecho administrativo sancionador en todas sus formas -consagrado en la Constitución al imponer la preservación de la garantía al debido proceso en todas las actuaciones “judiciales y administrativas”, así como la prohibición del sometimiento a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente- se extiende igualmente a los procedimientos administrativos sancionatorios; y atiende además a principios de proporcionalidad, adecuación,

inmutabilidad y firmeza de la cosa juzgada.

La jurisprudencia y la doctrina penal y procesal ha establecido una sistemática general, precisando en este sentido cinco supuestos, a saber:

1. el efecto negativo de una primera resolución respecto de pronunciamientos posteriores, es decir, que la primera resolución, no sólo bloquea una sanción posterior, sino que impide una resolución posterior, cualquiera que sea su contenido, siempre que la resolución se produzca sobre el fondo; 2. efecto positivo- se produce cuando la segunda resolución ha de tener en cuenta los pronunciamientos de la primera, sean sancionatorios o no; 3.- tratamiento procesal- en el cual el ordenamiento jurídico ha arbitrado medidas para que la primera resolución sea conocida por el órgano que tramita posteriormente, con objeto de que pueda aquélla producir los efectos negativo y positivo; 4.- específico del derecho administrativo- la regla del non bis in idem opera no sólo respecto a una primera sentencia penal, sino también de una primera resolución administrativa; y, 5.- inédito todavía en el derecho administrativo sancionador- no sólo opera respecto a dos resoluciones cronológicamente separadas, sino también dentro de un mismo expediente y de una sola resolución”.

Sin embargo, leyes administrativas dictadas luego de la promulgación de la Constitución de 1999, desconocen el principio del non bis in idem, ejemplo de ello es el artículo 121 de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo:

**Artículo 121:** *Sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales, administrativas o disciplinarias, se sancionará a las empresas y organismos dedicados a la rama de seguridad y salud en el trabajo con multas de una (1) a cien (100) unidades tributarias (U.T.) por cada trabajador expuesto cuando...”*

De igual forma, transgrede este principio el artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción:

**Artículo 33:** *Independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria serán sancionados, con multa de cincuenta (50) a quinientas unidades tributarias (500 U.T.)...”*

Así también se puede evidenciar que el artículo 66 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, en el que se evidencia que se pueden imponer más de dos sanciones:

**Artículo 66.** *“Las infracciones al presente Decreto Ley, a su Reglamento y a las demás disposiciones que se dicten para su debido cumplimiento, referidas a seguridad y protección de instalaciones, personas y bienes, construcción de obras e instalaciones, prestación de servicio, normas de calidad, transporte y distribución de hidrocarburos y productos, de precios y tarifas, serán sancionadas con multa entre cincuenta (50) y cincuenta mil (50.000) unidades tributarias o suspensión de actividades hasta por seis (6) meses o con ambas sanciones, que impondrá el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo a la gravedad de la falta y la actuación pasada del infractor en el ejercicio de sus actividades. Las sanciones anteriores se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales, fiscales o administrativas que la infracción origine, de las medidas policiales que deban tomarse para impedir la infracción o para restituir la situación legal infringida y de las sanciones establecidas en otras leyes”*

Igualmente normas como la Ley de Transito Terrestre, Ley del Tribunal Supremo de Justicia establecen normas que violan esta importante garantía para los ciudadanos.

Por su lado, la jurisprudencia de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, luego de la promulgación de la Constitución de 1999 ha sido muy confusa al referirse al principio non bis in idem, al establecer:

“Podría ocurrir que el tipo de una causal disciplinaria coincidiera con un tipo penal contenido en el Código Penal o en el Código de Justicia Militar, y en estos casos nacería una cuestión prejudicial donde la jurisdicción penal priva sobre lo administrativo...”

“...En lo que no coincidan los tipos que permiten sanciones disciplinarias con las penales, los Consejos de Investigación podrán conocer de los hechos que luego se traducen en medidas disciplinarias con dos fines (artículo 286 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas)

“Unos mismos hechos que se imputan a una persona, como ya la sala lo observó, pueden en principio originar sanciones disciplinarias y penales, pero para cumplir con el principio non

bis in idem, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción, con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias, o resultar una cuestión prejudicial con relación a ellas (...) Por ello, si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido...”

En esta sentencia se puede evidenciar que a pesar de que se pretende la vigencia del principio non bis in idem, a la vez se admitía la doble sanción tanto en el ámbito administrativo como en el penal, pues la misma se declara que pueden sustanciarse dos procesos por los mismos hechos en jurisdicciones distintas, y que los mismos hechos pueden originar sanciones distintas.

Sin embargo, es necesario recordar que las Constituciones anteriores a la de 1999, ya reconocían la prohibición de imponer doble sanción por los mismos hechos, pero vinculándolo al derecho de libertad y seguridad personal, por lo que es importante determinar el alcance de este principio, que no es otro que prohibir la imposición de sanciones del mismo orden o de distintos órdenes, cuando exista identidad de hecho, sujeto y fundamento, extendiéndose la prohibición a las sanciones impuesta por la misma clase de autoridades, y para la acumulación de dos o más sanciones penales y administrativas.

En definitiva lo que se busca con este principio es que no se apliquen dos sanciones, y un doble enjuiciamiento simultaneo, en referencia a un mismo hecho. Para evitar que se apliquen dos sanciones por un mismo hecho, lo más eficaz es no sustanciar de manera simultanea dos procedimientos, pero si ello no sucede habrá que escoger cual de las dos sanciones debe aplicarse.

Para resolver esta problemática la doctrina y la jurisprudencia ha optado por la preferencia de la jurisdicción penal, posición que se explica, a decir de Nieto: por la circunstancia de que los tribunales tienen en todo caso una posición prevalente institucional sobre los órganos de la

Administración (Nieto,2005,486). Sin embargo el mismo Nieto reconoce que esta justificación se derrumba cuando la sanción administrativa ha sido revisada por un Tribunal Contencioso Administrativo, que hoy día, forma parte del Poder Judicial, de tal manera que la sanción, cuando la sentencia revisora haya alterado su contenido administrativo inicial, por lo que la sanción no sería impuesta por un órgano de la administración sino por el Poder judicial.

Ahora bien, esta preferencia de la jurisdicción penal, ha sido reconocido por sentencia del tribunal superior español del 20 de enero de 1987 en la que se estableció:

*“la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionatorios en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos”* (Sentencia del Tribunal Superior Español del 20 de enero de 1987m Ar 256; Ventura)

De igual forma lo ha entendido la Sala Constitucional del Supremo Tribunal Venezolano, pues en reciente decisión de fecha 7 de agosto de 2001 (Caso: Código de Policía del Estado Bolívar) sostuvo la siguiente doctrina sobre el particular:

“...siendo el principio non bis in ídem, un límite insuperable, no puede ni debe en ningún momento la Administración imponer su potestad sancionatoria cuando el asunto debe ser conocido por un juez penal. (Sentencia de Sala Constitucional del Supremo Tribunal de fecha 7 de agosto de 2001).

Ahora bien, al analizar con detenimiento la aplicación de este principio se observa que el mismo encuentra su mayor problema en su vertiente procesal, pues bien no se sabe a ciencia cierta si esta prohibido o no la sustanciación simultaneo por los mismos hechos. La situación parece resolverse con la solución que plantea el derecho procesal Penal que prohíbe el enjuiciamiento sucesivo de los mismos hechos, aunque el primer proceso haya concluido con una sentencia absolutoria. Ahora bien,

esta teoría no tiene cabida cuando más de una norma establece infracciones administrativas, pues en estos casos muchos ordenamientos admite el procesamiento sucesivo, motivando ello en que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración debe estar subordinada a los tribunales penales, y como consecuencia de ello, a nivel procesal las actuaciones administrativas quedan paralizadas hasta que el proceso penal finalice. En caso de que el tribunal penal dicte sentencia absolutoria la Administración podrá darle curso al procedimiento paralizado, pudiendo igualmente, declarar la culpabilidad del investigado e imponerle la sanción que corresponda, sin violar la prohibición del bis in idem, pues sólo se produce, en este caso una sola sanción. Por otro lado la sentencia absolutoria del tribunal penal no surte el efecto negativo de la cosa juzgada, es decir no prohíbe la sustanciación de un nuevo procedimiento sobre los mismos hechos, en virtud de que existe uno anterior, visto que la Administración debe darle continuidad al procedimiento suspendido. Y por otro lado, si la sentencia del tribunal penal es condenatoria la Administración queda vinculada a los efectos negativos de la cosa juzgada, y debe archivar el expediente sancionatorio.

Sin embargo, cuando existe concurrencia de normas que establezcan que los mismos hechos constituyen delitos e infracciones, no está prohibido el doble procesamiento, pues la prohibición del bis in idem no implica que sea compatible la licitud penal y la ilicitud administrativa, siempre que el segundo enjuiciamiento sea el administrativo.

A tal efecto, es importante recalcar que el principio non bis in idem también implica que la Administración está obligada a la fijación de los hechos efectuadas por los Tribunales de justicia. Es decir está vinculada a los hechos declarados probados por los tribunales penales.

En este sentido, la sentencia del 19 de abril de 1999 del tribunal Supremo español propuso soluciones a la diversidad de hipótesis que se pueden presentar relacionadas con tal situación: "a) Si el tribunal penal declara inexistentes los hechos, no puede la Administración imponer por ellos

sanción alguna; b) si el tribunal declara la existencia de los hechos, pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y, valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo distinta de la penal, y c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo, y, si así fuera, sancionarlos administrativamente”

Ahora bien, cuando se intenta aplicar los efectos procesales del principio de non bis in idem en el ámbito administrativo, podría traer más problemas, pues existen dudas sobre la procedencia o no, de la apertura simultánea de dos procedimientos administrativos, por hechos que constituyan infracciones establecidas en leyes distintas, y también sobre si, una vez que se sancione a una persona en uno de los procedimientos administrativos abiertos de manera simultánea, el otro debe archivarse, para sí no aplicar una doble sanción.

Ante esta situación, si se analiza la esencia del principio de non bis in idem observamos que este predica la incompatibilidad de aplicar dos o más sanciones, sin tomar en cuenta su naturaleza, por lo que no se debería aperturar dos procedimientos de forma simultánea, aunque las normas tipifiquen infracciones por los mismos hechos, e incluso debería operar la prohibición de aperturar un procedimiento sucesivo si la decisión del primero es sancionatoria. Y aperturarlo si la decisión de aquel es absolutoria, igual como ocurre en el ámbito penal.

Para sostener ello habría que apegarse a la tesis sostenida por los tribunales españoles, según la cual El principio non bis in idem no sólo conduce a una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, sino que también implica que la Administración esta obligada a la fijación de los hechos efectuadas por los Tribunales de justicia. Es decir está vinculada a los hechos declarados probados por los tribunales penales. En este sentido, si una persona es absuelta en el primer procedimiento administrativo

sancionatorio, esa decisión debe surtir efectos sobre el procedimiento abierto por el otro órgano, que debe declararlo terminado y archivarlo.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Español en sentencia STCE 77/1983, de 3 de octubre en la que declaro:

*“la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”* (Sentencia del Tribunal Constitucional español 77/1983 del 3 de octubre de 1983)

Ahora bien, si la decisión del primer procedimiento es absolutoria, esta tesis se derrumbaría, pues la sustanciación del segundo procedimiento no daría lugar a la imposición de una doble sanción.

### **Excepciones al principio non bis in idem**

La principal excepción del principio del non bis in idem lo encontramos en las relaciones de sujeción especial, y en este sentido cuando media una relación de sujeción especial entre la Administración y el investigado, éste puede ser sancionado tanto penal como administrativamente, sin que se lesione el principio de non bis in idem

En España las relaciones de sujeción especial son una excepción del la prohibición del bis in idem desde la sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de enero de 1981.

“El principio general de derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones- administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamentos, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración- relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio de “ius puniendi” por los Tribunales y a su vez de la potestad

sancionatoria de la Administración” ( Sentencia del tribunal Constitucional español, del 30 de enero de 1981)

El fundamento que se le ha dado a permitir la doble sanción cuando existe una relación de sujeción especial, es por que supuestamente cada una de las infracciones busca proteger un bien jurídico distinto. Sin embargo, este fundamento ha sido duramente refutado por doctrina bastante especializada, así (Barcelona 1993,129) ha establecido:

“que la doble sanción sea posible en opinión del tribunal Constitucional cuando media una relación de sujeción especial no quiere decir que tal posibilidad sea constitucionalmente necesaria; es más, si el ordenamiento no habilita a la administración para sancionar una vez que los Tribunales de lo penal han ejercido ya su ius puniendi del estado, la sanción administrativa es constitucionalmente inviable por carecer de toda apoyatura normativa. Es decir, las excepciones al non bis in idem no pueden considerarse implícitas, todo lo contrario: han de estar expresamente previstas en la norma”

De igual forma Peña Solís (2005,226) ha manifestado que: “... aun cuando medie una relación de sujeción de supremacía especial, deberá también tener aplicación la incompatibilidad bajo examen, razón por la cual no se podrán imponer las dos sanciones por los mismos hechos”

De esta forma el Tribunal Constitucional español dictó una sentencia que toma estas ideas garantistas de la doctrina en la que declara:

*...”La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de las sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos quedan despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y, por tanto, también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque esta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación”* ( Sentencia del tribunal Constitucional español 234/1991 del 10 de diciembre)

Del extracto de la sentencia transcrito ut supra se evidencia que para que la Administración pueda imponer doble sanción cuando exista una relación de sujeción especial, debe demostrar que la imposición de la sanción administrativa se justifica pues con ella se pretende la tutela de un interés distinto al protegido con la pena impuesta por el Tribunal Penal. Para ello es necesario probar si de la norma que tipifica la infracción, se deriva el interés jurídico distinto, al protegido por la norma penal.

