La obligación de «Respetar» y «Garantizar» los Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Escrito por: Rafael Badell Madrid

Carmelo De Grazia Suárez
I. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS.
II. NECESIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.
III. ¿ES POSIBLE ESTABLECER EXCEPCIONES LEGALES AL PRINCIPIO DE AUDIENCIA DEL INTERESADO?.
IV. DISTINCIÓN ENTRE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y PROCEDIMIENTOS SIMILARES.
1. Procedimiento sancionatorio vs procedimiento administrativo arbitral.
2. Procedimiento sancionatorio y actuaciones de policía judicial.
V. DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.
1. Principio de legalidad de las infracciones y sanciones.
a. Exigencia de Ley previa y retroactividad de las normas sancionatorias más favorables.
b. El principio de tipicidad exhaustiva. Certeza de la norma sancionatoria.
a’. Normas sancionadoras en blanco.
b’. Normas que utilizan conceptos jurídicos indeterminados.
c. Colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones.
2. Derecho a ser sancionado sólo por autoridades imparciales (separación entre órganos de instrucción y órganos decisorios).
3. Principio de culpabilidad.
4. Derecho de Presunción de inocencia.
5. Principio de prescripción.
6. Garantía de non bis in idem y prelación del pronunciamiento penal sobre el administrativo.
7. Derecho a la previa formulación de cargos.
8. Derecho a las pruebas.
9. Principio de proscripción de sanciones administrativas privativas de libertad.
BIBLIOGRAFÍA

I. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

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

La doctrina del Derecho Administrativo Sancionador se fundamentó, en sus

orígenes, en la distinta naturaleza del bien jurídico protegido por los jueces penales, y el bien jurídico que resguardaba la Administración al ejercer el ius puniendi.

Se sostenía, en efecto, que mientras el derecho penal protegía el orden jurídico o el quebrantamiento de los bienes jurídicos individuales, el derecho penal administrativo entraba en 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.

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

En la actualidad, la doctrina moderna considera que no existe diferencia de naturaleza entre el ilícito penal y la infracción administrativa, de modo que la decisión de reprimir un ilícito mediante la vía penal-judicial o la sancionatoria-administrativa, no atiende al bien jurídico tutelado, sino que se inscribe dentro de la "política legislativa" del momento, de allí que sólo existan entre una y otra diferencias formales, pues las penas judiciales son aplicadas por el Poder Judicial, mientras que las sanciones administrativas pertenecen al dominio de la Administración[1].

En nuestro régimen, la polémica sobre la naturaleza del ilícito administrativo, ha llegado incluso al Máximo Tribunal. El punto fue, en efecto, ampliamente abordado por la sentencia del 6 de marzo de 2001 (Caso: Cervecería Polar del Centro vs Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo), en la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fijó posición acerca de la referida discusión, desestimando la moderna tesis que sólo encuentra diferencias formales u orgánicas entre las sanciones administrativas y las penales, y suscribiendo, por el contrario, la teoría que predica que entre las sanciones penales y administrativas existen diferencias cualitativas o teleológicas. Sostuvo, en efecto, la Sala Constitucional:

"…el criterio sostenido por la jurisprudencia patria asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del Estado, estableciendo como elemento diferenciador el telos perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva.

Así las cosas, observa esta Sala que según el criterio establecido, la potestad punitiva del Estado corresponde al campo de estudio y aplicación del Derecho Penal, cuando la conducta antijurídica haya sido catalogada como tal, siendo necesario castigar dichas conductas a los efectos de mantener la paz social, como única herramienta para la consecución del bien común. Es justamente por esta razón que el castigo tradicionalmente y generalmente aplicado es la pena de privación de libertad.

De otra parte, el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo

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

Consideramos, sin embargo, que la cuestión no es tan clara como parece haberla advertido el Máximo Tribunal, ya que de aceptarse, sin más, la tesis de las diferencias cualitativas o teleológicas entre el ilicito penal y el administrativo, habría que concluir que el legislador no tiene posibilidad de transformar, como efectivamente lo ha hecho mediante modificaciones legislativa, ilícitos penales en meras infracciones administrativas, y viceversa[2].

II. NECESIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

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

El procedimiento sancionatorio es, entonces, el conjunto concatenado de actos que deben seguirse para imponer una sanción administrativa.

Dicho procedimiento tiende, fundamentalmente, a cumplir dos objetivos. En primer lugar, constituye un mecanismo de corrección de la actividad administrativa, desde que permite al órgano con potestad sancionadora comprobar fehacientemente si se ha cometido algún ilícito; en segundo término, es el medio que asegura al presunto infractor, ejercer su derecho a la defensa, alegando y probando lo que le resulte favorable y controlando, a la par, la actuación inquisitiva de la Administración. Como lo señaló la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 25 de julio de 1990 (Caso Compagnie Generale Marítime) "El principio de oir al interesado … no sólo constituye un principio de justicia, sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este derecho a ser oido es un derecho transitivo el cual requiere alguien que quiera escuchar para ser real y efectivo. Ahora bien, el que la administración pública escuche involucra necesariamente que ella conozca todos los argumentos y planteamiento del interesado (artículo 62), así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento (artículo 53 .) y que decida, fundamentándolos, tales planteamientos (artículos 9 y 18 ejusdem)".

La necesidad del procedimiento sancionatorio deriva del derecho a la defensa, el cual, conforme reiterado criterio del Tribunal Supremo de Justicia, es extensible en su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél. En consecuencia, la emisión de un acto sancionatorio sin cumplir el procedimiento respectivo, y fundamentalmente, sin garantizar la participación activa del interesado, apareja su nulidad absoluta[3]. En estos supuestos, la existencia de pruebas evacuadas unilateralmente por la Administración para comprobar los hechos que dieron origen a la medida punitiva, no pueden invocarse para convalidar el acto sancionatorio dictado, ya que la falta de

audiencia del interesado es un vicio de tal gravedad, que afecta todas las actuaciones que hubiere realizado la administración a su espalda. Por ello, la jurisprudencia sostiene, con razón, que son invalidas e insuficientes las pruebas evacuadas por la Administración sin que el sujeto sancionado hubiere tenido participación en su desarrollo, ni dispusiese de lo medios y recursos para contradecirlas o invalidarlas[4].

Además, conviene advertir que la inexistencia de un procedimiento administrativo sancionatorio especial, no se traduce en posibilidad de dictar el acto sancionatorio sin procedimiento, ya que en esos casos, la Administración puede optar por cualquiera de los procedimientos (sumario u ordinario) previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos[5].

III. ¿ES POSIBLE ESTABLECER EXCEPCIONES LEGALES AL PRINCIPIO DE AUDIENCIA DEL INTERESADO?

En sentencia de fecha 7 de marzo de 1995, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al analizar la necesidad de abrir un procedimiento sancionatorio para declarar la caducidad de una concesión administrativa, sugirió que existían algunos casos en los cuales no se requería la participación del interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio. Es obvio -afirmó el Supremo Tribunal- "que la apertura del procedimiento para la verificación de la caducidad, salvo en los casos en que la constatación sea objetiva en el sentido de que dependa de un trámite que debe hacerse ante la misma Administración, como lo es el pago de impuestos y tasas, debe ser formulada al interesado a los fines de permitir que el mismo pueda desvirtuar su existencia".

Obsérvese, que a juicio del Supremo Tribunal, la audiencia del interesado no condiciona la validez del acto sancionatorio, en aquellos casos en que la constatación sea objetiva en el sentido de que dependa de un trámite que debe hacerse ante la misma Administración. La excepción de audiencia al interesado en estos casos, ha sido consagrada, incluso, a nivel legislativo: el Código Orgánico Tributario de 1994 (artículo 149, Parágrafo Unico) permite imponer sanciones de plano, sin previo levantamiento del Acta Fiscal, ante el "incumplimiento de deberes formales".

Creemos, sin embargo, que en esos supuestos -i.e. 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, como sería, por ejemplo, que el particular haya remitido los documentos oportunamente por vía de correo (artículo 43 de la .) y que por deficiencias en el servicio de correo, la Administración no reciba la documentación y proceda a aplicar la sanción administrativa al administrado, bajo la premisa falsa de que no cumplió con el deber formal relativo a la consignación de los documentos respectivos. Además, en este como en los otros casos, si no se garantiza la participación de interesado en el curso del procedimiento sancionatorio, se le priva de la oportunidad de controlar, durante la etapa formativa del acto, otros elementos igualmente importantes como la competencia subjetiva del funcionario sustanciador, el cual podría estar incurso en causal de inhibición. Asimismo,

si no se garantiza la audiencia previa, 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[6]¸ opinión que, en cierta medida, ha sido recogida por la legislación[7].