Sin embargo, quien suscribe, comparte la opinión de Nieto, quien fundamenta que esta excepción no tiene explicación alguna pues si el fundamento de la infracción y sanción es distinto al del régimen penal el principio de non bis in idem no se aplicaría pues no existiría uno de sus elementos esenciales, como lo es la identidad del fundamento. Así Nieto expresa:

*“En mi opinión la excepción de las relaciones especiales de sujeción tiene, salvo excepciones, una explicación inequívoca, a saber, que el fundamento de la infracción- y la finalidad de la sanción- es distinto del que apoya la infracción del régimen general. Si esto es así, puede decirse incluso que tal excepción es superflua ya que, aun sin ella, el principio no se aplicaría tampoco al faltar la identidad del fundamento.”* (Nieto,2005,505)

### **Principio de Prescripción:**

La prescripción es un principio de muy vieja data que rigen el derecho Penal, y supone que el estado renuncie a castigar al infractor de una norma, basado en que por el transcurso del tiempo considere extinguida la responsabilidad criminal.

La doctrina dominante se apega a que la naturaleza de este principio es sustantiva, mientras que otros se inclinan por su carácter procesal, por su parte la jurisprudencia española, ha sido muy contradictoria al referirse a la naturaleza del principio de la prescripción. Aunque actualmente, de igual forma predomina la tesis sustantiva.

Así pues se puede observar como en sentencia de 10 de marzo de 1987 el tribunal Supremo español dictó sentencia en la que sostenía la naturaleza sustantiva de la prescripción, al establecer:

*“Es cierto que la doctrina ha discutido la naturaleza procesal o sustantiva de las reglas reguladoras de la prescripción obteniendo consecuencias jurídicas distintas. Ahora bien, en nuestro derecho positivo suele considerar que esta cuestión está resuelta al regularse en una Ley sustantiva, el Código Penal, la materia referida a la prescripción de los delitos y de las penas (...) Por otro lado, y al margen de las razones derivadas de la ubicación sistemática de tales reglas, si la prescripción de la acción penal, y lo mismo cabe decir de la acción disciplinaria, lo que impide es la persecución del delito o de la infracción por razones de interés general, porque se considera inútil transcurrido un determinado plazo su castigo, no parece desde este punto de vista pueda negarse la naturaleza sustantiva de las normas en materia de prescripción” (sentencia de el tribunal Superior español del 10 de marzo de 1987)*

De igual forma lo ha establecido sentencia del Tribunal Constitucional español en sentencia 12/1991 del 28 de enero al establecer:

*“La prescripción de los delitos, y faltas por la paralización del procedimiento puede ser concebida como una institución de carácter procesal e interpretación restrictiva, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción o al contrario, puede ser considerada institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general, o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del estado en el ejercicio del *ius Puniendi*. Es cierto que la primera de dichas construcciones conceptuales es característica del derecho privado y la segunda más acorde con la finalidad del proceso penal y así lo viene constantemente declarando la jurisprudencia de la sala Segunda del tribunal Supremo en reiteradas sentencias...” (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 12/1991 del 28 de enero).*

Ahora bien, independientemente de su naturaleza el principio de prescripción se ha admitido en el ámbito de la potestad sancionatoria de la administración, en principio, aplicando de manera supletoria las normas

sobre la prescripción contenidas en el Código Penal. Este reconocimiento lo establece la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. 5.840, sentencia No. 1622), al sostener:

*“...uno de los principios que gobiernan la actividad punitiva del estado, aplicable por tanto al proceso penal stricto sensu, y al procedimiento administrativo sancionador, es el de la prescripción de la acción sancionatoria.*

*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. (Sentencia de la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. 5.840, sentencia No. 1622).*

El fundamento del principio de prescripción ha tenido variadas explicaciones que lo intentan justificar, normalmente de política criminal, por ejemplo autores como Morillas sostienen:

*“El Estado ante poderosas razones de política criminal y utilidad social basadas todas ellas en los efectos que produce el paso del tiempo, que van desde la disminución del interés represivo, la extinción de los efectos antijurídicos del hecho y de la alarma social producida, las dificultades probatorias hasta la eliminación del estado de incertidumbre en las relaciones jurídicas entre el delincuente y el estado, renuncia a ejercitar el ius puniendi que le corresponde al declarar extinguida la responsabilidad penal” (Morillas1991,197)*

Sin embargo hay otras justificaciones de índole jurídica como la seguridad jurídica, la necesidad de un proceso sin dilaciones judiciales y la aplicación de los principios del derecho Penal en el derecho Administrativo sancionador.

Sin embargo en Venezuela se impuso la tesis de la imprescriptibilidad de las infracciones y sanciones, hasta que en sentencia del 23 de febrero de 1995 de la Sala Político Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia se estimó que era procedente aplicar de manera análoga el artículo 108 ordinal 6 del Código Penal, invocado por el recurrente, el cual establece un lapso prescriptivo de un año para los hechos punibles que sólo acarreen arresto o suspensión del ejercicio de la profesión industria o arte., y dicha tesis se ha sostenido hasta la actualidad por los tribunales.

El problema seguía estando era en la carencia de leyes generales que regularan la prescripción de las infracciones y de las sanciones administrativas, pues en este sentido el juez tenía que buscar aplicar análogamente el Código penal o cualquier otra norma que pudiera establecer un lapso mayor, afectando así el principio de seguridad jurídica. Pero una vez constitucionalizada la potestad sancionatoria de la Administración Pública, en el año 1999 parecía que los legisladores podían remediar este problema al establecer una norma que estableciera un lapso particular de prescripción, pero ello no sucedió. Así se puede evidenciar en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y en la Ley de mensajes de datos y Firmas Electrónicas.

Ahora bien, el traspaso de este principio típico del derecho penal al derecho administrativo no ha sido del todo sencillo, pues han surgido problemas como el de determinar en que fecha se comienza a computar la prescripción, y muchas administraciones han pretendido que se inicie desde que la Administración tenga conocimiento de la infracción, lo cual ha sido rechazado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, pues ello significaría la imprescriptibilidad de las infracciones y un quebrantamiento de la seguridad jurídica, ya que la administración puede manipular la fecha de la infracción. Por ende lo que determina el inicio del computo de la prescripción es el día en el que se comete la infracción, excepto en el caso de las infracciones continuadas, que lo que sería determinante es el último acto de la persona constitutivo de la infracción.

Sin embargo en pocas leyes Venezolanas se puede observar la aplicación de esta tesis. Por otro lado La Ley del Registro Público y Notariado y el estatuto de la Función Pública, acogen el criterio superado según el cual el inicio del cómputo de la prescripción esta determinado por la fecha en que la administración tiene conocimiento del hecho. Con respecto a lo que determina el inicio del cómputo de la prescripción de la sanción, hay consenso en que inicia el siguiente al que la sanción queda firme. Así lo establece la Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas Este problema no se observa en España, pues el artículo 132 de la Ley del régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común Español establece textualmente que “el plazo de prescripción de las infracciones empezará a contarse desde el día en que la infracción se hubiere cometido”

Artículo que resuelve en España también el problema de la interrupción de la prescripción, una vez que se inicie el procedimiento sancionatorio, visto que parte de la doctrina considera que si se interrumpe la prescripción, e iniciado un procedimiento sancionatorio, independientemente de su duración no es posible para el administrado invocar la prescripción, pues el artículo 132 de la ley in comento, descarta esta tesis pues sostiene que si el procedimiento sancionatorio se paraliza por causas imputables a la Administración por cierto tiempo (más de un mes), operará la prescripción.

En Venezuela, La Ley de la Función Pública estadística recoge la reanudación de la prescripción interrumpida, con la iniciación de un procedimiento sancionatorio, en virtud de la paralización del procedimiento por el lapso de seis meses, por causas no imputables al investigado, solución muy parecida a la adoptada por el artículo 132 de la Ley española antes comentada. Sin embargo la Ley de Registro Público y Notariado se une a la teoría contraria, según la cual una vez iniciado el iniciado un procedimiento sancionatorio, independientemente de su duración no es posible para el administrado invocar la prescripción, lo

cual en opinión de quien suscribe es una norma contraria al principio de seguridad jurídica y al derecho de tutela judicial efectiva

Otro tema importante a abordar, es la perención del la instancia o caducidad, que no es otra cosa que la inactividad de la Administración una vez iniciado el procedimiento, que trae como consecuencia la extinción de la responsabilidad administrativa.

La perención ha sido definida jurisprudencialmente como “modo anormal de finalización del procedimiento administrativo determinado por su paralización durante el tiempo establecido por no haber tenido lugar actos procesales por parte del órgano a que corresponde impulsar su prosecución” (Sentencia del tribunal Superior Español del 13 de junio de 1988).

Esta institución lo que persigue es preservar el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica, la paralización de un procedimiento administrativo sin causa aparente debe producir un beneficio para el investigado que se traduce en la extinción del procedimiento y de la posible responsabilidad.

En Venezuela no existe una Ley que consagre de forma general o particular la perención o caducidad, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla un tipo de perención, pero solo en los procedimientos iniciados a instancia de parte,, por causas imputables al interesado. Sin embargo en virtud de que la justicia no es sólo impartida por los tribunales, sino que la Administración también lo hace, debe privar la tesis del Tribunal Constitucional Español que declara la vigencia del derecho de tutela judicial efectiva en sede administrativa, por lo que el administrado tiene derecho a obtener oportuna decisión de parte de la Administración, para no ocasionar inseguridad jurídica, por lo que en sede administrativa también debería operar la perención o caducidad del procedimiento, sin embargo habría entonces que determinar cual sería el lapso de inactividad por parte de la administración que procediese la perención.

## **CAPITULO IV**

### **RÉGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN VENEZUELA**

En Venezuela no existe un texto normativo que regula de forma uniforme la potestad sancionatoria de la Administración. Por lo que cada ley sectorial crea su propio sistema sancionatorio, a veces ignorando los principios y garantías de las que gozan los ciudadanos frente a la potestad sancionatoria de la Administración.

En lo que respecta a los procedimientos sancionatorios, si se hace un estudio de las leyes administrativas Venezolanas, la mayoría establece un procedimiento sancionatorio especial, y sino se aplica de forma supletoria el procedimiento general establecido en la Ley Orgánica de procedimientos Administrativo, que no fue hecho para sustanciar la emisión de actos administrativos sancionatorios, por lo que normalmente cuando el mismo se aplica de forma supletoria se violenta el derecho a la defensa de los administrados.

Por otro lado, es importante destacar que el ordenamiento jurídico Venezolano vigente sigue la tesis que postula el concepto restringido de las sanciones. Es decir, no pretende garantizar la efectividad de las leyes, la eliminación de los efectos producidos por los actos ilícitos, mediante su anulación, sino que busca establecer medidas dirigidas al castigo del autor del acto ilícito. Incluso, a pesar que el Legislador de la derogada Ley de Protección al Consumidor, le daba carácter sancionatorio a la anulación de los contratos de adhesión previstos en el artículo 125 de dicha ley, pues lo incluía en el capítulo II del Título VII denominado de los Ilícitos Administrativos y sus Sanciones, ello fue modificado en la Novísima ley Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, pues incluyó la figura de la nulidad, en un capítulo aparte, referido a la protección de los contratos de adhesión, ya no otorgándole carácter sancionatorio, apegándose de esta forma a la tesis sostenida por la Doctrina mayoritaria, que prefiere el concepto restringido de sanción,

dejando así de someter la declaratoria de nulidad del contrato al régimen garantístico propio de los actos sancionatorios.

De igual forma es importante destacar que la ausencia de una ley que delimite el régimen de la potestad sancionatoria en Venezuela, ello hace posible que el Poder Legislativo goce de bastante libertad para establecer sanciones, pudiendo generar situaciones de desigualdad. Así se puede evidenciar como en Venezuela existen leyes que se apegan a los principios formulados en su mayoría por la doctrina y otras que se distancian de ellos. Sin embargo, ese vacío es cubierto por el artículo 49 de la Constitución, que como ya se ha estudiado a lo largo de este trabajo establece y regula las garantías derivadas del principio de legalidad sancionatorio, las cuales son exigibles tanto para las infracciones, como para las sanciones administrativas.

#### **A. Principios que Rigen las sanciones Administrativas**

Los principios que rigen las sanciones administrativas, en su mayoría han sido formulados por la Doctrina Italiana, e incorporados en el derecho positivo italiano y los mismos son los siguientes:

**A.1 Principio de legalidad:** La doctrina italiana identifica el principio de legalidad con lo que nosotros hemos llamado garantía de reserva legal, es decir, así como es imposible considerar una conducta como infracción, sin que previamente este tipificada en la ley, de igual forma es imposible imponer una sanción, sin que la misma esté prevista en la ley. En el caso de las sanciones la reserva legal es más intensa, es absoluta, es decir no admite colaboración reglamentaria, como si lo admite la reserva legal de las infracciones, en el campo de las sanciones, las mismas siempre deben estar establecidas en una ley formal, o actos con fuerza de ley como los decretos leyes. Lo que si permiten algunos ordenamientos es brindar a la administración la posibilidad seleccionar entre una gama de sanciones, la que se ajuste más a la infracción cometida por el infractor. En conclusión la Administración no puede establecer sanciones, ni complementar disposiciones sancionatorias.

En Venezuela a pesar de que en la Constitución se omitió incluir textualmente el principio de legalidad de las sanciones, dicho principio se considera implícitamente incluido en el artículo 49 constitucional, y así lo ha entendido el legislador venezolano, pues en la mayoría de las leyes venezolanas respetan la interdicción de otorgarle a la Administración la potestad para establecer sanciones. Adicionalmente el artículo 88 del Decreto Con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública establece que los Reglamentos no podrán regular materias de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango, además de establecer que los mismos no podrán tipificar delitos faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, por lo cual es evidente que nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de reserva legal absoluta, por lo que esta viciado de nulidad el establecimiento de sanciones por instrumentos de rango sublegal.

**A.2 Principio de Taxatividad:** Este principio lo que busca es orientar a la Administración en cuanto a, como debe interpretar las normas que establecen sanciones, pues dispone que la interpretación de la Administración debe ser restrictiva en el sentido de que si la ley establece varias sanciones posibles, de diferente gravedad, la administración debe imponer la sanción que se vincule de manera específica con la infracción. Para Peña Solís más que un principio la Taxatividad es un criterio de interpretación, pues permite orientar a la actuación de la autoridad administrativa al imponer la sanción.

**A.3 Principio de No Acumulación de las sanciones Administrativas:** De conformidad con este principio se le prohíbe a la Administración imponerle un cúmulo de sanciones administrativas a un administrado que viole diversas normas que establezcan distintas sanciones administrativas, o viola de forma continuada una misma disposición, permitiéndole en este caso la imposición de la sanción más grave de todas las contempladas para esas violaciones. Incluso pudiendo agravar la sanción que se imponga en la proporción que establezca el derecho

positivo, que es lo que normalmente se utiliza en el caso de las sanciones pecuniarias.

Algunos doctrinarios italianos consideran este principio contrario al principio de legalidad, en vista de que se trata de igual forma al ciudadano que viola varias disposiciones legales, que a aquel que con varias acciones viola una sola disposición legal, sin embargo esta tesis fue desechada por la Corte Constitucional de ese país.

En Venezuela no se cumple con este principio pues no hay leyes que tipifiquen pluralidad de infracciones o infracciones continuadas, pero de verificarse, opino que debería imponerse la sanción más gravosa tal cual lo propone el principio, aumentándola en la proporción que lo disponga la ley.

**A.4 Principio de Limitación de las sanciones pecuniarias.** Este es un principio que se encuentra estrechamente vinculado a la garantía de no confiscación de las multas, e impone a la Administración el deber de fijar una cuantía máxima de las multas, utilizando un criterio técnico o jurídico para poder mantener el carácter aflictivo de la sanción, evitando así que las multas se conviertan en irrisorias. El establecimiento de límites mínimos y máximos en las sanciones pecuniarias ayuda a la Administración a aplicar correctamente el principio de proporcionalidad, porque en base a estos límites y a la gravedad de la infracción gradúa las sanciones a aplicar.

En Venezuela se evidencia que en algunas leyes no fija límites para el establecimiento de la sanción, como es el caso del artículo 66 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que fija la cuantía de la multa en cincuenta mil unidades tributarias.

Por otro lado es importante reflejar que existen principios los cuales no son cumplidos por el legislador venezolano, como es el caso del principio de correlación numérica entre la infracción y la sanción, que postula que frente a una infracción sólo debe proceder una sanción, es Venezuela es más común la acumulación de sanciones como se puede evidenciar en el

artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal, el artículo 94 numeral 3 del Código Orgánico tributario, el artículo 28 numeral 4 de la Ley de Responsabilidad Social en radio y televisión, el artículo 66 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que acumula la multa de hasta cincuenta mil unidades tributarias , la suspensión de actividades de las empresas de hidrocarburos hasta por seis meses entre otras.

De igual forma las leyes venezolanas se separan del principio que postula la interdicción del establecimiento de dos sanciones alternativas para castigar una infracción administrativa, por lo que se prohíbe la aplicación alternativa de una u otra sanción. Principio que se erige con la finalidad de proteger y preservar el principio de igualdad y la seguridad jurídica, así podemos evidenciar como el artículo 66 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos le confiere a la administración la potestad para optar entre imponer multa o suspensión de actividades a las empresas, de igual forma el artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Social en radio y televisión que faculta a la administración para sustituir la cesión de espacios para la difusión de mensajes culturales y educativos, por multa desde cero coma uno por ciento hasta cero coma cinco por ciento de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquel en el cual se cometió la infracción y el artículo 97 del Código Orgánico Tributario que le da a la Administración la potestad de sustituir comiso por una multa de igual valor de las mercancías u objetos que debían ser decomisados.

### **B. La Autotutela y la Ejecutividad de la Sanción.**

Uno de los privilegios más importantes de los que goza la Administración es la potestad de autotutela, potestad que consiste, en considerar que la Administración puede hacer cumplir, forzosamente y con sus propios medios, los actos que dicta, sin necesidad de solicitar la intervención de un Juez. Las decisiones de la Administración son ejecutorias por propia autoridad, de modo que las mismas imponen por sí solas el cumplimiento.

Tampoco si ese cumplimiento es desatendido necesita la administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente ese cumplimiento, sino que ella misma puede imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa. Por consiguiente los actos de la administración son de ejecución inmediata, sin que pueda estar supeditada al ejercicio de ningún tipo de recursos administrativos o jurisdiccionales.

Sin embargo, la Administración pública al ejercer autotutela debe respetar o sujetarse a derechos y garantías constitucionales, uno de estos derechos, es el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que exige la necesidad de un acto previo dictado luego de cumplirse el correspondiente procedimiento con audiencia del interesado. De lo contrario, se estaría frente a una vía de hecho, lo cual es violatorio del derecho a la defensa del administrado.

Por otro lado estos derechos, implican que el destinatario del acto administrativo tenga la posibilidad de evitar que la ejecución del mismo le cause daños de imposible o difícil reparación., suspendiendo los efectos del acto administrativo, mediante cautela.

Ahora bien, se ha evidenciado que las medidas cautelares de suspensión de efectos de los actos administrativos, no garantizan del todo el derecho a la defensa y el debido proceso, visto que para que esta cautelar sea acordada en vía administrativa, es necesario prestar una caución o garantía a favor de la Administración, lo cual limita en muchos casos la posibilidad de acceder a la medida preventiva. Aunado a ello, acordar una medida cautelar es un acto discrecional de la Administración, quedando los derechos del administrado al arbitrio del funcionario.

Es por ello que ha surgido una nueva teoría esgrimida por el tribunal español, según la cual los actos administrativos, en especial los sancionadores, al producir perjuicios de difícil reparación, no pueden ser ejecutados en forma inmediata por la Administración, sino que su

ejecución forzosa se encuentra condicionada a que se agoten todas las instancias dentro de la propia vía administrativa.

Parada resulta ser más exigente y postula que es necesario de suspender automáticamente los efectos de los actos sancionatorios, hasta que el tribunal competente dicte la decisión definitiva invocando el derecho de presunción de inocencia. derecho se encuentra establecido no solo en la Constitución Bolivariana de Venezuela en su artículo 49 numeral 2, sino también en normas internacionales, como en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual postula: “ Toda persona acusada de Delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se compruebe su culpabilidad.

Igualmente para defender su argumentación Parada alude a la diferencia de regulación que encuentra la misma situación en el ámbito penal, con la cual la sola interposición del Recurso conduce a la paralización de la ejecución de la sentencia, en cambio, al cuestionamiento de acto administrativo ante el juez contencioso administrativo se le niega el mismo efecto, y por estas razones el citado autor afirma:

“Ciertamente no se comprende que se den más garantías de defensa a los que atentan contra la vida, la libertad o la integridad de las personas que a quienes lo hacen contra bienes jurídicos de menor rango, como son los que tutela la potestad sancionatoria de la Administración.( Parada,1997,55)

El derecho de presunción de inocencia se aplica tanto en el ámbito del Derecho Penal, como del Derecho Administrativo sancionador, motivo por el cual cobra importancia en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, pues constituye un límite para ésta y una garantía irrenunciable para los particulares. Así como también es la principal limitante para el ejercicio por parte de la Administración Pública de la potestad de autotutela.

A pesar de ello el Tribunal Constitucional español el 8 de junio de 1984 estableció que:

“el derecho a la tutela judicial efectiva, se satisface facilitando que la ejecutoriedad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión” (Sentencia del Tribunal Constitucional español del 8 de Junio de 1984)

En otras palabras, el tribunal declaró que el derecho a la tutela judicial efectiva no se violaba cuando la sanción se ejecuta de forma inmediata, salvo que se hubiese impuesto el recurso contencioso administrativo.

Ahora bien, cosa distinta ocurre en países como Alemania y en Portugal, que es recibida la tesis en virtud de la cual la interposición del recurso ante los tribunales da a lugar la suspensión automática de los efectos del acto sancionatorio, más ello no es así en Italia, pues la oposición de recursos ante el juez no tiene efectos suspensivos.

De igual forma, la sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en la reciente sentencia del 04 de agosto del presente año 2010, dictó sentencia en la que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la sociedad mercantil Nestlé Venezuela, S.A., contra una sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, confirmó el dictamen apelado en cuanto a la declaratoria de improcedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, alegando que el artículo 152 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, contenía un mandato dirigido a la Administración que le impedía materializar el cobro de la multa impuesta a través del acto impugnado en sede administrativa o judicial, por lo que resultaba entonces innecesaria la solicitud del interesado tendente a evitar la ejecución de la multa respectiva, pues ejercido el recurso administrativo o el de nulidad y notificada la Administración, en este último caso, de su admisión, debía abstenerse de hacer efectivo el cobro correspondiente a la referida sanción pecuniaria.

Por lo que la Sala precisa en su dictamen que no comparte el criterio sentado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la interpretación dada al artículo 152 de la citada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

No obstante lo anterior, indica la Sala del Alto Juzgado que como quiera que para el momento de interponerse el recurso administrativo de

reconsideración a que alude Nestlé se encontraba en plena vigencia el comentado artículo 152, con su ejercicio quedaba suspendido el pago de la multa impugnada, mientras aquél estuviere pendiente de decisión; cuestión que reconoce la propia parte impugnante al indicar en el libelo que una vez que se ejerce el recurso administrativo o judicial “se suspende el pago de la multa hasta que haya una decisión”. Por ende, confirmada la multa a través de la Resolución del 18 de marzo de 2008, pasaba a ostentar nuevamente su carácter ejecutivo y ejecutorio, hasta tanto se ejerciera -de estimarlo el interesado- el recurso contencioso administrativo de nulidad bajo la vigencia del mencionado precepto.

Agrega la Sala que si bien la representación de Nestlé Venezuela, S.A. ejerció ante la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo un recurso de nulidad contra la señalada Resolución, en esa oportunidad (14 de agosto de 2008) no se encontraba ya vigente el referido artículo 152 ni otra norma de similar contenido y efecto, por las razones ya indicadas; de allí que no resultaba procedente entonces la suspensión automática de la providencia administrativa por la interposición del recurso en sede judicial.

Precisa la sentencia que, entre otras cosas,

“esta Sala, no obstante haber dejado sentado el error interpretativo de la Corte, debe declarar sin lugar la apelación incoada y confirmar, por las razones indicadas en la presente decisión, la declaratoria de improcedencia de la suspensión de efectos de la Resolución recurrida, pretendida por los apoderados de Nestlé Venezuela, S.A”.(  
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/00812-4810-2010-2010-0177.html>)

En lo que respecta a la Ley, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 8 la ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos como característica general de todos los actos administrativos, entre los que están incluidos por supuesto los actos sancionatorios, razón por la cual debe concluirse que las sanciones que imponga la administración deben ejecutarse de manera inmediata, y que los recursos que se interpongan contra ella de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin embargo esto podría tener excepciones, como la que encontramos en el artículo 247 del Código Orgánico Tributario el cual establece: “ la interposición del recurso jerárquico suspende los efectos del acto recurrido. Queda a salvo la interposición de medidas cautelares previstas en este Código”.

Ahora bien, como ya se dijo la regla general que rige en Venezuela es la ejecutoriedad y ejecutividad de los actos sancionatorios, sin que se suspendan los efectos del acto administrativo por la interposición de recursos ni administrativos ni contenciosos administrativos.

Sin embargo, para quien suscribe la Administración, al ejecutar actos administrativos sancionatorios debe respetar la Garantía de Proporcionalidad que no es otra cosa que la adecuación que debe guardar el órgano administrativo, entre la acción y la omisión constitutiva de la infracción y la sanción.

En otras palabras, La Administración, al realizar la actividad material de ejecución, aunque goza de una amplia discrecionalidad, toda vez que la ley se limita a autorizar la ejecución forzosa a costa del obligado, sin regular en detalle los mecanismos y medios materiales que puede utilizar la autoridad administrativa encargada de hacer cumplir el acto administrativo; no por ello está autorizada a proceder en forma arbitraria.

En tal sentido el artículo 131 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común española, fija algunos criterios para facilitar la aplicación de ésta garantía, al expresar que en la graduación , además de la referida premisa básica, deben tomarse en cuenta los siguientes criterios: la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

## **C. Clasificación de las Sanciones Administrativas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**

Para poder determinar las distintas categorías o clases de sanciones que reconoce la legislación venezolana, hay que hacer una revisión de las leyes vigentes en el país que establecen sanciones administrativas, en vista de que no se cuenta en Venezuela con una Ley Única que prevea el régimen de la potestad sancionatoria. Así se puede evidenciar como en Venezuela se reconocen sanciones pecuniarias, disciplinarias e interdictivas, siendo la más común de las primeras la multa, dentro de las interdictivas el cierre temporal o definitivo de establecimientos, la inhabilitación para ejercer cargos públicos, suspensión temporal del servicio, entre otras, y en cuanto a las disciplinarias la amonestación verbal y escrita, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo.

**C.1 Sanciones Pecuniarias:** Ya con anterioridad en el desarrollo del presente trabajo, se habló del concepto y características de las sanciones pecuniarias, por lo que en definitiva acá lo que se intenta es establecer la forma como ha sido regulada este tipo de sanciones en el ordenamiento jurídico Venezolano. Como ya se estableció precedentemente en Venezuela la única sanción pecuniaria que contemplan los textos normativos es la multa, de la multa es importante estudiar lo que se refiere a sus criterio de gradación, su cuantía. En este sentido, se evidencia que el legislador venezolano utiliza normalmente dos criterios: el criterio absoluto en el que el legislador o fija una cantidad máxima y una mínima, o una cantidad única y fija. Y el criterio relativo en el que el legislador fija el monto de la multa, estableciendo variables que permiten mantener el carácter aflictivo de la multa en el tiempo, como la unidad tributaria, el salario mínimo, los cuales se actualizan anualmente, sin embargo esta variable del salario mínimo también ha dejado de usarse, a pesar de que se evidencia en leyes preconstitucionales como la Ley Orgánica del Trabajo, actualmente la variable más utilizada es la de las unidades tributarias, y dependiendo de la naturaleza particular del

supuesto de hecho a regular, también se ha utilizado variables porcentuales, como la utilizada en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico. Dichas variables se utilizan a los fines de impedir que la sanción sea rentable para el infractor.