Sabemos que en esos supuestos excepcionales, el interesado puede hacer uso de los recursos administrativos y judiciales para demostrar que el acto sancionatorio es nulo, pero ello resulta insuficiente, ya que (i) algunos alegatos (vgr. prescripción, eximentes de responsabilidad, necesidad de inhibición del funcionario, etc.) son propios de la fase constitutiva del acto; (ii) los tribunales del orden contencioso administrativo carecen de competencia para evaluar razones de mérito que podrían alegarse en la vía administrativa; y (iii) en la mayoría de los casos el acto produce y mantiene sus efectos negativos aún cuando se hubieren ejercido los pertinentes recursos.

En definitiva, consideramos que el principio de audiencia del interesado en los procedimientos sancionatorios, adminiculado como está al derecho constitucional a la defensa, no admite excepciones legales ni jurisprudenciales, por lo que debe respetarse, incluso, cuando la aplicación de la sanción administrativa dependa del cumplimiento de un trámite ante la Administración.

VI. DISTINCIÓN ENTRE PROCEDIMIENTO 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: (i) la sustanciación de asuntos de naturaleza eminentemente jurisdiccional, en los que la Administración actúa como arbitro entre dos partes en conflicto; y (ii) la realización de actos de sustanciación por los órganos de la Administración en funciones de policía judicial.

1. Procedimiento sancionatorio vs procedimiento administrativo arbitral.

En primer lugar interesa distinguir el trámite encaminado a aplicar una sanción administrativa, de los procedimientos administrativos jurisdiccionales o arbitrales, pues (i) en algunos casos, la jurisprudencia ha calificado de jurisdicionales actos de eminente carácter sancionatorio, como son los actos disciplinarios[8]; y (ii) en otros supuestos, especialmente cuando en el procedimiento sancionatorio interviene un denunciante, se tiende a calificar, a priori, dicho procedimiento, como jurisdiccional[9].

Al respecto, observamos que cuando la Ley atribuye a la Administración jurisdicción para resolver un conflicto entre partes (vgr. procedimientos de regulación de viviendas, jurados de agua y reenganche de trabajadores investidos de fuero), la actuación del órgano administrativo es la de ser un arbitro imparcial en una controversia que le es ajena[10], en tanto que en el procedimiento sancionatorio, la administración tiende a reprimir las infracciones al ordenamiento administrativo, sea éste general (sanciones de policía general), sectorial (sanciones de policía especial) o interno (sanciones disciplinarias o correctivas).

La natural diferencia entre potestad sancionatoria y jurisdiccional, tiene importantes manifestaciones en los aspectos adjetivos o de procedimiento, tales como:

a.- El procedimiento jurisdiccional o arbitral que se sustancia ante la Administración Pública, encaminado como está a solucionar un conflicto entre dos partes, sólo puede iniciarse a solicitud del interesado, de manera que no cabe su apertura oficiosa por parte de la Administración Pública. En cambio, el procedimiento sancionatorio se inicia, de ordinario, mediante una decisión oficiosa del órgano competente.
b.- En el procedimiento administrativo jurisdiccional o arbitral (también llamado por un sector de la doctrina procedimiento cuasijurisdiccional), al igual que en el proceso judicial ordinario, rige el principio de que las partes están a derecho, de manera que -salvo el supuesto de suspensión del procedimiento- no es necesario notificar a las partes de los actos que se van produciendo en su curso[11]. Distinto es lo que ocurre en el procedimiento sancionatorio, en el cual rigen plenamente los principios ordinarios sobre notificación de los actos administrativos.
c.- El procedimiento administrativo jurisdiccional es disponible por las partes, de allí que puedan darse en él todos los mecanismos de autocomposición (desistimiento, convenimiento y transacción). Ello no sucede en el procedimiento sancionatorio, toda vez que, (i) tratándose de un procedimiento que sólo puede ser iniciado de oficio, el desistimiento del interesado -denunciante- o la inadmisbilidad de su denuncia no produce necesariamente el cierre del trámite; y (ii) de otra parte, siendo que el ejercicio concreto de la potestad sancionatoria de la Administración constituye un asunto de orden público, resulta en principio, ilegal, la celebración de transacciones en esa materia.
2. Procedimiento sancionatorio y actuaciones de policía judicial.
El procedimiento sancionatorio tampoco debe confundirse con las actuaciones de instrucción que realizan algunos órganos de la Administración Pública, en colaboración con los Tribunales de Justicia Penal, destinadas a averiguar y hacer constar la perpetración de los hechos constitutivos de delitos penales, los presuntos agentes, y el aseguramiento de las personas y de los objetos (activos o pasivos) de la perpetración.
Existen, en efecto, diversos órganos pertenecientes a la Administración Central y Descentralizada, que realizan, como funciones ordinarias (Cuerpo Técnico de Policía Judicial) o eventuales (Guardia Nacional, INDECU, Contraloría General de la República, Comisión Nacional de Casinos, etc.), actividades de instrucción de procesos judiciales penales.
Las actuaciones realizadas en ejercicio de esas potestades de policía judicial, no tienen naturaleza administrativa y, consecuentemente, el procedimiento que cumplen los órganos de la Administración en esos casos no es un procedimiento administrativo, así como tampoco son administrativos los distintos actos (informes, experticias, comisos, etc.) que se producen en desarrollo de esas actividades de instrucción. El carácter estrictamente judicial de esas actuaciones, se hallaba consagrado en el Parágrafo Unico del artículo 72 del Código de Enjuiciamiento Criminal, norma que a la par de prever la figura de los órganos de Policía Judicial (numerales 4 y 5) como instructores del proceso penal, determinaba que “Los funcionarios que instruyen el sumario, cuando no lo sean los Tribunales de la causa, se considera que actúan por delegación de éstos”.

Es un error, entonces, pretender impugnar las actuaciones de instrucción del proceso penal, realizada por los órganos administrativos, mediante las vías de impugnación típicas de los actos dictados por la Administración. En este sentido, la Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1994 (Caso: Figueredo Planchart), al resolver la acción de amparo incoada -conjuntamente con recurso de nulidad- contra un informe de instrucción producido por la Contraloría General de la República, en la cual se alegaba la violación del derecho de defensa en razón de que no se había notificado al investigado, afirmó que "…la Contraloría General de la República puede recabar, sin necesidad de citar a quienes pudieren resultar afectados, todas las pruebas que estime necesarias para los casos en que pueda derivarse responsabilidad civil o penal y, al finalizar esa labor, remitirla al Fiscal General de la República a fin de que en forma inmediata inicie los procesos judiciales a que hubiere lugar.. (..) esta Sala estima que el agravio a los derechos a la defensa, al debido proceso y a un juicio justo, resulta imposible e irrealizable por parte del Contralor General de la República en cumplimiento de las labores de sustanciación que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público le acuerda, pues esas gestiones son precisamente fases previas al inicio de los procesos judiciales, en los que va de suyo la participación de los interesados".

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

V. DERECHOS, GARANTÍAS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

La coexistencia de la potestad administrativa sancionadora, y la potestad penal judicial, ha llevado a la doctrina a estudiar las relaciones que existen entre ellas.

Inicialmente, se consideró que la potestad penal judicial tenía rango originario y la administrativa poseía rango menor, auxiliar o complementario. A esta etapa corresponden las viejas denominaciones -Derecho Penal de Policía y Derecho Penal Administrativo- que se dieron a esta disciplina. También corresponden a esta fase, algunos pronunciamientos de nuestros tribunales, en los cuales, para justificar la aplicación de los principios generales de la actividad punitiva del estado al ámbito de los procedimientos administrativos, en lugar de invocar directamente los preceptos constitucionales que consagraban tales principios, se echaba mano del artículo 7 del Código Penal.

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

Sin embargo, esta posición evolucionó hacia la que se mantiene en la actualidad, que postula la identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Se señala, así, que el ius puniendi estadal es uno sólo, y se desagrega en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. Los principios generales de rango constitucional que gobiernan el ius puniendi, se aplican por lo tanto, de manera directa, a ambas manifestaciones del ius puniendi, de allí que tanto la potestad sancionadora de la Administración, como la actividad penal judicial quedan sujetas a principios generales comunes, y en ambos planos del poder punitivo del Estado habrá que reconocer que tales principios tienen rango constitucional. Como lo sostuvo el Tribunal Constitucional Español en las sentencias del 30 de enero y 8 de junio de 1981 "Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado".