El criterio absoluto últimamente no es muy utilizado, debido a que las multas, con el tiempo se convierten en irrisoria, visto que la inflación en Venezuela cada vez es más alta. Ahora bien, aún se pueden evidenciar en leyes pre constitucionales como la ley para Promover y Proteger la Libre Competencia.

Otro punto referente a la cuantía de las multas que es importante tener en cuenta es lo referente a la prohibición de las multas confiscatorias, pues bien, el artículo 116 de nuestra carta magna establece la prohibición de ejecutar confiscaciones salvo las excepciones allí expresamente establecidas, en este sentido y para respetar este limite constitucional, la administración al imponer multas debe tener en cuenta que haya correspondencia entre la naturaleza y gravedad de la infracción y el grado de aflictividad de la sanción, que en el caso de las multas, esto depende de su cuantía. Por lo tanto sí el legislador establece una norma que establezca un extremo mínimo y uno máximo, el cual revela un efecto confiscatorio para el sancionado, y la Administración impone la multa atendiendo sólo al extremo máximo estaría violando el artículo 116 constitucional.

Por otro lado la Asamblea nacional, también puede infringir la prohibición constitucional establecida en el 116 de nuestra carta magna sí, establece en una Ley multas que impliquen el sacrificio de bienes del sancionado en una proporción que implique la pérdida de todos ellos o una parte significativa de los mismos, por lo que esa norma deberá declararse inconstitucional por infringir el artículo 116 de la Constitución.

Ahora bien, el efecto confiscatorio de la multa no siempre se puede evidenciar con la sola lectura de la norma sancionatoria, a veces es necesario ponderar la situación económica del sancionado y la actividad

económica que regula la ley que establece la norma sancionatoria. No es lo mismo imponer una multa de 1000 unidades tributarias a una gran empresa, que a una pequeña empresa, para la primera quizás la multa no resulte confiscatoria pues no comporta la pérdida de todos o casi todos sus bienes, pero para la pequeña empresa si lo será.

Sin embargo, en algunas leyes venezolanas se establecen normas sancionatorias que a primera vista parecieran desproporcionadas, por lo que infringirían el artículo 116 constitucional como lo establecido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos que establece una multa de entre cincuenta (50) y cincuenta mil (50.000) unidades tributarias o suspensión de actividades hasta por seis (6) meses o con ambas sanciones, que impondrá el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Energía y Petróleo, de acuerdo con la gravedad de la falta y la actuación pasada del infractor en el ejercicio de sus actividades, cuando se cometan infracciones referidas a seguridad y protección de instalaciones, personas y bienes, construcción de obras e instalaciones, prestación de servicio, normas de calidad, transporte y distribución de hidrocarburos y productos, de precios y tarifas. Como se puede observar el monto de la multa que se establece en dicha sanción puede llegar a ser muy elevado y puede ser mayor al capital social de empresas que explotan hidrocarburos, por lo que esta multa se presume confiscatoria.

Por otro lado, es muy importante cuando se habla de sanciones pecuniarias tocar el tema de las multas coercitivas, que en nuestro ordenamiento jurídico están reguladas en el artículo 80 numeral 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como una manera de lograr la ejecución forzosa de los actos administrativos, imponiendo multas sucesivas cuando el obligado se resista a cumplir los actos de ejecución personal, mientras permanezca en rebeldía y, en el caso de que persista en el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o mayores a las que se le hubieren aplicado.

La multa coercitiva tiene como finalidad ejecutar la sanción, es decir vencer la resistencia del obligado, su tope máximo, es precisamente que el infractor cumpla.

Sin embargo quien suscribe es de la opinión que es ineficaz tratar de obligar al infractor a que cumpla con el pago de la multa, imponiéndole multas sucesivas coercitivas, además que sería de dudosa constitucionalidad por violentar el principio de igualdad, tal cual como la manifiesta Peña:

“pensamos que resulta improcedente intentar a obligar al sancionado con una multa, a pagarla con sucesivas multas coercitivas, en primer lugar, porque carece de sentido en el supuesto de que el obligado no posea bienes para pagar, pues se trataría de una acumulación injustificada de unas deudas no causadas, lo que por otra parte , configuraría un tratamiento desigual, salvo que existiese una expresa previsión legal en ese sentido, que sería de dudosa constitucionalidad , frente a los deudores por cualquier título, a quienes sólo le corresponde pagar, además del monto de la obligación, intereses moratorios, y eventualmente lo que resulte de la actualización monetaria, más no obligaciones en series con montos acumulativos teóricamente indefinidos, como ocurriría en el caso de que se intentase lograr el pago de la sanción pecuniaria recurriendo a las multas coercitivas”.(Peña,2005,332)

La posición mayoritaria de la doctrina extranjera es que las multas coercitivas no pueden utilizarse para lograr el pago de la multa, pues al tratarse de una obligación personal, la única manera de lograr su cumplimiento, en caso de que el sancionado posea recursos, es a través del mecanismo previsto en el Código de Procedimiento Civil.

**C.2 Sanciones Interdictivas:** Estas sanciones como ya sabemos se caracterizan pues no van dirigidas a la persona del infractor sino a la actividad desarrollada por éste, las mismas admiten varias modalidades, entre las que se puede mencionar la Inhabilitación para el ejercicio de la función pública. Este tipo de sanción suele ser temporal, aunque también puede ser definitiva. Entre las temporales, en el ordenamiento jurídico se

pueden evidenciar la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un lapso de quince años establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal. Y entre las definitivas se puede evidenciar la sanción establecida en el artículo 125 de la Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios, que prevé Cierre definitivo de almacenes, depósitos y establecimientos dedicados al comercio, conservación, almacenamiento, producción o procesamiento de bien, lo que es violatorio del artículo del artículo 44 numeral 3 de la Constitución el cual prohíbe las penas o sanciones perpetuas.

Otro tipo de sanciones interdictivas que se aprecian en nuestro ordenamiento jurídico son las de cierre de establecimiento o cese de actividades, como la establecida en el artículo 120 último aparte de la Ley Orgánica de Prevención Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, artículo 126 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, artículo 85 literal c y 93 de la Ley orgánica de Turismo que establece el cierre definitivo de establecimiento mediante los cuales se prestan servicios turísticos.

De igual forma en las Leyes Venezolanas se pueden evidenciar sanciones reparatorias que están destinadas a lograr la reparación del daño causado por el sancionado, y no a reprimir la conducta antijurídica del infractor, entre ellas podemos mencionar la demolición de la obra a costa del sancionado prevista en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, el artículo 33 de la Ley de Zonas costeras que establece la recuperación del ambiente o restitución de éste a su estado original.

En otro orden de ideas, debe prestársele especial atención a la revocatoria de las concesiones y autorizaciones, que aunque la doctrina mayoritaria niega su carácter sancionatorio, en vista de que dichos actos no están precedidos de hechos ilícitos, que es uno de los elementos esenciales de la existencia de sanciones administrativas, la legislación patria , se separa de esta tesis y considera esta figura como sanciones,

tal como se evidencia en los artículos 28 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión que establece la revocatoria de la habilitación administrativa hasta por un lapso de cinco años y revocatoria de la concesión, a los prestadores de servicio de radio y televisión, y los mismos se encuentran inmersos dentro del capítulo que la Ley denomina del Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

De igual forma el Decreto con valor Rango y fuerza de Ley Orgánica de Turismo establece en su artículo 102 las sanciones que puede imponer el Ministerio del Poder popular con competencia en Turismo y entre ellas menciona: Suspensión de los permisos, licencias, certificaciones o autorizaciones otorgadas y revocatoria de la inscripción en el Registro Turístico Nacional o de los permisos, licencias, certificaciones o autorizaciones otorgadas a los prestadores de servicios turísticos.

Es muy grave considerar la revocatoria de autorizaciones y concesiones como sanciones, pues ellas implican el cese definitivo de la actividad del autorizado, y el fin de la actividad del concesionario, y por ende la cesación del servicio público, a pesar de que al considerarse la revocatoria un acto sancionatorio, los derechos de los autorizados y concesionarios se encuentran más protegidos, en vista de que la imposición de la revocatoria estaría sujeta a un procedimiento en el cual deben respetarse todas las garantías derivadas del principio de legalidad, sin embargo habrían muchas matizaciones en virtud de la inexistencia de un ilícito administrativo que se vincule con el acto sancionatorio, adicionalmente el hecho de que se sustancie un procedimiento administrativo es desventajoso para el administrado autorizado o el concesionario pues, al ser dictada la revocatoria como resultado de un procedimiento sancionatorio, nunca habrá lugar a la indemnización del concesionario o del autorizado, pues es absurdo que se sancione y a la vez se pague una indemnización, y normalmente cuando se revoca una concesión o una autorización dicha revocatoria da lugar a indemnizaciones, pues como manifiesta Peña:

“..muchas veces lo que entra en juego es el incumplimiento de condiciones que vinculan a quien autoriza y al autorizado, al concedente y al concesionario, que se inscriben básicamente en la connotación de obligaciones, muchas veces bilaterales, o parcialmente bilaterales. Inclusive la tendencia en la doctrina es a superar el efecto automático de la reversión en materia de concesiones, no solo cuando se vence el lapso fijado, sino cuando éstas se revocan por cualquier causa, estableciendo la obligación de indemnización al concesionario sobre la base de las condiciones establecidas en el contrato” (Peña,2005,342)

En definitiva, quien suscribe opina que pretender considerar que el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de una concesión o de los requisitos de una autorización, es erróneo, pues sería lo mismo que decir, que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las concesiones y de los requisitos derivados de las autorizaciones son un ilícito administrativo. Ello es más evidente en el caso de las concesiones de servicio público, pues por su naturaleza contractual, las obligaciones que de ella se derivan son consecuencia del consentimiento de las partes, por lo que considerar el incumplimiento de estas obligaciones contractuales ilícitos administrativos, carece de fundamento.

**C.3 Establecimiento de sanciones privativas de Libertad:** En la actualidad discutir sobre la posibilidad de imposición de sanciones privativas de libertad parece irrisorio, visto que casi todas las constituciones posteriores a la culminación de la Segunda Guerra Mundial, regularon el derecho a la libertad y a la seguridad personales, por lo que se prohibió a la Administración imponer sanciones privativas de libertad. En Venezuela ello ha sido ratificado con la promulgación de la Constitución de 1999 que estableció en su artículo 44 numeral 1 el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal.

Sin embargo, a pesar de todo lo anteriormente planteado en nuestro ordenamiento jurídico se pueden evidenciar leyes vigentes que prevén la sanción de conversión de multa en arresto, como es el caso de la Ley

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otras.

Peor aún, es que la sala Constitucional de nuestro Máximo tribunal legitimó la imposición de la conversión de la sanción de multa en arresto al decidir una acción de amparo intentada contra la sanción de arresto por ocho días interpuesta por la Corte de Apelaciones del estado Lara a una Abogada, alegando que la misma no violaba el artículo 44 numeral 1 de la Constitución, y en este sentido:

“A criterio de la sala, tales sanciones (conversión de multa en arresto, y arresto por ocho días) son actos disciplinarios, toda vez que el tribunal no actúa en la función jurisdiccional que originariamente le ha sido atribuida, sino en una función administrativa sancionatoria...

Siendo ello así, si bien es cierto que la situación cambia radicalmente en lo que se refiere a los arrestos disciplinarios, dentro de la potestad sancionatoria conferida a los jueces, pues en tales decisiones se ponen en juego dos valores definidos constitucionalmente: el derecho a la libertad y a la seguridad personal y el respeto a la majestad de los jueces en el ejercicio de sus funciones, no es menos cierto que, aun tratándose de actos que tienen por objeto la privación de libertad, al tener los mismos su origen en la potestad sancionatoria del Poder Judicial, deben estar sometidos al control de la jurisdicción disciplinaria, en razón de que la disciplina-en todos sus aspectos- no es propia de la actividad administrativa, sino que constituye el derecho disciplinario...

Ahora bien, en los casos que los abogados, particulares, funcionarios y empleados judiciales irrespeten flagrantemente la majestad de los jueces, éstos, en esta circunstancia se encuentran facultados para “imponer sanciones correctivas y disciplinarias” a los mismos, siendo una de dichas sanciones el

arresto hasta por ocho (8) días, en los casos establecidos en los artículos 93 y 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precedentemente transcritos.

En ese orden de ideas, el juez en uso de potestad disciplinaria puede ordenar el arresto, estando el mismo ajustado a las normas constitucional en virtud de emanar de una orden judicial.

De allí, que el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal consagrado en el señalado artículo 44.1 de la Constitución, no se vea menoscabado en los casos de los arrestos disciplinarios, ya que la limitación del derecho que deviene en dichos casos, se encuentra preservada por los principios de la reserva legal y la judicial. (Sentencia de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 29 de agosto de 2003)

De esta manera la Sala Constitucional legitima el conferimiento a la Administración o a otros poderes públicos en funciones administrativas, de la potestad para imponer sanciones privativas de libertad, en base a un razonamiento, en opinión erróneo, y además contradictorio, pues la sala afirma que el arresto disciplinario es una sanción administrativa y al mismo tiempo indica que él mismo sólo es valido cuando emana de una orden judicial, y ninguna sanción administrativa requiere para ser emanada de orden judicial.

Adicionalmente, la sentencia hace entender que el arresto disciplinario dictado por cualquier juez, es una sanción administrativa emanada de una orden judicial, pues de conformidad con el 44 numeral 1 constitucional y el Código Orgánico Procesal Penal las órdenes judiciales son dictadas exclusivamente por los tribunales de la jurisdicción penal.

Ahora bien, este criterio de legitimar las sanciones privativas de libertad fue radicalmente cambiado en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 07 de marzo de 2007 considera conforme a derecho la sentencia dictada el 20 de julio de 2006, por el Juzgado Décimo Octavo de Municipio de

la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual se desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual dispone la posibilidad de convertir la sanción de multa en arresto, y en este sentido alego lo siguiente:

“(..).debe esta Sala apreciar si efectivamente en el presente caso se constató una violación al derecho al juez natural, establecido en el artículo 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en congruencia con la prohibición establecida en el artículo 44.1 eiusdem, en cuanto a que los órganos del Estado no pueden proceder a limitar la libertad personal e las personas sin que prevenga una orden judicial o que haya sido arrestado en flagrancia –ex artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal-, normas las cuales deben ser interpretadas restrictivamente de conformidad a su vez con el artículo 247 del referido Código.

“En este sentido, se observa que en el presente caso, como bien se aclaró en sentencia N° 1.310/2006, no se encuentra en discusión la facultad de los funcionarios judiciales distintos a los de competencia penal para imponer sanciones correctivas y/o disciplinarias respecto de los particulares, siempre y cuando “(...) las partes, apoderados judiciales o bien, empleados judiciales, (...) faltaren el respeto y el orden debidos dentro del recinto de su tribunal, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial sino que en el mismo si bien la orden es ejecutada por un funcionario judicial –supuesto de la ley laboral- éste nunca ha tenido conocimiento de la causa ni la tendrá por cuanto sólo actuaría como un funcionario ejecutor sin que el mismo tenga la facultad de anular el acto cuestionado o poner en libertad a la referida persona, ya que el mérito de la revocatoria o no de la sanción le corresponde al funcionario administrativo de mayor jerarquía dentro del organismo –Ministro del Trabajo-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley orgánica de Procedimientos Administrativos en consonancia con lo establecido en el artículo 648 de de la Ley Orgánica del Trabajo...

En atención al derecho constitucional examinado, se aprecia que en el presente caso resultó vulnerado el derecho al juez natural, conforme a lo establecido en el artículo 44.1 e la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra que “(...) Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti (...)” en virtud que la orden de arresto, como se ha expuesto, no deviene de una autoridad judicial sino un funcionario administrativo l cual no resulta competente para ordenar medidas de restricciones de libertad, ya que están se encuentran reservadas al Poder Judicial,

en aras de garantizar de una manera más eficaz e idónea los derechos de los ciudadanos.

En consecuencia, esta Sala debe concluir que el artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, viola el derecho al juez natural, establecido en el artículo 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, interpretado de manera congruente con lo establecido en el artículo 44.1 eiusdem. Así se decide.

Aunado a lo anterior, esta Sala en virtud de la inconstitucionalidad declarada del artículo 647, literal g, de la Ley Orgánica del Trabajo, debe proceder a no dejar un vacío legal, como consecuencia, de la precedente declaratoria y pasar a ponderar si la sanción de arresto subsidiaria por la falta de cancelación de la multa no vulnera el principio de proporcionalidad y adecuación de las normas legales al Texto Constitucional, aun cuando ésta haya sido ordenada por un Juez, en caso de estimarse conveniente que el Juez de Municipio aperture un procedimiento previa citación del agraviado para determinar la procedencia o no del arresto sustitutivo.

(...)debe destacarse que la razonabilidad equivale a justicia, por lo que en consecuencia, no puede ni debe fundamentarse el Estado en el poder para desnaturalizar, alterar o destruir los derechos constitucionales de las personas con fundamento en la imposición desmedida de una sanción con el simple fundamento de garantizar el Estado de Derecho, circunscribiéndonos en el caso particular, al pago coactivo de una sanción bajo amenaza de arresto, y menos aún debe permitirse tal actividad cuando la misma apareja la desnaturalización de los derechos personalísimos del ser humano

(...)En el caso de marras, se precisa como la intención del legislador siguiendo la interpretación originalista y contextual de la norma desaplicada –artículo 647 literal g de la Ley Orgánica del Trabajo, se dirigía a reprimir cualquier conducta dirigida a evitar el pago de la sanción impuesta por los Inspectores del Trabajo a los trabajadores o a los patronos, como mecanismo de resguardo de la legalidad y cumplimiento de las sanciones administrativas.

Así pues, debe destacarse que el medio utilizado realmente cumple con el objetivo de alcanzar la disciplina buscada, por cuanto ninguna persona se va a exponer a un arresto por el no pago de una multa, siempre y cuando tenga los medios para cumplir con el pago de la misma.

Ante lo cual, surge la presente incógnita, ¿no es violatoria al derecho constitucional a la igualdad la imposición de una sanción de arresto por no disponer de los medios económicos suficientes para cumplir con la misma, y no establece la norma una discriminación injustificada?, a todas luces parece

desproporcionada la ratio de la misma, aun cuando parece premiarse el establecimiento y consolidación de un capital económico en desmedro de los derechos personalísimos del ser humano.

Es que acaso la Administración sancionadora debe discriminar el derecho a la libertad personal para lograr sus cometidos desnaturalizando el núcleo de los derechos constitucionales, estas dudas no dejan de preocupar a la Sala de la actitud inerte no sólo de los funcionarios laborales sino de los judiciales de haber aplicado y tratar de seguir aplicando dicha sanción, sin el más mínimo valor de justicia que debe atender toda norma de derecho fundamentada en la justicia y fundamentando su actividad en un normativismo o un legalismo formal, vulnerando a su vez el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...)Sin embargo, asimismo se aprecia que si bien la norma cumple con el objetivo logrado, del análisis de la misma se destaca que el fin perseguido puede alcanzarse con otros medios menos lesivos a la dignidad de tales funcionarios, ya que el quantum aplicado al caso concreto –arresto sustitutivo- no se corresponde con la finalidad perseguida, puesto que el mismo objeto puede ser resarcido mediante otros mecanismos coercitivos que tiene a su disposición el Estado como lo son los astreintes.

(...)En razón de lo expuesto, se aprecia que mientras el legislador no establezca el mecanismo de coerción aplicable, esta Sala con la finalidad de integrar la referida desaplicatoria y no hacer nugatoria la facultad sancionatoria de la Administración, establece que en caso del no cumplimiento de la multa impuesta se aplicará el mecanismo de ejecución forzosa de los actos administrativos, establecido en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de la desproporción que genera la imposición de la sanción...”

(<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/379-070307-06-1488.htm>)

En este sentido, la sala Plena del Tribunal Supremo consideró que la conversión de la sanción de multa en arresto viola el derecho al juez natural previsto en el artículo 49 constitucional y el principio de proporcionalidad que rige a todas las sanciones y por ende desaplicó el literal g del artículo 647 de la Ley Orgánica del Trabajo, ajustándose a la tesis que proscribe la imposición de sanciones privativas de libertad por parte de la administración.

## **CAPITULO V**

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

Antes del siglo XIX, no se consideraba las actuaciones previas que conducían a la emanación del acto administrativo como inmersa dentro de la tutela judicial efectiva, la ausencia o relevancia de las actuaciones previas al acto no se consideraban como importantes. Fue hasta que se dictó una decisión en un tribunal de Austria en la que se declaró impugnabile un criterio emanado por un órgano administrativo, por considerarlo como un acto preparatorio, y no producía efectos externos, que esta tesis cambió. Algunos autores como Peña Solís, consideran que esta decisión fue el antecedente para que en Austria se dictará la primera Ley general sobre el procedimiento administrativo en 1925, la cual sometía a la Administración al cumplimiento de un conjunto de normas para poder dictar válidamente el Acto administrativo.

Esta norma a su vez sirvió de influencia en otros países, como por ejemplo en la Ley federal de Procedimiento Administrativo de 1946 de los estados Unidos y sobre la Ley de Procedimientos Administrativos de España de 1958, la cual sirvió de modelo a su vez para la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Venezolana.

Ahora bien, nadie discute hoy en día, que para la legítima imposición de una sanción administrativa es necesario 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.

Las primeras definiciones del procedimiento administrativo eran muy formalistas, y colocaban todo el acento en el conjunto de actos que precedían al acto definitivo, desvinculando al procedimiento del acto administrativo definitivo. Ello dio lugar a muchas críticas, porque deja de lado las ponderaciones de intereses que realiza o debe realizar la Administración para dictar el acto administrativo, en este sentido

surgieron concepciones más sustanciales, que obligan a la Administración a que en el marco del procedimiento administrativo se rijan por el principio de parcialidad, a permitir el contradictorio, el acceso al expediente y a motivar el acto administrativo.

El procedimiento administrativo sancionatorio se puede definir como un conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa.

Dicho procedimiento pretende cumplir con dos cometidos. 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.

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.

#### **A. Procedimiento Administrativo Sancionatorio como Garantía para los ciudadanos**

Como se ha expresado ut supra el procedimiento administrativo es el camino que obligatoriamente debe seguir la Administración para dictar un acto administrativo, por este motivo el procedimiento administrativo es una garantía para los ciudadanos, pues todo acto que emane de la administración sin la sustanciación previa de un procedimiento administrativo está viciado de nulidad absoluta, tal cual como lo dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Constitución y la Ley han concebido al procedimiento administrativo como una garantía material para los ciudadanos en visto de que la sustanciación del procedimiento sancionatorio implica la participación de los interesados para defender sus derechos, a través del acceso al expediente, y el contradictorio, la posibilidad de alegar y probar

Su sustanciación es exigible para la emanación de todo acto administrativo que pretenda ser válido, salvo que la Ley establezca expresamente una excepción, cosa que no es posible en materia sancionatoria pues están prohibidas las sanciones de plano.

Los procedimientos administrativos pueden ser regulados a través de ley formal o través de instrumentos de rango sublegal, o en ambas, cuando sólo pueden ser regulados por ley formal la doctrina lo denomina principio de legalidad procedimental, y significa una garantía formal y material para los ciudadanos, pues además de permitirle y asegurarle su participación en el mismo, y la defensa de sus derechos, se debe regular sólo a través de normas de rango legal. Mientras que si el procedimiento puede ser regulado por normas de rango sublegal la doctrina lo denomina garantía de procedimiento.

En fin de la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio se derivan varias garantías para los ciudadanos como la prohibición de las sanciones de plano, dicha garantía no más que una consecuencia de la garantía que exige la sustanciación de un procedimiento administrativo para poder imponer una sanción, pues las llamadas sanciones de plano son aquellas que se imponen sin la previa sustanciación de un procedimiento administrativo, y son una herencia del llamado poder de policía, en el que la Administración, estaba facultaba incluso por Ley para imponer sanciones sin procedimiento previo, y sin la participación del interesado.

Incluso en Venezuela esto fue sostenido algún tiempo, así vemos como 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”.( Sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 07 de marzo de 1995).

Incluso, a nivel legal se llegó a consagrar la posibilidad de imponer sanciones de plano, así en el Código Orgánico Tributario de 1994 en su artículo 149, permitía imponer sanciones de plano, sin previo levantamiento del Acta Fiscal, ante el incumplimiento de deberes formales.

Sin embargo, quien suscribe es de la opinión de que cuando la imposición de la sanción administrativa deriva del incumplimiento de un trámite ante 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. Además, 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, elementos igualmente importantes como la competencia subjetiva del funcionario sustanciador, el cual podría estar incurso en causal de inhabilitación. Asimismo, si no se garantiza la audiencia previa, se priva al interesado del derecho de formular alegatos y suplicas, tanto más cuando en materia de sanciones administrativas la doctrina -incluso la más 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.

La Imposición de sanciones sin audiencia de interesado se justificó en algún momento alegando el interesado puede hacer uso de los recursos administrativos y judiciales para demostrar que el acto sancionatorio es nulo, pero ello resulta insuficiente, ya que algunos alegatos como la prescripción, eximentes de responsabilidad, necesidad de inhibición del funcionario, son propios de la fase constitutiva del acto; adicionalmente 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, quien suscribe opina que la prohibición de las sanciones de plano 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.

**A. 1. Predeterminación del Procedimiento Administrativo:** Algunos doctrinarios señalan que no basta para que la sanción sea válida que se sustancie un procedimiento previo a la imposición de la misma, sino que dicho procedimiento debe ser aquel que éste textualmente establecido en la ley o el reglamento, dependiendo del caso. La importancia de esta garantía es que impide la creación de procedimientos para sancionar conductas anteriores a su entrada en vigencia. Por lo que la inexistencia del procedimiento impide el ejercicio de la potestad sancionatoria, sin embargo en algunos casos se recurre a aplicar de manera análoga de otros instrumentos normativos que establezcan procedimientos sancionatorios. Esta garantía sólo tiene sentido en aquellos ordenamientos jurídicos que establecen un único ordenamiento sancionatorio establecido en normas de rango legal, y pero tendría

mucha vigencia cuando el procedimiento sancionatorio se encuentre establecido en varios instrumentos normativos de rango legal o sublegal. En algunos ordenamientos jurídicos se han creado procedimientos abreviados, cuya validez siempre dependerá de que en el mismo se le de oportunidad al administrado de acceder al expediente, de alegar y probar. La sola creación de un procedimiento abreviado por la Administración viola la garantía de la predeterminación del procedimiento, pero también podría significar una violación al derecho a la defensa, pues la abreviación podría significar tan radical que en la realidad signifique una supresión de los lapsos, que no permita ejercer todos los atributos del derecho a la defensa.

**A.2 Derecho a la previa formulación de cargos.** En el curso de un procedimiento sancionatorio es necesario cumplir con una serie de formalidades, tendientes a informar al sujeto pasivo del procedimiento de las imputaciones que existen en su contra, para que éste a su vez pueda defenderse debidamente de tales imputaciones. En este sentido, el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución vigente determina que “Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga”.

Dicha formalidad de rango constitucional tiene por objeto permitir a las personas señaladas como presuntas infractoras, conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos. Lo que se busca entonces con la aplicación de tal derecho fundamental en el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio es evitar que en algún momento pueda generarse indefensión para el administrado como consecuencia de una ilustración defectuosa, incompleta o inoportuna de los términos de la imputación.