La tesis de la unidad superior del ordenamiento punitivo del Estado, y la consecuente aplicación de los mismos principios al proceso penal judicial y al procedimiento administrativo sancionador, fue recibida igualmente por nuestra jurisprudencia. La 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, es sumamente clara en este sentido, cuando señala que la cobertura de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal han sido interpretada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, "a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad 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).

La recién promulgada Constitución (1999), recoge expresamente las anteriores enseñanzas, y en tal sentido dispone:

"Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta

Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos".
En definitiva, los derechos y garantías que rigen el proceso penal se aplican al procedimiento administrativo sancionador, pues la actividad punitiva del Estado es un solo genero, y las sanciones administrativas y judiciales son sus especies. Por lo tanto, las garantías fundamentales que regulan dicha actividad han de aplicarse tanto en materia penal stricto sensu, como en el área de las llamadas sanciones administrativas.
1. Principio de legalidad de las infracciones y sanciones.
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).
La Constitución de 1961, 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". De esa manera, tanto la infracción (hecho constitutivo del ilícito) como la sanción (consecuencia aplicable a quienes incurrieran en el ilícito), 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 instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela. Así, dicho principio se encuentra recogido —entre otros- en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (artículo 9) .

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

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

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

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

c. Finalmente, debemos hacer referencia al alcance de la garantía formal inherente al principio de legalidad, lo que nos colocará en la tarea de determinar hasta que punto es admisible —si es que ello es posible- la colaboración reglamentaria en la definición de conductas ilícitas y en el establecimiento de las respectivas sanciones.

Veamos:

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

Ya hemos observado que de conformidad con el artículo 49, ordinal 6, de la Constitución, las disposiciones sancionatorias deben estar previstas "en leyes preexistentes".

Obviamente, el principio de preexistencia se refiere tanto a las infracciones,

como a las sanciones, y así se ha encargado de aclararlo la jurisprudencia patria, al sostener:
– Que "… la garantía que exige la ley preexistente para la sanción necesariamente se extiende a la falta. La falta debe estar definida también por ley preexistente, de lo contrario no podría siquiera hablarse de la posibilidad de la existencia de un verdadero Estado de Derecho ….." (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 25 de julio de 1996 (caso: Tesalio Cadenas) y 21 de agosto de 1996 (caso: Luis Carlos Palacios Juliac); y
-Que "…en el sistema jurídico venezolano rige el principio de la legalidad en materia de infracciones y penas, lo que conduce a exigir, la previa tipificación legal de los hechos que puedan calificarse como ilícitos, y también se hace imprescindible la anticipada determinación legal de la correspondiente medida sancionatoria" (Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de abril de 1997. Caso: Eloy Lares Martínez y otros).
La preexistencia de las penas, constituye una manifestación concreta del principio general de irretroactividad en el ámbito del derecho punitivo o sancionatorio. En este sentido, el principio de preexistencia de las penas produce dos consecuencias fundamentales.
En primer lugar, supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos cometidos antes de plasmarse, a nivel legislativo, su concreta tipificación (Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala 3ª, del 16 de octubre de 1981): La pena debe ser preexistente a la comisión del hecho que se pretende sancionar. La infracción de este aspecto del principio –que se produce siempre que se pretenda castigar una conducta no tipificada como punible para el momento de su ocurrencia- se traduce en clara violación del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, y al mismo tiempo, en desconocimiento de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 24 de la Constitución).
En segundo lugar, para imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo, no sólo han de estar contemplados y sancionados por la ley vigente en el momento de su comisión, sino también cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos (Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala 5ª, del 14 de junio de 1987)[12]. La pena debe continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción alguna si para la fecha en que se dicta la decisión respectiva, el hecho que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito. Este aspecto del principio de preexistencia no es más que el reflejo de la garantía –también de rango constitucional- de aplicación retroactiva de las normas sancionatorias más favorables.
En efecto, el principio general, consiste en que la ley aplicable para el enjuiciamiento de un ilícito administrativo, es la vigente para el momento en que el mismo se configura. Habrá que atender, por tanto, al tipo de ilícito a los fines de establecer si la ley aplicable es la vigente para el momento en que se realizan los actos que lo configuran –caso de ilícitos por acción u omisión- o la vigente para el momento en que se produce el resultado dañino castigado legislativamente –si se trata de ilícitos de resultado.
En todo caso, la ley aplicable debe ser preexistente al ilícito, como lo hemos

señalado anteriormente, y será esa ley la aplicable de manera principal cuando se juzgue el presunto hecho irregular.
La regla tiene, sin embargo, una excepción de rango constitucional: si luego de la realización de un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, bien porque quita al hecho el carácter punible, o porque establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al hecho que se juzga, aún cuando no hubiere estado en vigencia para el momento en que se configuró el ilícito administrativo.
El carácter constitucional del principio ha sido resaltado por el Tribunal Constitucional Español, en sentencia del 7 de mayo de 1981, en la cual sostuvo que "la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables tiene su fundamento, a contrario sensu, en el artículo 9.3 de la Constitución, que declara la irretroactividad de las no favorables".
Contra esta tesis jurisprudencial, que eleva a rango constitucional el principio de aplicación retroactiva de las normas sancionatorias más favorables, han reaccionado Nieto y Lopez Menudo, quienes sostienen que "en el principio de irretroactividad de las normas desfavorables contemplado en el artículo 9.3 de la Constitución no va implícito el mandato constitucional de que se den efectos retroactivos a los favorables", sino que ello significa que "…las normas sancionadoras favorables "pueden" ser tanto retroactivas como irretroactivas". Entiendo pues –concluye el profesor Nieto- que "la regla de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables tiene rango legal y no constitucional. Lo que significa que puede ser derogada o excepcionada por cualquier otro precepto de rango legal sin que ello vulnere la Constitución"[13].
En nuestro régimen, el carácter constitucional del principio no tiene discusión alguna, pues su formulación actual no es el resultado de una interpretación a contrario sensu del principio de irretroactividad de la Ley, sino que resulta de manera expresa de lo dispuesto en el artículo 24 del Texto Fundamental según el cual "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena". Además, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que tiene rango constitucional, a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, también formula positivamente el principio, y en tal sentido señala que "Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".
Cabe advertir, finalmente, que la doctrina y jurisprudencia foránea han aclarado que el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables, lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación más benigna. Como lo afirmó el Tribunal Supremo Español en la sentencia del 28 de mayo de 1990, cuyos términos han sido enteramente suscritos por González Navarro, "No se puede aplicar a retazos una y otra ley (la anterior y la posterior) debiéndose de aplicar la nueva cuando sea más favorable al reo, en bloque, no fragmentariamente, porque si se procediera a seleccionar la

normativa precedente y la que modifica lo más beneficioso de una y otra, se estarían usurpando tareas legislativas que no corresponden a los Tribunales como sería la creación de una norma artificiosa e indebidamente elaborada a partir de lo entresacado de la antigüa y la nueva"[14].

b. El principio de tipicidad exhaustiva. Certeza de la norma sancionatoria.

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

En consecuencia, la norma sancionatoria no sólo debe ser previa, sino también cierta. A este segundo requisito responde el principio de tipicidad exhaustiva.

El principio de tipicidad exhaustiva es una exigencia de seguridad jurídica, y persigue hacer operativa la conminación abstracta que subyace en toda norma sancionatoria, de manera que el administrado conozca el hecho sancionable y tenga oportunidad de evitarlo.

Sobre el particular se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el fallo de fecha 6 de marzo de 1997 (Caso: CIF, S.A vs Procompetencia), el cual es, sin duda, el precedente jurisprudencial que con mayor claridad ha expuesto el alcance la exigencia de tipicidad de los ilícitos administrativos. La Corte sostuvo al respecto:

"…el establecimiento, en la Ley … de conductas prohibidas y sanciones, no constituye un fin en sí mismo (…) cuando se prohibe y sanciona una determinada conducta … lo que se persigue en realidad es evitar –mediante la conminación abstracta que provoca la norma pounitiva- 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…"

La determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto caso por

caso, por el órgano judicial encargado de controlar el acto de aplicación de la disposición que se denuncie violatoria de tal principio. En todo caso, habrá que retener como guía, para esos fines, que la tipificación es suficiente "cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"[15]

a'. Normas sancionadoras en blanco.

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

Al respecto, es elocuente la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de agosto de 1990, en la cual se anuló una disposición de esa especie (específicamente: el artículo 82 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Prestamo), por considerar que las infracciones administrativas "…deben ajustarse al principio constitucional de la legalidad de las infracciones y de las penas" conforme al cual "no se admite en nuestro régimen jurídico para que proceda la aplicación de la sanción o pena, que el legislador en el olvido de las garantías constitucionales y de la obligada sujeción de la norma legal a la Constitución, jerárquicamente superior, deje mediante una formulación genérica a discreción de la autoridad administrativa la determinación de la correspondiente figura delictual, puesto que ello envuelve, sin duda, el quebrantamiento del rígido principio de legalidad que en la materia consagran las normas constitucionales (…)".

A similar conclusión había llegado el Tribunal Constitucional Español, al anular, mediante sentencia del 10 de noviembre de 1986, el Real Decreto 2347/1985 del 4 de diciembre, por considerar que "…la tipificación normativa previa de conductas sancionables ha de realizarse a través de igual mecanismo legal, sin que sean suficientes amplias y vagas remisiones abstractas mediante descripciones carentes de toda precisión y analizando el artículo 1 (15) parece claro que el principio de legalidad no ha sido respetado, tanto por esa acción que invoca el real decreto como por la amplitud y vaguedad de lo que pretende ser una tipificación de hechos calificables como infracciones, al utilizarse una formula omnicomprensiva, que no deja fuera del campo sancionador, acción u omisión alguna contraria a la ley, reglamento o convenio colectivo".

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

en la normativa de que se trate".
En esa oportunidad, la Corte no anuló la norma impugnada, sino que acudió a una "interpretación constitucional"[16] con el objeto de hacer compatible su aplicación con el principio de legalidad de las infracciones y faltas. En este sentido, sostuvo la Corte lo siguiente:
"… cuando la norma bajo examen señala que debe tratarse de una acción u omisión que está tipificada en la ley, y que es imputable personalmente al funcionario como consecuencia de la ejecución de la conducta prohibida que es causa directa del incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o de la normativa de que se trate, quiere decir que se excluye cualquier valoración del ente contralor que no esté en relación directa con los instrumentos normativos y procedimentales que regulan su gestión. En efecto, la valoración que haga dicho ente debe estar en relación con los límites generales que regulan su actividad, sin que le esté permitido entrar a interpretar la finalidad de la ley en términos tan amplios al punto que se constituya en valoración del mérito y la oportunidad de la decisión administrativa. Ello es así por cuanto el control de gestión, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en concordancia con sus atribuciones constitucionales y con la protección de los derechos individuales, exige la existencia de una conducta tipificada en la ley, que sea antijurídica e imputable.
La última parte del tantas veces citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, permite a este organismo, establecer la sanción de declaratoria de responsabilidad administrativa en los casos de incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate, es decir, cuando el incumplimiento es consecuencia directa de una conducta, imputable al funcionario público de que se trate, que se encuentre tipificada en las leyes.
(…)
No se trata por tanto de una formulación genérica que deja al órgano administrativo la determinación de lo ilícito; en tal sentido, cabría la consideración de que la disposición in comento, no abandona al arbitrio o discreción de la Contraloría, la fijación del hecho que genera la responsabilidad administrativa, sino que tal norma prevé una remisión normativa en orden a establecer las finalidades de las leyes o de la "normativa de que se trate"".
La posición de la Corte en el fallo citado, puede resumirse, como se puso de manifiesto el voto disidente de las Magistradas Rondón de Sansó y Romero de Encinoso, en que "la disposición legal objeto del recurso prevé que por leyes ordinarias, puedan establecerse no sólo nuevas causales de responsasbilidad administrativa, sino que permite mediante actos de rango sublegal, se definan nuevos hechos generadores de responsabilidad administrativa. (…) a través de la norma impugnada no se define ningún hecho generador de responsabilidad administrativa, sino que se delega la potestad normativa en materia de tipificación de ilicitos administrativos a favor de futuras leyes ordinarias o de actos normativos sublegales (reglamentos), y es por ello, que se ha afirmado que al no ser un precepto sancionador, sino una norma de delegación, no resultarían aplicables respecto a ella los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución".

En conclusión, las normas en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de legalidad de las infracciones consagrado en el artículo 49, ordinal 6 de la Constitución, pues, ante la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria), será en verdad la autoridad administrativa encargada de aplicar la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable.

Por lo tanto, se consideran contrarias al principio de legalidad de las infracciones todas las normas que pretendan definir conductas sancionables, sin proporcionar a la autoridad pública información suficiente en torno a la calificación jurídica del comportamiento infractor; e idéntico tratamiento deben recibir las tipificaciones imprecisas y ambigüas, con formulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas[17].

Recientemente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Exp. 97-19922; Fundación IDEA) ha vuelto a ratificar la inconstitucionalidad de la definición de ilícitos mediante normas en blanco, al sostener:

"…esta Corte observa que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA, único fundamento normativo del acto impugnado, establece que un Profesor Titular de la misma podrá ser removido por "violación grave a los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulen las actividades de la Fundación".

El numeral transcrito es, a juicio de esta Corte, violatorio del principio de tipicidad antes enunciado, desde que constituye una cláusula abierta y genérica. En efecto, el eventual sujeto pasivo de la conducta a que se contrae la referida norma (Profesor Universitario), tendría que conocer la totalidad de los Estatutos, Reglamentos y demás normas que regulan las actividades de la Fundación, para poder saber qué actos o hechos son suceptibles de encuadrar en la disposición aplicada.

La no especificación de los supuestos de hecho que dan lugar a la sanción contenida en el mencionado artículo, constituye una violación del principio de tipicidad, y por lo tanto, del Principio de Legalidad Sancionatorio, ya que una cláusula abierta como la mencionada, deja en manos de las propias autoridades llamadas a aplicarla, la tipificación de la conducta sancionable. Tal circunstancia, por una parte, contradice el mandato de tipificación inherente al principio de legalidad de las infracciones y sanciones; y además, ello constituye una clara situación de indefensión de los administrados quienes –ante el carácter genérico de la norma- no pueden tener certeza o claridad en torno a cuáles hechos encuadran en dicha disposición punitiva principios aplicables a toda potestad Sancionatoria Administrativa, tal y como lo dejó sentado esta Corte

Por lo tanto, considera esta Corte que el artículo 33, numeral 2 de los Estatutos de la Fundación IDEA viola el principio de tipicidad por ser una cláusula abierta, y por ende debe desaplicar dicho precepto tal como lo permite el artículo 334 de la Constitución, en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; y así se decide".

Con similar orientación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de

Justicia, en decisión de fecha 7 de agosto de 2001, anuló diversas disposiciones del Código de Policía del Estado Bolívar, por considerar que mediante dichas normas "…la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar en olvido de las garantías constitucionales suficientemente señaladas, deja mediante una formulación genérica y a discreción de la autoridad administrativa la determinación y elección de la correspondiente figura delictual, así como de la pena que debe aplicar según sea el caso, quebrantando -en consecuencia- el principio de legalidad que en la materia sancionatoria consagra nuestro ordenamiento jurídico".

Es por ello –agregó la sentencia del Tribunal Supremo- "…que el Código de Policía del Estado Bolívar, no podía regular sino las áreas que la ley le permite de modo que no puede suplirla allí donde la norma legal es necesaria para producir determinado efecto o regular un cierto contenido. Este cierto contenido la norma constitucional lo reservó para el Poder Legislativo Nacional y a éste pertenece la determinación de conductas infractoras y de las sanciones que las castigan. Es la ley la que puede definir el delito o falta sin que pueda señalar infracciones genéricas a ser tipificadas y complementadas tal como lo hace el Código impugnado".

b'. Normas que utilizan conceptos jurídicos indeterminados.

La exigencia de certeza o tipicidad exhaustiva de la norma sancionatoria, no resulta disminuida por el hecho de que el legislador utilice conceptos jurídicos indeterminados en la definición de la conducta sancionable, siempre y cuando la concreción de tales conceptos sea razonablemente factible en virtud de estar referidos a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada[18].

Lo característico de los conceptos jurídicos indeterminados –tales como: buena fe, falta de probidad, diligencia de un buen padre de familia, justo precio, interés social- es que mediante ellos la norma remite a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, pero no obstante esa indeterminación del enunciado normativo, su aplicación sólo permite una solución justa en cada caso, de modo que se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no la hay; o el precio es justo o no lo es; o existe el interés social o no existe. La indeterminación del enunciado no implica, por tanto, indeterminación en la aplicación de la norma jurídica[19].