Así, José Garberí Llobregat establece que esta formalidad se considera cumplida cuando se informe previamente al presunto infractor “de la sanción que pueda en su caso imponerse”, así como “del hecho punible cuya comisión se atribuye al administrado, para lo cual las autoridades

habrán de transmitirle, al menos, una breve relación circunstanciada y su respectiva calificación legal” (Garberí Llobregat, 1980,196)

Por ende dicha formalidad se infringe cuando la Administración omite totalmente la previa formulación de los cargos y también cuando la Administración formula cargos por unas razones y luego basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos a los que sirvieron de base a la formulación previa de los cargos. Así lo ha reconocido la Corte Internacional de Derechos Humanos en su decisión 8490 de 1979 al establecer:

“supondría una flagrante violación del derecho a la defensa y de su instrumental derecho a ser informado de la acusación, el cambio de calificación o la ampliación de la acusación a nuevos hechos punibles en una fase del procedimiento donde al sujeto pasivo de aquélla no le quedara oportunidad de ejercitar una defensa”(Decisión de la la Corte Internacional de Derechos Humanos en su decisión 8490 de 1979)

Adicionalmente debe dejarse claro que la formulación de cargos es personal, por lo tanto debe notificarse los cargos a cada una de las personas que podrían sufrir las consecuencias de la sanción, en virtud del principio de personalidad de las infracciones. Así fue resuelto por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, en sentencia de fecha 27 de julio de 2000, que fue posteriormente confirmada por la por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual concedió el amparo por estimar violado el derecho a la previa formulación de cargos de la accionante, toda vez que:

“...la Administración Municipal ordenó la demolición parcial del inmueble constituido por la casa quinta identificada con las siglas 31-B ubicada en la Avenida Los Arguaneyes y que forma parte del Conjunto de Viviendas construidas en las parcelas identificadas con los números 31 y 32, situado en la Urbanización Chuao, Jurisdicción del Municipio Baruta, Estado Miranda, el cual es propiedad de la ciudadana Maria Cristina Travieso de Uzctegui, sin que previamente se le hubiere otorgado a dicha ciudadana, en su condición de interesada-propietaria del inmueble en cuestión, oportunidad para exponer alegatos y pruebas en el curso del procedimiento, incumpléndose así la

garantía que otorga el ordinal 1 del artículo 49 de la Constitución, antes citado.

La notificación de la ciudadana Maria Cristina Travieso de Uzcategui, participándole el inicio del procedimiento, no podía soslayarse ni siquiera en el supuesto que la Administración considerara que el inmueble pertenecía a la comunidad conyugal existente entre ella y el señor Baldomero Uzcategui, pues, a los fines del procedimiento sancionatorio, no podía considerarse que el cónyuge de la accionante representara también los derechos o intereses de su cónyuge. Antes por el contrario, como se señaló antes, en los procedimientos sancionatorios (tanto judiciales como administrativos) se ha de aplicar el principio fundamental de individualización de responsabilidades, de manera que no podía ordenarse una sanción de demolición contra el inmueble, sin llamar individualmente y por separado a todos y cada uno de los interesados, entre los cuales, el principal interesado era precisamente la accionante, en su condición de propietaria (o “copropietaria”, según el caso) del inmueble cuya demolición parcial fue ordenada por la autoridad administrativa. Así se declara”.(Sentencia del 27 de julio de 2000, del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, caso María Cristina Travieso de Uzctegui).

### **A.3 Derecho a las pruebas**

El derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas, es una de las principales consecuencias o atributos del derecho a la defensa, por ende negar el derecho a probar en un 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.

*Así se ha pronunciado* 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.( Sentencia de la sala Político administrativa del tribunal Supremo de Justicia del 25 de mayo de 2001)

Por lo tanto, se debe concluir que como consecuencia del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, en los procedimientos administrativos sancionatorios los particulares 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. Así pues el derecho a la prueba se infringe, no sólo cuando se impide al administrado 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, de esta manera lo ha afirmado la Corte primera Contencioso Administrativa en decisión de fecha 15 de noviembre de 2000, Caso: Ivonne del Carmen Delgado Ruiz contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A. sostuvo lo siguiente:

"(...) 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” (sentencia de la Corte primera Contencioso administrativa del 15v de noviembre de 2000, Caso Ivonne del Carmen Delgado Ruiz contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A.)

#### **A.4 Exigencia de separación entre los órganos encargados de la fase de inducción y de decisión**

En el proceso penal, como consecuencia del principio del juez imparcial, está prohibida la acumulación de las fases de instrucción y de decisión de un órgano judicial. Pues se presume que el funcionario instructor ve afectada su imparcialidad al investigar y ponerse en contacto directo con

el acusado. ello ha sido reconocido por sentencia del Tribunal Constitucional Español en fecha 12 de julio de 1.988, en la que se afirmó:

*"el artículo 24,2 (...) reconoce a todos el derecho a "un juicio público... con todas las garantías", garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho"; y más adelante: "la actividad instructora, en cuanto pone al que lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso "De Cubber", de 26 de octubre de 1.984, y ya antes en la recaída sobre el caso "Piersack", de 1 de octubre de 1.982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados. (Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 12 de julio de 1988)*

Dicho principio ha intentado traspolarse por parte de la doctrina, al procedimiento sancionatorio, ello bajo la premisas de limitar la exorbitante potestad sancionatoria de la Administración Sin embargo es difícil equiparar a los fines de la garantía del juez imparcial al Poder Judicial y a la Administración. Pues Todos los órganos administrativos están sometidos a la autoridad de otros órganos jerárquicamente superiores donde menor puede ser la independencia es precisamente respecto del instructor del expediente. Su nombramiento recae como norma habitual en un funcionario dependiente del propio órgano competente para sancionar; como funcionario, se halla dentro de

una jerarquía, sometido a las órdenes que le impartan sus superiores. Mientras que en la mayoría de los países los jueces son independientes y autónomos en el ejercicio de sus funciones, no guardan dependencia con los restantes órganos del Poder Público. La estructura del Poder judicial hace comprensible la garantía del juez imparcial en el proceso penal, pero como esa estructura es otra en el caso de la administración Pública la imparcialidad es sólo una apariencia, pues en el procedimiento administrativo sancionatorio la Administración es juez y parte.

Como afirma Suay:

*"el Juez Instructor es, por lo general, un mero subordinado jerárquico, incardinado en no pocas ocasiones dentro de la propia unidad administrativa encargada de resolver el procedimiento; con un margen de autonomía, por tanto, que es más teórico que real, porque, en definitiva, sabe que su intervención ha de ser del agrado de sus superiores; actúa, así, pues, temeroso de las represalias que pudieran tener lugar. Por si esto fuera poco, y aun en el hipotético supuesto de que el Juez Instructor fuera celoso guardián de su independencia de criterio, resulta que sus puntos de vista pueden ser alterados con suma facilidad, ya que la Propuesta de Resolución con la que concluye su instrucción no tiene carácter vinculante, por lo que la autoridad decisoria puede, en última instancia, modificarla, incluso, in peius. Junto a ello, y al margen ya del Juez Instructor, tampoco pueden ser pasadas por alto otras manifestaciones igualmente expresivas de la parcialidad con que al final termina actuándose de facto. Con toda frecuencia, por ejemplo, los informes y escritos que se hacen valer como prueba documental en el marco del expediente no se evacúan entre terceras instancias ajenas a la Administración, sino, muy al contrario, ante organismos y unidades integrados dentro de la misma. Podemos concluir, en definitiva, que la imparcialidad encuentra dificultades en su aplicación al procedimiento sancionador. Si en el proceso penal no es así, en el procedimiento que nos ocupa, la Administración tiende a convertirse en juez y parte (Suay, 1989, 169)*

En conclusión no es una garantía del procedimiento administrativo sancionatorio la exigencia que postula que la instrucción y decisión del procedimiento debe estar atribuida a órganos distintos, y si se hiciera asignando cada fase a unidades administrativas distintas, dicha

separación sólo sería una formalidad, pues la dirección del procedimiento corresponde al máximo jerarca del órgano.

### **B. Estructura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio**

Todo procedimiento administrativo está compuesto de fases o etapas, que presentan características, propias de todo procedimiento jurídico, como lo son: pluralidad, en el sentido en que en él confluyen actos jurídicos, que cumplen una función específica; individualidad, pues como lo establece Gonzalez Perez (2002,75) “cada uno de esos actos conserva íntegra su singularidad”; temporalidad, ya que los actos secuenciales que conforman el procedimiento se proyectan en un concreto marco temporal a través de una estructura secuencial, cada acto es consecuencia y depende del anterior. E Instrumentalidad: pues los actos y fases procedimentales no tienen un fin en sí mismos, sino que persiguen todos un solo fin.

La determinación de los plazos y sujetos que intervienen en cada procedimiento puede variar de un procedimiento a otro, pero sea cual sea la naturaleza del procedimiento administrativo estará compuesto por cuatro fases, como lo son:

Fase de inicio: mediante la cual se pone en marcha el procedimiento, y en la que se determina el objeto del mismo.

Fase de Sustanciación; fase en la que se compilan los datos necesarios para resolver el asunto, en mi opinión es la más importante de todo el procedimiento, pues en la que se aportan los elementos que sirven de fundamento a la decisión, a través de los alegatos, pruebas e informes.

Fase de Decisión; a través de la cual se le pone fin al procedimiento administrativo, a través de un acto administrativo que decide los aspectos estudiados en la etapa de sustanciación.

Fase de eficacia: la que pretende conseguir los efectos del acto o decisión que se tomo en el procedimiento, a través de la ejecución del acto. No está presente en todos los procedimientos administrativos sino en aquellos cuya decisión implique una actuación de la administración, del administrado o de terceros.

### **B.1 Fase de Iniciación.**

Esta fase tal cual como su nombre lo indica comporta el inicio del procedimiento administrativo, a través de un acto de apertura. En el artículo 48 de la Ley orgánica de Procedimientos Administrativos se establecen dos maneras de dar inicio a los procedimientos administrativos, a saber, a instancia de parte interesada o de oficio, por lo que el procedimiento puede iniciarlo la Administración o el particular.

La modalidad que se utilice varía según la naturaleza de la potestad administrativa que se ejerza. Así cuando la Administración ejerce la potestad sancionatoria, lo normal es que se inicie el procedimiento de oficio, ahora bien, si el procedimiento terminará con un acto constitutivo, que cree derecho para uno o más particulares, el procedimiento se inicia a solicitud de parte interesada.

Cuando el procedimiento se inicia de oficio, formalmente debe realizarse un auto de apertura, el cual puede dictarse por algunas de las siguientes causas:

- Por propia iniciativa del órgano decisor
- Por orden del superior jerárquico del órgano Administrativo decisor
- Por denuncia, que González Pérez la define como un acto del particular por el que se ponen en conocimiento del órgano administrativo hechos que determinarán la incoación de un procedimiento administrativo” (González, 2002,292).

Ahora bien, es importante resaltar que la denuncia no da inicio al procedimiento administrativo, el mismo se inicia cuando la administración lo acuerda a través del auto de apertura. Así lo ha establecido la sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1899 del 26 de octubre de 2004 al establecer

“la solicitud prevista en el señalado artículo 32, debe entenderse a juicio de esta sala como una denuncia, que sólo determinará el inicio formal del procedimiento cuando el órgano administrativo la valore y considere que los hechos en ella denunciados pueden ser subsumidos en alguno de los supuestos prohibidos por la

ley”(Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1899 del 26 de octubre de 2004)

El denunciante por lo tanto no es parte en el procedimiento administrativo, salvo que demuestre que se encuentra en una situación especial de hecho o de derecho respecto del objeto de la denuncia, por lo tanto en este caso tendrá legitimación para participar durante el procedimiento e impugnar, si fuera el caso, el acto definitivo.

En fin, como bien se ha planteado lo que da inicio al procedimiento administrativo es el auto de apertura, el cual es un acto administrativo de mero trámite, por lo tanto no es susceptible de ser recurrido salvo que cauce indefensión, prejuzgue como definitivo o ponga fin al procedimiento administrativo.

Igualmente, es importante mencionar que el auto de apertura del procedimiento debe contener como mínimo los siguientes elementos:

- Circunstancias o motivos de hecho y de derecho que dan origen al procedimiento, en este sentido debe tratarse de explanarse de forma breve las conductas hechos y razones que motivan a la Administración a dar inicio al procedimiento, y que han de ser encuadrados en algunas de las causales de ilícitos administrativos contemplados en la Ley. Esta motivación debe equilibrar que con el auto de apertura se garantice el derecho a la defensa del presunto infractor, y el no prejuzgamiento del fondo del asunto.

De igual forma, debe identificarse en el auto de apertura las posibles sanciones que podían imponerse a los presuntos infractores.

- Identificación del presunto infractor, en vista de que es lógico que el procedimiento se apertura en contra de uno o varios responsables, que la administración considera como infractores de disposiciones administrativas, sin embargo en la sustanciación del procedimiento la administración identificar otros presuntos infractores.

- Identificación del órgano competente para sustanciar el procedimiento, así como el que lo decidirá, y las normas que le atribuyen tal competencia, elemento importantísimo a los fines de que los administrados conozcan los titulares de dichos órganos para poder recusarlos si se cumplen los extremos legales.
- Indicación precisa del derecho del interesado a formular alegatos, y a promover y evacuar pruebas, y los plazos legales que tiene para hacerlo, reforzando así el derecho a la defensa del posible infractor.

El auto de apertura de conformidad con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe ser notificado a todo particular afectado en sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Dicha notificación debe ser personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En España, la notificación del auto de apertura debe advertirle al interesado que de no comparecer a formalizar los alegatos de su defensa de manera oportuna, el auto de apertura se considera como la propuesta de decisión que se eleva ante el órgano decisor, por lo cual se suprime la fases de sustanciación del procedimiento.

Sin embargo, quien suscribe es de la opinión de que la decisión de un procedimiento administrativo que pretende demostrar la culpabilidad de un sujeto en la comisión de uno o varios ilícitos administrativos, debe sustentarse en las diligencias realizadas en la fase de sustanciación del procedimiento, más en Venezuela en donde dentro del procedimiento no existe la elaboración de una propuesta de decisión por parte del órgano instructor, que puede ser refutada y controlada por el presunto responsable, la cual si existe en España.

Es importante también recalcar que la fecha de la notificación del auto de apertura es lo que marca el plazo de decisión del procedimiento, que

según el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es de 4 meses prorrogable por cuatro meses más.

### **B.2 Fase de sustanciación**

Esta fase del procedimiento, es sin duda una de las más importantes, pues tiene como finalidad comprobar que los supuestos hechos que se le imputan al investigado, se encuentran tipificados como ilícitos administrativos, y que el investigado es el responsable de la perpetración de esos hechos. Pero además, con las actuaciones o trámites que integran esta fase nel procedimiento es que se le garantiza al administrado investigado el derecho a la defensa.