La unidad de solución que subyace en el concepto jurídico indeterminado, hace que su utilización en las normas sancionatorias sea, en principio, admisible, pues al existir una sola solución, la aplicación de la norma no comporta margen de discrecionalidad para el funcionario en la definición de la conducta sancionable. García de Enterría explica lo anterior en los siguientes términos: "Si lo propio de todo concepto jurídico indeterminado, en cualquier sector del ordenamiento, es que su aplicación sólo permite una única solución justa, el ejercicio de una potestad discrecional permite, por el contrario, una pluralidad de soluciones justas, o en otros términos, optar entre alternativas que son igualmente justas desde la perspectiva del Derecho"[20].

Si bien el uso de conceptos jurídicos indeterminados se considera, en principio, una técnica válida, excepcionalmente se exige que se incluyan disposiciones aclaratorias del concepto indeterminado cuando se utilicen

expresiones que, por su falta de arraigo, no proporcionen información clara y suficiente acerca del comportamiento que se pretende sancionar.
En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional Español en sentencia del 12 de marzo de 1993, que "el legislador… no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada unos de los términos que integran la descripción del tipo (…). Una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de excepciones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significante y depararan, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones".
La ausencia de tipificación suficiente que se produce en esos casos, es un tema sobre el cual ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el ya citado fallo de fecha 6 de marzo de 1997 (Caso: CIF vs Procompetencia). En esa oportunidad concluyó la Corte que el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia[21], por si solo, no cumplía con el requisito de tipificación suficiente que debe estar presente en toda norma prohibitiva-sancionatoria, de allí que tal disposición legal no podía aplicarse hasta tanto se definiera por vía normativa (reglamentaria) el concepto técnico "concentraciones económicas" utilizado en la descripción de la conducta sancionable. Veamos el razonamiento utilizado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo:
"…para que se configure la conducta prohibida debe existir una concentración económica y, a consecuencia de ella, deben generarse efectos restrictivos sobre la libre competencia o producirse una situación de dominio en todo o en parte del mercado.
Observa la Corte que de todos los conceptos técnicos (concentraciones económicas, libre competencia y situación de dominio), que definen la conducta prohibida, el primero –que es el requisito sine qua non para la configuración del acto prohibido- no ha sido precisado por la Ley, mientras que los otros dos –que pueden presentarse alternativamente en casos concretos- fueron delimitados detalladamente ("libre competencia": artículo 3 y "posición de dominio" artículos 14, 15 y 16).
Ahora bien, ante la indeterminación que subyace en el concepto técnico "concentraciones económicas", estima la Corte que la Superintendencia no podía aplicar el artículo 11 de la Ley para Promover el Ejercicio de la Libre Competencia, hasta tanto dicho concepto no se hubiere precisado con suficiente claridad mediante un acto normativo, condición ésta que se cumplió recientemente, el 21 de mayo de 1996, con la puesta en vigencia del Reglamento Ejecutivo No. 2 de la mencionada Ley, cuyo artículo 4, establece –en una larga lista de cinco (5) literales, que incluye un supuesto residual- las diversas modalidades de operaciones de concentración económica.
(…)
(…) la insuficiencia del artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia para determinar cuál es la conducta prohibida y, en especial, para saber lo que significaba "concentraciones económicas", se advierte también de la Resolución No. SPPLC/0036-94, de fecha 10 de agosto de 1994, en cuyo folio 6, puede leerse:
"Ante la complejidad técnica reconocida por el legislador, se prefirió

conferirle a la Superintendencia la facultad de 'proponer al Ejecutivo Nacional las reglamentaciones que sean necesarias para la aplicación de esta Ley' (artículo 29, ordinal 6 de la Ley) y al Presidente en Consejo de Ministros, la responsabilidad de dictar esos reglamentos.

Uno de los reglamentos que debe dictar el Ejecutivo Nacional es el relativo a las concentraciones económicas, que defina y establezca un régimen que regule la evaluación de dichas operaciones, respetando el espiritu del legislador.

Asimismo, le corresponde a la Superintendencia para la Promoción y la Protección de la Libre Competencia, ir definiendo los mecanismos técnicos que permitan medir los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración, responsabilidad de mayor grado en los actuales momentos cuando todavía no se ha dictado el referido reglamento de concentraciones económicas.

La Superintendencia, en su práctica administrativa en materia de concentraciones económicas, ha señalado que existe una operación de concentración económica cuando una persona o empresa asume el control sobre otra empresa, independientemente del mecanismo jurídico por el que se realice la operación (Cursivas de la Corte).

De los párrafos transcritos se desprende con suficiente claridad que la misma Superintendencia es consciente de la complejidad de definir el concepto "concentraciones económicas". Asimismo, se evidencia que ha sido la autoridad administrativa, en "su práctica administrativa" la que –para la fecha en que se produjo el acto impugnado- había establecido las notas descriptivas de la concentración económica.

No duda esta Corte, que la definición de "concentraciones económicas" consignada por la Superintendencia coincide con el significado que se le ha dado en otros países a ese concepto técnico, y con el valor que ahora le atribuye el artículo 6 del Reglamento No. 2 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, pero tampoco duda que el artículo 11 de la mencionada Ley, al emplear conceptos técnicos, complejos e indefinidos en la tipificación de una conducta prohibida, era por sí solo insuficiente, para que los administrados pudiesen conocer con suficiente grado de certeza la conducta que dicho precepto quería prohibir y cuya comisión haría procedente las rigurosas sanciones previstas en los artículos 49 (…)

Contra esta realidad no cabe el argumento de la representación de la República según el cual,

"Aunque es cierto que la Ley venezolana no hace definiciones sobre lo que debe entenderse por operaciones de concentración económica, la jurisprudencia y la doctrina –y por supuesto, en esta última cabe incluir a la doctrina del propio órgano de la Administración Pública venezolana competente en la materia- pueden aclarar el concepto a través de la interpretación y aplicación de la ley en cada caso (…).

Ciertamente, siendo que el concepto complejo "concentraciones económica" forma parte de una norma sancionatoria, su definición clara no podía dejarse a la Administración "en cada caso". En primer lugar, porque 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 de efectos particulares; y en segundo término, porque tratándose de una prohibición ex lege, 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, a través de actos de efectos generales (reglamentos) y no mediante el análisis de casos concretos. Así se declara".

c. Colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones.

El aspecto final del principio de legalidad, guarda vinculación con el alcance de la reserva legal en la tipificación de las infracciones y sanciones. Interesa determinar, en efecto, si dicha reserva es absoluta, de modo que no cabe en forma alguna la colaboración reglamentaria en esa parcela normativa, o si es posible admitir, por el contrario, que actos normativos sublegales (en general, reglamentos), intervengan en el área de la tipificación de infracciones y sanciones, en cuyo caso habría que precisar el alcance de esa colaboración reglamentaria.

La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y en tal sentido ha establecido como principio general que la Administración no puede regular, en forma originaria, la materia sancionatoria, sino que para ello hace falta expresa habilitación legal. Así, en sentencia del 9 de agosto de 1990, el Máximo Tribunal sostuvo:

"…siendo el texto constitucional expresión de principios políticos fundamentales, catálogo de los derechos y garantías fundamentales y base de la organización de los poderes públicos, al clasificar los derechos y garantías y someter su regulación a las previsiones legales, entiende tal remisión a los fines de que sean las leyes las que van a determinar el contenido de tales derechos fundamentales, vedando tal posibilidad a la norma reglamentaria y, desde luego, a los actos de la administración que no encuentran apoyo en ley alguna. La Administración no puede, por ende, intervenir en la esfera de estos derechos más que en virtud de expresa habilitación legal, entendiendo el concepto "legal" en su estricta significación de ley formal que el reglamento no puede sustituir en ningún caso"

Nótese, que el Supremo Tribunal no niega de plano la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones, sino que sujeta esa posibilidad a la preexistencia de "expresa habilitación" mediante Ley. Lo que sí está prohibido, entonces, es la intervención reglamentaria en la tipificación de infracciones y sanciones, sin que medie la "expresa habilitación legal" a que alude la jurisprudencia. En otras palabras, no se admite en nuestro régimen jurídico 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.

Lo anterior es conforme, sin duda, con los principios generales que gobiernan el instituto de la reserva legal. En efecto, el que una determinada materia –en este caso: la descripción de infracciones y sanciones- se encuentre protegida por la garantía de reserva legal, no significa que esté vedada de manera absoluta la regulación reglamentaria de dicha materia, antes por el contrario, como lo ha señalado el profesor González Pérez, la reserva de una materia a la ley implica dos consecuencias, a saber: (i) la imposibilidad de regular esa

concreta materia mediante un reglamento independiente, porque cuando la Constitución reserva una materia a la ley lo que está decideindo es que entre la Constitución y el reglamento ha de mediar la ley, de modo que esta se convierte en conectivo necesario entre la norma suprema y ese específico acto normativo de la Administración; y (ii) la necesidad de que el reglamento se limite a regular lo indispensable (todo lo que sea indispensable, pero sólo lo indispensable) para asegurar la correcta aplicación y plena efectividad de la ley[22].

2. Derecho a ser sancionado sólo por autoridades imparciales (separación entre órganos de instrucción y órganos decisorios).

Como mucho de los principios que hoy se predican en el procedimiento administrativo, la exigencia de imparcialidad y objetividad tuvo origen judicial. Se trata de principios que cobraron carta de naturaleza en Inglaterra, a propósito de la formulación de la regla conforme a la cual "nadie puede ser juez en su propia causa".

La Constitución Italiana hizo recepción expresa del principio de imparcialidad y exhortó al legislador a normar la organización administrativa de forma que este principio pudiera tener aplicación efectiva. En tal sentido, estableció la Constitución italiana -en su artículo 97- que "los oficios públicos estarán organizados según la disposición de la ley, de modo que aseguren … la imparcialidad de la administración".

En Francia, en ausencia de norma legal expresa, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado, desde el Arréte Trébes del 4 de marzo de 1949, que "la imparcialidad en el procedimiento administrativo es un principio general del Derecho".

El artículo 103.1, párrafo 3º, de la Constitución Española, a la par de proclamar la objetividad de la Administración Pública en el servicio de los intereses generales, invita a establecer por vía de Ley, las garantías necesarias para mantener la imparcialidad del personal administrativo.

En Venezuela, el principio de imparcialidad se encuentra consagrado en el artículo 145 Constitucional, conforme al cual "Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna". Además, ha sido reconocido como un principio general del derecho, aplicable al procedimiento administrativo. Asimismo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al enumerar en su artículo 30 los principios que deben regir la actividad administrativa, incluye como uno de tales principios el de "imparcialidad". Existen, también, leyes administrativas especiales en las cuales se recuerda que la actuación de determinadas Administraciones Públicas deben estar presididas por los principios de imparcialidad y objetividad y ese es, por ejemplo, el caso de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (artículo 4).

Los principios de imparcialidad y objetividad se encuentran, entonces, reconocidos en nuestro país, constitucional, jurisprudencial y legalmente.

El respeto de esos principios exige que los órganos administrativos decidan los asuntos que se llevan a su conocimiento, sin ningún tipo de consideraciones extrañas al interés general. Se infringe, en consecuencia tal principio, y por lo tanto se contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo, cuando el funcionario que encarna a un órgano de la Administración, participa en la

solución de un asunto en el cual tiene algún interés personal, sea de carácter pasional, familiar, ideológico, político, económico o de cualquier otra especie (imparcialidad objetiva).
Asimismo, la imparcialidad y objetividad supone que el órgano a quien compete decidir un asunto, no tenga una posición preconcebida, que pueda influirlo a decidir en una determinada forma (imparcialidad subjetiva), de manera que no queda satisfecho el referido principio cuando en la fase decisoria interviene, activamente, un funcionario que ha participado como perito o testigo en el procedimiento; y mucho menos se respeta la garantía de imparcialidad y objetividad, cuando la decisión es adoptada por un funcionario que ha adelantado opinión sobre el caso que le corresponde decidir.
El principio de imparcialidad ha sido asimilado, finalmente, a la observancia de la igualdad y no discriminación de los ciudadanos. Por ende, se irrespeta el señalado principio cuando un órgano administrativo resuelve situaciones idénticas en forma distinta.
La neutralidad o imparcialidad de la Administración debe acentuarse, igualmente, cuando ella ejerce una actividad punitiva, toda vez que entre el procedimiento sancionador y el proceso judicial penal se impone una comunidad de principios. Resultaría aplicable, por lo tanto, en el procedimiento administrativo sancionador, la garantía fundamental, que informa toda la actividad punitiva del Estado, conforme a la cual nadie puede ser sancionado sino por autoridades imparciales .
El rango constitucional del principio de imparcialidad en el campo del procedimiento administrativo sancionatorio ha sido reconocido también por la jurisprudencia del orden contencioso administrativo.
En este sentido, la Sala Político-Administrativa, en sentencia del 29 de mayo de 1997 al conocer en segunda instancia el juicio de amparo incoado por la sociedad cooperativa Acomisur contra la Superintendencia Nacional de Cooperativas, señaló que el derecho a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores “constituye una libertad o garantía para los ciudadanos que, en nuestro país, debe tener cabida en el artículo 50 de la Constitución (de 1961)[23]”.
En este caso, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al dictar sentencia en primera instancia, había considerado que el derecho a la imparcialidad de la autoridad sancionatoria, consagrado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sólo adquiría rango constitucional cuando el sujeto sometido al procedimiento sancionatorio fuese una persona natural. En otras palabras, a juicio de la Corte, las personas jurídicas no tenían un derecho “constitucional” a ser sancionados por autoridades imparciales; y a esa conclusión llegaba mediante la interpretación gramatical del artículo 50 de la Constitución de 1961, norma que otorgaba protección y rango constitucional a todos los otros derechos “inherentes a la persona humana” aunque no figuren expresamente en su texto. En esa frase derechos “inherentes a la persona humana” encontró la Corte una limitación, que le impedía reconocer rango fundamental al derecho a la imparcialidad de la autoridad sancionatoria, a favor de una persona jurídica. En definitiva, de acuerdo con este criterio, las personas jurídicas no son “personas humanas” y, por lo tanto, no se beneficiaban de la cláusula de derechos fundamentales residuales prevista en el

artículo 50 de la Constitución de 1961.
Esta interpretación fue rechazada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y al resolver el caso en vía de consulta, sostuvo que “El hecho de que la accionante sea una persona jurídica, en sentido estricto, y no una persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en tratados internacionales, ya que esos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, no hay justificación alguna que para personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos”.
Obsérvese, entonces, que de acuerdo con la doctrina de la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, independientemente de la condición del sujeto sometido a un procedimiento sancionatorio, sea una persona natural o de una jurídica en sentido estricto, en ese tipo de procedimientos, al igual que en los jurisdiccionales o arbitrales, la imparcialidad de las autoridades administrativas decisoras adquiere la mayor supremacía posible: es un derecho constitucional.
De otra parte, en la actualidad se postula que para que el órgano encargado de resolver los procedimientos administrativos sancionatorios, mantenga la debida objetividad e imparcialidad, la actividad de instrucción debe quedar separada de la función decisora, y esa separación no sólo debe ser funcional sino también orgánica: el procedimiento administrativo sancionador debe contar, entonces, con dos etapas, una encaminada a averiguar los hechos y a dejar constancia de la conducta presuntamente infractora; y la otra destinada a juzgar formalmente esa conducta, aplicar la sanción correspondiente o absolver al investigado. El conocimiento de ambas etapas del procedimiento debe estar a cargo de órganos distintos, por lo que no puede coincidir la actividad instructora y decisora en manos de un mismo órgano.
Esta regla, que no es más que una medida legislativa destinada a asegurar la imparcialidad y objetividad de la Administración, se encuentra consagrada con carácter preceptivo en España, cuya Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que “Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos”.
No existe en nuestro régimen una disposición similar, que obligue a colocar en dos órganos distintos las actividades instructoras y decisoras en los procedimientos de carácter sancionatorio. Sin embargo, la tendencia del legislador venezolano ha sido la de acudir a tal separación, y con ello se persigue -evidentemente- que la autoridad a quien corresponde decidir el asunto no se vea influenciada en tomar una decisión en un determinado sentido, como consecuencia de su participación inquisitiva en la obtención de pruebas y la demostración de los hechos que se pretenden sancionar[24].
Ocurre, sin embargo, que en ausencia de un precepto general que obligue a separar la actividad instructora y decisoria, en algunos procedimientos sancionatorios, ambas funciones quedan en manos de un mismo órgano. Así ocurre,