Por otro lado, la fase de sustanciación es la etapa del proceso en la que la Administración realiza todos los trámites necesarios para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al investigado hasta la decisión definitiva

Mientras que por parte del investigado, esta es la fase en la que el mismo puede ejercer su derecho a la defensa, pues en ella en la que alega, prueba controla las pruebas promovidas por la Administración, para demostrar su inocencia.

El artículo 51 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, establece que la administración deberá, una vez aperturado el procedimiento abrir un expediente en la que se tramite la resolución del asunto.

La apertura de dicho expediente además de garantizar y fomentar la eficiencia y eficacia de la actuación administrativa, garantiza el derecho a la defensa del investigado porque en él se documentan todos los actos, hechos, y actuaciones que se producen en el procedimiento.

En la fase de instrucción del procedimiento la administración está facultada para llevar a cabo un número de actos, todos tendentes a desvirtuar la presunción de inocencia del investigado, siempre y cuando los mismos sean controlados por el presunto infractor, pues en casi todos

los ordenamientos jurídicos rige el principio de la libertad de prueba, mientras que los tributos del derecho a la defensa que puede ejercer el particular, están tasados en la ley y son el derecho a formular alegatos y la promoción y evacuación de pruebas.

La formulación de alegatos está destinada a desvirtuar los elementos del auto de apertura, es decir a desvirtuar la ocurrencia de los hechos que se le imputan al investigado, o en todo caso que si ocurrieron no son su responsabilidad o no estan tipificados como infracción en la ley.

En Venezuela la oportunidad para formular alegatos, es aquel plazo que establezca la ley para contestar el auto de apertura, el presunto infractor puede realizar alegatos de forma como la incompetencia del órgano administrativo, o de fondo como la inimputabilidad del investigado, la no ocurrencia de los hechos o la prescripción de la infracción entre otras.

Por otro lado la doctrina también ha señalado que es una manifestación del ejercicio del derecho a la defensa la negativa a declararse culpable, lo cual es una garantía en principio exclusiva del derecho penal, pero entendiendo que la potestad sancionatoria de la administración es una manifestación de ius puniendi único del estado, está garantía se traslada al procedimiento administrativo sancionatorio.

Sin embargo ello no implica que el presunto infractor invocando esta garantía pretenda evadir las diligencias que realiza la administración a los fines de probar la ocurrencia del hecho y su responsabilidad, simplemente el infractor sólo puede negarse de hacer contribuciones directamente incriminatorias.

En lo que respecta a las pruebas, es importante aclarar que el objeto de las mismas es la demostración de hechos y datos alegados por las partes en el procedimiento y que son importantes para dictar el acto administrativo definitivo, las mismas según la doctrina dominante deben referirse a hechos alegados y hechos controvertidos, pues sino se tornaría inoficiosa e innecesaria.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se suele trasladar al procedimiento administrativo sancionatorio el régimen probatorio del derecho civil o penal, sin embargo, es razonable que existan diferencias entre el régimen probatorio que rige los procesos civiles y penales y las pruebas en el procedimiento administrativo, pues aquellos son procesos donde rigen principios como la igualdad, imparcialidad, contradicción e inmediación, mientras que en el procedimiento sancionatorio la administración es juez y parte, y por ende dichos principios no se presentan en el procedimiento administrativo sancionatorio. Es por esta razón que la valoración que de las pruebas promovidas, realice la administración, no vinculan a la autoridad judicial, sólo tienen valor en sede administrativa.

En los procedimientos sancionatorios, la carga de la prueba la tiene la Administración, quien a través de ésta debe desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al investigado, sin embargo en los procedimientos triangulares que en lo que quien alega hechos es quien tiene la carga de probarlos.

Sin embargo, es importante recordar que el posible infractor también puede desplegar actividad probatoria, actividad que estará regida por el principio de libertad de prueba, el cual impera en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Y que en palabras de Meier “comporta para el interesado el derecho a valerse de todos los medios de prueba establecidos en el ordenamiento jurídico-positivo, así como de cualquier otro que no esté expresamente prohibido por Ley, y que considere conducente a la demostración de sus pretensiones” (Meier,1992,236). Al particular hacer uso de este atributo del derecho a la defensa, a saber probar, la administración deberá pronunciarse sobre su admisibilidad, pudiendo inadmitirla sólo si la prueba es impertinente o improcedente, es decir no adecuada para determinar los hechos controvertidos o posibles responsables de los mismos

La inadmisión de una prueba, en pro de preservar el derecho a la defensa del presunto infractor debe ser motivada, motivación que debe ser racional. De lo contrario el investigado podrá recurrir, al igual que lo podrá hacer si la administración se niega a admitir la prueba o se niega a evacuar una prueba ya admitida, pues porque aunque el auto de admisión es un acto de mero trámite, el mismo causa indefensión.

Por otro lado es importante destacar que en los procedimientos administrativos rige el principio de no preclusividad probatoria, en virtud del cual el presunto infractor podrá promover y evacuar pruebas durante todo el periodo de sustanciación del procedimiento, siempre que no se haya dictado decisión definitiva,

En lo que respecta a la valoración de la prueba, la ley de procedimientos administrativo no establece de forma expresa que método debe seguir la Administración para valorar las pruebas, sin embargo autores como Meier han establecido:

“valorar las pruebas presentadas durante la sustanciación del procedimiento, mediante una operación intelectual lógica razonada” (Meier, 1992,230).

Así también ha sido reconocido por sentencia de la sala Político Administrativo número 1743 del 5 de noviembre de 2003, en la cual se estableció lo siguiente:

“En este orden de ideas, tal como lo ha establecido la Doctrina, constituye un principio general para la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, la apreciación de las mismas con base a las reglas de la sana crítica. Ello implica que la administración debe valorar las pruebas presentadas durante el procedimiento administrativo, mediante una operación intelectual lógica y razonada, que se traduce en la motivación del acto administrativo” (Sentencia de la Sala Político Administrativo del tribunal Supremo de Justicia número 1743 del 5 de noviembre de 2003)

En otro orden de ideas, es importante precisar que aunque parece evidente que una vez que el presunto infractor promueva pruebas y las mismas se admitan, le nace el derecho a la efectiva evacuación de las

mismas , ello no ha sido entendido así por la sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia que ha llegado a afirmar:

“...Al respecto, debe tenerse presente que si bien el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra el derecho de los particulares de presentar todos los medios de prueba establecidos en el Código Civil, de Procedimiento Civil, de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes, a fin de probar los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento, sin embargo, nada dice el legislador sobre etapas como la promoción y evacuación de las pruebas, entendiéndose con ello que la Administración no está obligada por ley a desplegar su actuación en este sentido” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia número 1236 del 09 de octubre de 2002)

Quien suscribe considera que no obligar a la Administración a evacuar pruebas es una grave violación al derecho a la defensa, pues la falta de evacuación de pruebas niega el derecho a probar que como se ha dicho es uno de los atributos más importantes del derecho a la defensa. Por lo tanto, la Administración está en el deber de evacuar las pruebas legales y pertinentes que hayan promovido las partes.

### **B.3 Fase de Decisión**

Una vez vencido el lapso de la fase de sustanciación la administración debe dictar una decisión, que se base en los hechos, pruebas y alegatos que consten en el expediente, la cual normalmente tiene carácter definitivo, pero en algunos casos puede ser una decisión provisional, como en el caso de la perención, o de la reposición la cual implica una reiniciación del procedimiento.

En Venezuela, en vista de que no existe separación entre los órganos sustanciadores y los decisorios, normalmente se designa la sustanciación a determinados funcionarios, que integran el ente u órgano que se le atribuye la potestad sancionatoria, quienes dirigen la fase de instrucción, y al concluir ésta, se remiten las actas con un proyecto de providencia administrativa o decisión, al máximo jerarca a quien normalmente se le atribuye la competencia de decidir en materia sancionatoria.

La decisión del órgano u ente administrativo debe tener congruencia con las actas que conforman el expediente, so pena de configurar vicios como el falso supuesto de hecho o de derecho o la indefensión. Es por ello que el acto administrativo que contenga la decisión debe cumplir con elementos esenciales como la identificación del órgano que dicta el acto así como la norma que le atribuye la competencia, los antecedentes de hecho que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo, así como los recabados durante el procedimiento, con la imposibilidad para la administración de incorporar hechos nuevos, pues dejaría al interesado en estado de indefensión, pues no le permitiría controlarlos y oponerse a ellos, la determinación de los hechos probados, lo cual facilita comprender el contenido de la decisión, para lo cual es necesario la correcta valoración de las pruebas, pues es a partir de ésta que se consideran probados todos o algunos de los hechos. Y por último es necesario que la decisión contenga la fundamentación jurídica que no es otra cosa que los hechos imputables al investigado constituyen una infracción administrativa, que amerita de conformidad con la ley la imposición de una sanción.

De esta forma la decisión será sancionatoria si los hechos probados están tipificados como infracción administrativa y se demuestra la culpabilidad del investigado, por el contrario, la decisión será absolutoria cuando no concurren los elementos anteriores.

En caso de que la decisión sea sancionatoria debe especificarse en ella la sanción que se impondrá al infractor y la manera en que deberá darle cumplimiento.

### **C. Medidas Cautelares en el Procedimiento Administrativo sancionatorio**

En Venezuela existe una tendencia garantista, que se concreta en el establecimiento en muchas leyes administrativas de medidas cautelares en el marco de los procedimientos administrativos de segundo grado, lo

cual permite compensar las grandes prerrogativas que tiene la Administración en el ejercicio de su potestad de autotutela, el cual sólo puede ser neutralizado de manera temporal por las medidas cautelares. Igualmente y como ya se ha esbozado, parte importante de la doctrina considera que las medidas cautelares forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, tesis que ha sido recibida por la mayoría de las leyes procesales de los ordenamientos jurídicos como se evidencia de la lectura del artículo 72 de la Ley española del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual establece:

“Iniciado el procedimiento el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello”

Sin embargo en lo que respecta a los procedimientos sancionatorios, parece equivocado hablar de medidas cautelares en sede administrativa, pues en los procedimientos sancionatorios la Administración tiene el monopolio para la adopción de medidas cautelares, y la aplicación de la medida generalmente consiste en la aplicación anticipada de la sanción, por lo que en definitiva pareciera que en los procedimientos administrativos sancionatorios es excepcional la adopción de medidas cautelares.

Y esta excepción se fundamentaría en los intereses generales que protege la administración en algunos procedimientos sancionatorios, la cual debe estar orientada a proteger derechos constitucionales de muchos, por ejemplo cuando un funcionario de inspección del Instituto Nacional de Prevención salud y Seguridad laborales (INPSASEL) suspende total o parcialmente la actividad o producción de una empresa, cuando exista peligro grave o inminente o subsistan situaciones perjudiciales para la seguridad y salud de los trabajadores.

En definitiva, la potestad cautelar de la administración en el marco de los procedimientos sancionatorios, debe respetar el equilibrio entre la eficacia de la decisión que pudiera tener el procedimiento y el derecho a la presunción de inocencia del investigado, pues la imposición de una sanción de forma adelantada choca con el derecho de presunción de inocencia.

Sin embargo en el ordenamiento jurídico venezolano se puede evidenciar como existe una tendencia a dotar a la administración de la potestad de dictar medidas cautelares como en la Ley Orgánica del la Contraloría general de la república y el sistema nacional del Control fiscal, la ley orgánica de Responsabilidad Social en Radio y televisión, la Ley de Zonas Costeras, Decreto con fuerza de Ley de de los órganos de Investigaciones Científicas, penales y Criminalísticas.

Por otro lado la adopción de medidas cautelares en el marco de los procedimientos sancionatorios deben ser proporcionadas, es decir tiene que ser necesaria idónea y congruente con el fin que se quiere alcanzar, lo que implica según Peña (2005,433) que la administración está obligada a imponer..."la medida menos gravosa entre todas las que pueda adoptar, a los fines de causar el menor perjuicio al posible inculpado"

Y de igual forma, para que la administración pueda ejercer la potestad tutelar en el marco de un procedimiento sancionatorio está condicionada a cumplir varios requisitos, entre los cuales podemos mencionar:

El *fumus boni iuris*: este requisito se diferencia del *fumus boni iuris* exigido en los procesos judiciales, en vista de que en el marco de los procedimientos administrativos sancionatorios, como ya se ha esbozado, la potestad cautelar es una potestad de la administración y no un derecho del investigado, y es que en el proceso judicial el juez está obligado a constatar la existencia de la apariencia de buen derecho, examinando la solicitud y los recaudos que anexe el demandante al libelo de la demanda, mientras que el procedimiento administrativo sancionatorio no puede exigirse esa misma conducta, pues el órgano administrativo que le

da apertura al procedimiento desde el momento que dicta el auto de apertura, tiene que estar convencido de que los hechos encuadren en normas que establezcan infracciones administrativas y que el investigado sea el responsable de dichos hechos, en definitiva cuando la administración dicta el auto de apertura ya esta presente la apariencia de buen derecho. Por lo que en los procedimientos administrativos sancionatorios el *fumus boni iuris* se encuentra en el propio auto de apertura.

*Periculum in mora*: En relación con este requisito la administración si debe emitir una motivación sobre daño que causará la duración del procedimiento para la ejecución de la sanción, ya sea porque se haga inejecutable por el paso del tiempo o porque su ejecución sería inútil.

Sin embargo en aquellos casos donde la ejecución de las sanciones depende solamente de la propia actividad de la administración, no se puede alegar que el acto administrativo es ineficaz por la duración del procedimiento sancionatorio, pues el tiempo no sería relevante, ahora bien, hay otros casos donde la ejecución del acto dependa de la administración la duración del mismo haría que ésta ejecución fuese inútil, por lo que en estos casos si sería procedente la medida cautelar, como es el caso de que se suspenda cautelarmente una actividad del proceso productivo de una empresa, como los trabajos en altura, porque los trabajadores no cuenten con los equipos de protección personal adecuados para realizar esa tarea, lo que pone en peligro su seguridad hasta su vida, en este caso si se espera hasta que la administración dicte la decisión final, en el ínterin del procedimiento un trabajador puede caer y perder su vida.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano algunas leyes establecen la posibilidad para la administración de establecer medidas cautelares, sin cumplir con estos requisitos, como por ejemplo el artículo 135 de la LOPCYMAT que faculta al Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laborales para suspender una actividad o producción

de un centro de trabajo en caso de que se ponga en peligro la seguridad y salud de los trabajadores, pero fuera del procedimiento sancionatorio, sin que se constate el *periculum in mora* el *fumus boni iuris* y la proporcionalidad de la medida, basta que el inspector en materia de seguridad y salud laboral al momento de realizar una inspección constate esa condición que a su criterio pone en peligro la seguridad y salud de los trabajadores para que proceda la medida y la suspensión de la actividad o producción, lo que lesiona obviamente la libertad económica.