por ejemplo, en las averiguaciones administrativas que sigue la Contraloría General de la República, para determinar si ha ocurrido alguna falta que pueda dar lugar a una declaratoria de responsabilidad administrativa. En efecto, la facultad de sustanciar y decidir -en primer grado- estos procedimientos se encuentra atribuida al Director de Averiguaciones Administrativas.
En estos casos, el atemperamiento del principio de imparcialidad en la repartición de las tareas de sustanciación y decisión, se compensa mediante el reforzamiento de otras garantías sustanciales.
Ciertamente, en estos casos, la autoridad administrativa, al actuar como sustanciador, debe mantenerse en un absoluto plano de objetividad, cuidándose especialmente de no formarse una opinión parcializada, antes de que el investigado tenga oportunidad de exponer sus alegatos y pruebas. Si llegase a quedar comprobado que la autoridad administrativa, en la fase de sustanciación, ha prejuzgado sobre la culpabilidad del investigado, todas las actuaciones procedimentales se consideran absolutamente nulas y sin efectos, desde que ello entraña una violación del derecho a ser sancionado por autoridades imparciales y a la presunción de inocencia[25].
3. Principio de culpabilidad.
En la aplicación de las sanciones administrativas rige también el "principio de culpabilidad", en cuyo mérito las sanciones deben aplicarse, única y exclusivamente, ante incumplimientos culpables de la normativa legal, de manera que el sólo incumplimiento objetivo de una disposición no puede engendrar responsabilidad administrativa y, por lo tanto, tampoco puede dar lugar a una sanción de esa especie.
En obsequio del principio de culpabilidad, la Administración debe comprobar no sólo la existencia objetiva del incumplimiento de una norma legal, sino además, que tal incumplimiento obedeció a una actuación intencional o negligente del sujeto que se pretende sancionar.
El que la Constitución omita 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. Como enseña Nieto "…a la hora de determinar si rige en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de la culpabilidad, no puede la doctrina, tampoco, acudir directamente a la Constitución –pues su silencio es en este punto es notorio- sino que ha de proceder de forma indirecta, es decir, conectando esta cuestión a otra previa: la de si la infracción administrativa está sometida a los principios fundamentales del Derecho Penal …" (Cfr. Ob. Cit. Pág. 337).
Como consecuencia de este principio, no resultan admisible 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".

La necesidad de un elemento intencional o volitivo 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 de buena fe, es decir, 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".

De otro lado, la duda interpretativa de un determinado precepto puede dar lugar a que la sanción impuesta sea improcedente, siempre que el sujeto infractor haya actuado conforme a una interpretación racional y conforme a los antecedentes. Del mismo modo, tampoco habrá culpabilidad si el supuesto sujeto infractor actúa conforme a un procedimiento sugerido por la propia Administración al resolver una consulta[26].

En conclusión, la configuración del ilícito administrativo exige que en la realización de la conducta tipificada como infracción concurra la culpabilidad del infractor, en cualquiera de sus grados. Por ende, si el comportamiento infractor no fuera atribuible al sujeto responsable a título de dolo o culpa leve o grave, quedaría excluida la aplicación de sanción administrativa alguna, y sólo resultaría procedente el restablecimiento del orden infringido a través de las medidas correctivas no sancionatorias.

4. Derecho de Presunción de inocencia.

Dentro de los derechos y garantías fundamentales inherentes a todo procedimiento administrativo, se encuentra la presunción de inocencia de los imputados. Tal derecho se encuentra actualmente consagrado en el artículo 49, ordinal 2 de la Constitución, conforme al cual "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administratvas y, en consecuencia (…) 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario".

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

a. Prohibición de prejuzgar sobre la culpabilidad de los indiciados.
El derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que la Administración, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, no puede prejuzgar o determinar anticipadamente la culpabilidad de la persona investigada. Por lo tanto, tal como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se viola el derecho de presunción de inocencia cuando la autoridad administrativa, antes de concluir el procedimiento sancionatorio, se pronuncia en términos definitivos sobre la culpabilidad de los indiciados (Cfr. Sentencias del 13 de agosto de 1996 y del 16 de marzo de 1998. Casos: Leopoldo Lares y Erwin Arrieta, respectivamente; en igual sentido, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, 1 de diciembre de 1994. Caso Beba Flor Moran Marval).
b. La carga de la prueba corresponde a la Administración.
De otra parte, 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: 1.º Que la carga de la prueba se mantenga en cabeza del acusador y no se traslade al investigado, pues "la presunción de inocencia se inserta, en último extremo, en la temática de la carga de la prueba, que es donde se hace operativa (…) tal presunción supone que la carga probatoria corresponde a los acusadores y que toda acusación debe ir acompañada de probanza de los hechos en que consiste". Asimismo, la presunción de inocencia no puede ser destruida por indicios o conjeturas, ya que su "fortaleza constitucional" "le hace inmune a la contraprueba realizada por simples indicios o conjeturas que no tienen nunca fuerza bastante para romper aquélla". (Nieto, Alejandro. Ob. Cit. pág. 383)
Como lo ha advertido el Tribunal Constitucional Español, no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba. En consecuencia, toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par de certeza sobre los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos, de manera que se rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción. 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. (Cfr. Sentencia 76/1990, del 26 de abril, citada por De Palma Del Teso, Angeles. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Edit. Tecnos. Madrid, 1996, pág. 62).
La vulneración de la presunción de inocencia, como consecuencia de la inversión de la carga probatoria en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, es un asunto que ha sido igualmente resaltado por la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso Administrativos.
Así, el Juzgado Superior Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en decisión de fecha 8 de

diciembre de 1999, sostuvo al respecto lo siguiente:
"…el derecho constitucional a la presunción de inocencia, coloca en manos de la Administración la carga de demostrar los hechos que configuran el ilícito administrativo que pretende castigar, y la imputabilidad de tales hechos al sujeto pasivo del procedimiento o investigado. Por lo tanto, (…), no es el imputado el que tiene que efectuar la prueba negativa de no comisión del hecho imputado o de inexistencia de ese hecho, sino que es la Administración la que ha de probar las imputaciones que hace, ya que de lo contrario supondría instaurar el imperio de la arbitrariedad y privar de contención alguna a esa potestad administrativa que es la sancionadora.
En el caso presente, la denuncia de violación del derecho a la presunción de inocencia se vincula, precisamente, con la supuesta inversión de la carga de la prueba en que habría incurrido el órgano querellado, al dictar –en el curso del procedimiento sancionatorio abierto contra la accionante por la presunta realización de actividades contaminantes del aíre– una medida de "prohibición temporal de la actividad origen de la contaminación", y pretender mantener vigente dicha medida hasta tanto la empresa accionante demostrara que su actividad no genera contaminación.
Al respecto, observa este Tribunal que de acuerdo con el derecho fundamental de presunción de inocencia, (…), la carga de demostrar la existencia del hecho generador de la medida administrativa, corresponde exclusivamente a la Administración, de allí que, en el caso de autos, hasta tanto no quedase demostrada la existencia de la "contaminación", no podía la autoridad administrativa imponer medida aflictiva alguna, preventiva ni definitiva, contra la querellante, tanto menos la prevista en el artículo 26, ordinal 3 de la Ley Orgánica del Ambiente ("Prohibición temporal de la actividad origen de la contaminación"), pues del texto de dicha norma se evidencia que para la procedencia de tan grave medida debe estar demostrada la existencia de "contaminación", y la prueba de ello, se insiste, corresponde exclusivamente a la Administración, en obsequio del derecho fundamental a la presunción de inocencia.
Ahora bien, la autoridad querellada considera que existía prueba de la contaminación, y en tal sentido señala que ello quedó demostrado mediante la inspección practicada por los funcionarios de la Dirección de Ambiente que arrojó como resultado "visibles emisiones atmosféricas generadas por la planta".
Al respecto, observa este Tribunal que la referida inspección, en forma alguna puede tenerse como demostrativa de la existencia de "contaminación", pues como lo tiene establecido la más autorizada doctrina, "la fuerza probatoria de las actas de inspección … se circunscribe a los hechos de posible percepción directa por el inspector, o deducibles de elementos probatorios referenciados en el acta, sin que se incluyan en el privilegio probatorio simples deducciones lógicas o juicios de valor del inspector (GARBERÍ LLOBREGAT, José. El procedimiento administrativo sancionador; 3° Edición. Editorial Tirant Lo Blanc; Valencia, España, 1998. Pág. 367).
En igual sentido, el autor AGUADO I CUDOLA, en su obra "La presunción de certeza en el Derecho Administrativo Sancionador", sostiene que "…la jurisprudencia del TS limita este valor cualificado, contenido en las actas, a

los relatos puramente fácticos excluyendo todo tipo de deducciones, valoraciones o calificaciones realizadas por el sujeto-autor del documento. (…) No cabrían de esa manera juicios o bien opiniones subjetivas realizadas por el propio redactor del documento en cuestión. Como tampoco meras sospechas, presunciones o creencias, ya que ello corresponde exclusivamente al ámbito subjetivo de una persona que no es quien debe valorar los hechos sino que únicamente ha de recogerlos en la forma más objetiva pósible" (Autor y Obra citados. Editorial Civitas, pp. 151-153).