El artículo 73 del Decreto con fuerza de Ley de de los órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, establece como requisito de la medida cautelar, que la naturaleza de la falta cometida por el funcionario policial sea disciplinaria, por lo que si el funcionario comete una de las tres infraccionadas mencionadas, la administración dicta la medida, sin constatar *periculum in mora* ni *fumus boni iuris*.

Mientras que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal condiciona ,la procedencia de la medida cautelar a que se constate la existencia de un riesgo manifiesto de daño al patrimonio público, o que quede ilusoria la decisión, bastando que se compruebe solo uno de los dos requisitos para que proceda la medida, contrariando lo que establece la doctrina sobre la concurrencia de todos los requisitos previstos en la ley.

Ahora bien la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión en su artículo 33 si exige para la procedencia de la medida cautelar, que se verifique la presunción de buen derecho y el *periculum in mora*, pues se establece que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones deberá ponderar intereses, y considerar el daño que se le puede causar al presunto infractor, y el daño que se le puede causar a la comunidad o al usuario por la conducta u omisión del presunto infractor

En lo que respecta a la figura de la oposición de las medidas cautelares, que no es otra cosa que el derecho que tiene el afectado por la imposición de la medida de presentar alegatos y pruebas para desvirtuar

la presunción de buen derecho de la solicitud demanda o recurso, y de igual manera desvirtuar la posibilidad de que la duración del proceso haga ilusoria la ejecución de la sentencia que eventualmente pudiera ser favorable a quien solicita la medida. Ello ha sido admitido a algunos procedimientos sancionatorios en Venezuela como el establecido en la Ley orgánica de responsabilidad Social en radio y televisión, la cual en su artículo 33 establece cinco días para formular la oposición, cinco días para formular pruebas y ocho días para decidir. Lo cual es muy garantista y permite que el investigado se le respete el derecho a la defensa y el derecho a la igualdad.

En este sentido y para proteger estos derechos, es que debería permitirse que en todos los procedimientos sancionatorios se permita la figura de la oposición para que el presunto infractor pueda lograr que se revoque la medida.

En lo que respecta a las medidas cautelares provisionálísimas que son aquellas que se dictan antes del inicio del procedimiento, por una urgencia evidente, también han sido admitidas en el marco de procedimientos administrativos sancionatorios, tanto en España como en Venezuela.

Una de las características principales de las medidas provisionálísimas es que se dictan fuera del procedimiento sancionatorio cuando sea evidente la necesidad o urgencia de dictarlas, sin embargo en el decreto ley de cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, se establece que se puede dictar medida cautelar provisionálísima, en el auto de apertura del procedimiento, lo cual desvirtúa lo que es en realidad la característica principal de las medidas provisionálísimas, si se dictan en el auto de apertura, en el inicio del procedimiento, se trata de una medida cautelar normal, solo que por calificarla la ley de provisionálísimas, la administración no está obligada a constatar la presencia de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares normales como los son el

fumus boni iuris y el periculum in mora, violando así el principio de imparcialidad que debe regir en los procedimientos sancionatorios.

## CONCLUSION

Como se ha esbozado a lo largo de este trabajo la potestad sancionatoria de la Administración en Venezuela, se ve representada por la existencia de un número exagerado de normas sancionatorias en el país, donde el ius puniendi de la administración parece desproporcionado, sobre todo cuando éste incide sobre derechos fundamentales., existe así, en el país una gran cantidad de normas sancionatorias que infringen derechos preestablecidos, ejemplo de ello son las sanciones que observamos en nuestro ordenamiento jurídico, que atentan contra la libertad económica, ordenando el cierre de establecimiento comerciales.

Por otro lado, también se observa una anomalía, que es consecuencia de la falta de regulación constitucional, de la potestad sancionatoria de la Administración hasta 1999, y es que se puede observar que órganos administrativos, a todo nivel dictaron actos de rango sublegal, en los que se establecían sanciones, los cuales aun están vigentes

Adicionalmente, existe una tendencia en la legislación venezolana a establecer sanciones sobre sanciones, por lo que el supuesto de hecho que da lugar al establecimiento de una sanción es haber cumplido una sanción administrativa anterior.

En cuanto a las sanciones pecuniarias se puede apreciar en nuestro ordenamiento jurídico que se han previsto multas de hasta cincuenta mil unidades tributarias, las cuales podrían catalogarse de confiscatorias.

En lo que respecta al aspecto procesal, en Venezuela no se cuenta con una ley general sobre el procedimiento administrativo sancionatorio, o que regule por completo la potestad sancionatoria de la administración, y las leyes sectoriales administrativas, a pesar de establecer en su mayoría un capítulo completo destinado a establecer sanciones administrativas, pocas regulan el procedimiento que debe seguir la administración para imponerlas, y de igual forma, pocas son las que remiten a que se aplique el procedimiento general

establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La inexistencia del procedimiento general sancionatorio ha hecho que normalmente se aplique el procedimiento general no sancionatorio previsto en la Ley orgánica de Procedimientos Administrativos muchas veces en detrimento de las garantías y derechos de los investigados, por ejemplo en la LOPA no se regula en la fase de sustanciación del procedimiento el trámite de los alegatos del interesado, tampoco se fija en esta fase los lapsos para promover y evacuar pruebas; De igual modo en la fase de decisión se establece el plazo para que el órgano competente dicte la decisión, por lo que tal procedimiento general concebido en la LOPA, tal cual como está regulado parece inadecuado para ser usado para imponer sanciones.

Todo lo anterior, da lugar a que deba hacerse una revisión de la referida potestad sancionatoria de la administración debido a que, además de ser exorbitante o exagerada, como se ha visto, dicha potestad ha disminuido o afectado seriamente las garantías y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta revisión por ende debería estar encaminada a que se eliminen las sanciones administrativas corporales, confiscatorias, vitalicias, en fin todas aquellas que atenten contra los derechos fundamentales de los administrados, a compatibilizar la potestad sancionatoria de la Administración con las garantías derivadas del artículo 49 numeral 6 constitucional.

Ante todo esta situación, los tribunales han buscado, en la propia Constitución elementos en los que apoyarse para dictar sus decisiones, elementos que a veces se les hace difícil conseguir pues no existen, por lo cual no le queda de otra a los tribunales que falsificar los principios establecidos en la Constitución, pues luego de declarar de manera firme que en materia de potestad sancionatoria rigen los principios constitucionales de legalidad, tipicidad, culpabilidad, entre otros, es claro que, bajo tan rígidos principios la actividad sancionatoria de la administración no es eficaz, por lo cual no han tenido otra opción sino la de manipular la constitución estableciendo que los principios allí establecidos deben ser matizados para adaptarlos a las peculiaridades de la

actividad sancionatoria de la administración, con lo cual lo que se ha conseguido es debilitar el contenido de los principios y garantías que protegen a los particulares, y adicionalmente se genera una inseguridad jurídica grandísima pues no se puede conocer hasta que punto, o cual es el alcance de las matizaciones de conformidad con el tribunal.

Así en lo que respecta al principio de legalidad y reserva legal los tribunales han aceptado, en primer lugar lo que se denomina colaboración reglamentaria, que no es más que darle al poder ejecutivo la potestad desarrollar la norma básica contenida en la ley, sin poder regular de forma contraria o diferentes a los elementos básicos contenidos en la misma, pero además el tribunal se ha atrevido de darle instrucciones a la administración de cómo debe reglamentar. Por lo cual la colaboración reglamentaria ha sido tan amplia en algunas oportunidades, que equivale a una reglamentación ordinaria, equivalente a una evidente violación de la garantía de reserva legal.

Igualmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, los tribunales y las propias leyes han dado un amplio margen de discrecionalidad a la administración que parece vacían de contenido al principio de proporcionalidad. Con respecto al principio de culpabilidad, si bien se reconoce en la actualidad que para determinar la responsabilidad administrativa de un sujeto hay que demostrar actuación intencional o negligente del sujeto que se pretende sancionar. Sin embargo surgen algunas dudas respecto al cumplimiento de este principio pues existen leyes orgánicas, como la ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal, en su artículo 105 que establece y reconoce de manera expresa la responsabilidad objetiva, lo cual violenta sistema constitucional administrativo sancionador y rompe los lazos de este principio con el derecho penal.

De igual forma se ha reconocido legalmente, en el ámbito de la potestad sancionatoria de la Administración figuras como la responsabilidad solidaria y subsidiaria, lo cual pone más en duda la vigencia del principio de culpabilidad tal cual como rige en el derecho penal.

Por ende con respecto a este principio es necesario que la doctrina y la jurisprudencia evaluar nuevamente la compatibilidad de estas leyes con la Constitución de 1999 simplemente y como se ha hecho en España determinar la inviabilidad de los principios penalísticos de la culpabilidad, en el derecho administrativo sancionatorio, y crear un régimen propio

En lo que respecta a la prohibición de bis in idem, en la práctica se presentan muchos problemas, por ejemplo el de la imposición indebida de sanciones administrativas antes de la sentencia penal, problema sobre el cual los tribunales han tenido soluciones contradictorias, cuando pudiera acudir a la técnica de absorción de castigos.

Igual problema se presenta cuando existe identidad de hecho, sujeto y fundamento, donde la solución posible podría ser la adoptada por el derecho penal, que no es otra que la técnica de los concursos de normas y de ilícitos y la distinción entre hechos y sanciones.

En consecuencia, quien suscribe es de la opinión de que en vista de que la potestad administrativa se construyó sobre principios que fueron constitucionalizados, a la estela del Derecho Penal y que casi ninguno es fiable por completo, dependiendo su aplicación de los caprichos de los tribunales; se debe revisar si es posible como plantea Nieto "administrativisar" el Derecho Administrativo Sancionador, para garantizar la operatividad de la gestión administrativa, como se ha hecho en España en materia de tipificación de infracciones y sanciones por medio de Ordenanzas locales que tienen un régimen propio, que ha roto cualquier atadura con el derecho penal. Igualmente, en materia de reserva legal donde se ha aceptado la colaboración reglamentaria indirecta, por lo que sólo se exige unos criterios muy vagos para orientar el desarrollo reglamentario. O más bien adaptar estos principios a las peculiaridades de la potestad sancionatoria de la Administración.

Ahora bien, pienso que el ejercicio de la potestad sancionatoria en Venezuela debe buscar un mecanismo equilibre la satisfacción de los intereses generales que gestiona la administración y los derechos de los administrados, en vista de

que la realidad española no es igual a la nuestra, por lo que en primer lugar es urgente la creación de una ley que regule en su totalidad la potestad administrativa sancionatoria, y que la misma tenga como norte preservar la garantía de los administrados frente a la creciente potestad sancionatoria de la administración, eliminándose así las sanciones corporales, confiscatorias, las sanciones de plano y las vitalicias, pues desde la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración en el año 1999 el principio de legalidad penal previsto en todas las constituciones amplio su alcance para convertirse también en principio de legalidad sancionatorio, por lo que todas las garantías derivadas de este principio debe ser acatadas por la actividad administrativa sancionatoria, adaptándose a las peculiaridades de ésta actividad de la administración, para que así la misma pueda cumplir con sus fines de gestionar los intereses generales. Pero siempre teniendo en cuenta que los derechos fundamentales privan sobre cualquier argumento que invoque la Administración para intentar justificar su actuación punitiva bien sea su organización, funcionamiento o de servicios públicos que de prestar.

En este sentido, la matización de los principios penales en el marco del principio de legalidad sancionatorio, es predicable en la tipificación de las infracciones (siempre que la ley que faculta al reglamento a desarrollar el tipo, establezca los elementos básicos del tipo), pero en materia de sanciones, la enumeración de las mismas debe estar siempre consagrada en normas de rango legal, por lo cual a través del reglamentos no se puede enumerar ni atribuir sanciones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Carretero, A y Carretero A. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas

Chossone ,T. (1973) Sanciones en Derecho Administrativo Venezolano. Caracas Universidad Central de Venezuela.

García de Enterría, E. (1996) El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas. 10. Julio- Septiembre. Madrid: Civitas.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). Metodología de la investigación (3<sup>da</sup> ed.). México: McGraw-Hill.

Izu Belloso, M. (1993). Las Garantías del Procedimiento Administrativo Sancionador. Reflexiones sobre los Órganos Instructores en el Libro Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Madrid: Civitas.

Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. (1992) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** 34.880 enero 13 de 1992

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 37.347 diciembre 17 de 2001.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**, 1.893 (Extraordinario) de 30 de julio de 1976.

Ley Orgánica de Prevención Condiciones y medio Ambiente de Trabajo. (2005) **Gaceta Oficial República Bolivariana de Venezuela**, **38.236** Julio 26 de 2005.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.942** mayo 20 de 2004)

Nieto, A.(2000). Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos.

Parejo, L. (1996). La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español; en II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías”.

Perez, M. (2005). Sanciones Administrativas en materia de Seguridad Social. Madrid: Consejo Económico Social.

Peña. J. (2005) La potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana. Caracas: Colección de estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia.

Rojas. J. (2004). Los principios del procedimiento administrativo sancionador como límites de la potestad administrativa sancionatoria. Caracas: Ediciones Paredes.

Rondón, H. (1996). La Potestad Sancionatoria en el derecho Venezolano. Las Formas de la Actividad Administrativa. Caracas: Funeda

Sosa, C.(1996). La Naturaleza de la Potestad Administrativa Sancionatoria. Las Formas de la Actividad Administrativa. Caracas: Funeda.