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

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

La jurisprudencia ha censurado igualmente, por ser contraria al derecho constitucional a la presunción de inocencia, la odiosa practica administrativa de dar por demostrado los cargos formulados al indiciado en un procedimiento sancionatorio, con la simple excusa de que el imputado no desvirtuó los cargos que le fueron imputados. En este sentido, en decisión de fecha 24 de noviembre de 2000 (Caso: Aristóbulo Isturiz), el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital sostuvo:

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

Al razonar de esa manera, olvidó la autoridad administrativa que en los procedimientos de índole sancionatoria rige, con plenitud, la garantía fundamental de presunción de inocencia de las personas indiciadas. Dicho principio, actualmente incorporado en forma expresa en el artículo 49, ordinal 2 del nuevo Texto Constitucional, apareja como consecuencia directa el desplazamiento de la carga de la prueba al acusador, de modo que en el caso de

los procedimientos administrativos sancionatorios, la carga de demostrar los elementos que integran el hecho ilícito corresponde a la Administración Pública, de allí que se viole esa garantía fundamental cuando la Administración –obviando el contenido esencial de la presunción de inocencia- da por cierta la culpabilidad del investigado, bajo el censurable argumento de no haber desvirtuado los cargos formulados.

En este sentido, es sumamente claro el pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, en sentencia del 28 de marzo de 1989, en la cual se afirma que el derecho a la presunción de inocencia "representa por su contenido una insoslayable garantía procesal, que por si determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad de cualquier persona en tanto en cuanto no demostrara su inocencia y, a la vez, el reconocimiento de la aludida presunción de inocencia mientras que en el expediente administrativo sancionador no se demuestre o pruebe su culpabilidad; no incumbiendo al expedientado la carga de la prueba de su inocencia sino que la carga de la prueba de su culpabiidad viene atribuida al que la mantiene" (Cfr. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Edit. Tecnos 2ª Edición, 1994, Madrid; pág. 383).

Ese principio fundamental fue groseramente infringido por la Contraloría del Municipio Libertador, pues –como se evidencia del párrafo antes citado- se dio por sentada la culpabilidad de los investigados, en el deterioro de los textos escolares, por el hecho de que ellos habían invocado que cualquier deterioro sería imputable a terceras personas (específicamente, a presuntos delincuentes que habrían hurtado y destruido parte de los textos), pero "…no produjeron prueba alguna en autos". Tal proceder de la autoridad administrativa (i.e.: exigir a los investigados que demostraran que habían sido terceros, y no ellos, los causantes del deterioro), equivale sin duda a presumir su culpabilidad y a invertir la carga de la prueba en contra de los indiciados, todo lo cual es violatorio de la garantía de rango constitucional que proclama la presunción de inocencia de los indiciados en el curso de cualquier procedimiento, judicial o administrativo, de carácter punitivo; y Así se declara".

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

c. No es aplicable el instituto de la confesión ficta.

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

Así ha tenido que aclararlo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia-en decisión de fecha 25 de noviembre de 1999 (Expediente No. ; 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".

5. Principio de prescripción.

Otro de los principios que rige tanto en el área Penal stricto sensu, como en el procedimiento administrativo sancionatorio es el de prescripción de la acción sancionatoria.

a. Reconocimiento del principio.

La vigencia del principio de prescripción ha sido ratificada recientemente por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. , 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. Los motivos lógicos que sirven de fundamento al instituto de la prescripción, son diversos, y entre ellos suelen invocarse razones de seguridad jurídica, representadas por la necesidad de que no se prolongue indefinidamente situaciones expectantes de posible sanción y su permanencia en el Derecho material sancionador; así como razones de oportunidad, pues se afirma que cuando pasa cierto tiempo se carece de razón para el castigo, porque en buena medida, al modificar el tiempo las circunstancias concurrentes, la adecuación entre el hecho y la sanción principal desaparece".

b. Consecuencia de la prescripción: pérdida de competencia.

Una vez prescrita la acción sancionadora, la autoridad pública pierde toda competencia para imponer la sanción. En este sentido, el referido fallo señala: "Resulta evidente entonces para esta Sala, que el primer acto susceptible de interrumpir la prescripción (levantamiento del Acta de Formulación de Cargos) tuvo lugar, respecto de los accionantes, luego que se encontraba prescrita la

acción administrativa sancionatoria, de allí que la Contraloría General de la República ha debido acordar el sobreseimiento del procedimiento administrativo abierto, pues al haber operado la prescripción de la acción, había perdido competencia el organismo contralor para imponer la sanción contenida en el acto recurrido".

c. La prescripción es un principio general: se aplica en ausencia de ley expresa.

Comoquiera que la prescripción constituye un "principio general", no hace falta su regulación por una disposición legal expresa en leyes especiales.

Ciertamente, de acuerdo con la doctrina de la Sala Político-Administrativa, contenida en la sentencia de fecha 23 de febrero de 1995, en ausencia de una disposición especial que establezca el lapso de prescripción aplicable a las acciones administrativas, debe aplicarse el lapso de prescripción previsto en el Código Penal para situaciones similares. Al respecto, el Alto Tribunal sostuvo lo siguiente:

"…alega la recurrente la extinción de la acción o potestad sancionadora, por haber transcurrido un año y nueve meses desde que se cometieron los hechos que le imputan -29 de diciembre de 1981 hasta que se abrió el procedimiento 5 de octubre de 1983 y ocho años y tres meses hasta la decisión del Consejo de la Judicatura de fecha 29 de marzo de 1990, por la cual se le destituye.

Ahora bien, debe la Sala analizar si ante la verificación de los lapsos transcurridos, que obviamente superan los plazos previstos en el ordinal 6 del artículo 108 del Código Penal y 110 eiusdem, invocados por la recurrente, es posible aplicar estas disposiciones, «….máxime cuando el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada el 24-8-88, vigente para cuando se dictó el acto impugnado, establece que en lo previsto en el procedimiento disciplinario, son aplicables, entre otras, las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 312, ordinal 7, prevé precisamente que la prescripción de la acción es motivo de sobreseimiento de la causa.

Ello lleva, en primer lugar, el análisis de la aplicación subsidiaria o supletoria de las disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo.

Al efecto, esta Sala ha establecido (caso Jesús Dávila Cárdenas vs. Contraloría General de la República, Exp. , sentencia del 22-2-90), que:

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

quienes incumplan sus obligaciones). (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Disciplinaria, Acta No. 1, de fecha 8 de febrero de 1980, citada por Penagos, Gustavo, ´Criterio para Clasificar los Actos en el Derecho Procesal Administrativo´, Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. No. 3, 1985, pp. 171 y 172)».

Por su parte, el artículo 7, Libro Primero, de nuestro Código Penal establece: «Las disposiciones del presente Código en su Libro Primero se aplicarán también a las materias regidas por otras leyes, en cuanto a penas y siempre que en ellas no se establezca nada en contrario».

Precisamente, dentro del Libro Primero del Código Penal, se encuentran los artículos 108 y 110 invocados por la recurrente. Así el primero de ellos pauta en el ordinal 6º.

«Salvo el caso en que la Ley disponga otra cosa, la acción penal prescribe así:
6º. Por un año, si el hecho punible sólo acarreare arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta bolívares o suspensión del ejercicio de profesión, industria o arte»

Y el segundo dispone:

«Las penas prescriben así:
3º Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo».

En relación a la expresión «suspensión del ejercicio de la profesión» empleado en las disposiciones antes señaladas, esta Sala ha expresado: "…la expresión suspensión del ejercicio de profesión, engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos, tanto temporales como definitivos que afecten la separación de un funcionario del ejercicio de una función profesional pública. (Vid. sentencia del 03-10-90, caso: Alí Madrid Guzmán vs. Consejo de la Judicatura)».

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

Por otra parte, tal como lo sostiene la representación del Ministerio Público y ha sido reiterado por esta Sala en los fallos citados, el artículo 7 del Código Penal permite la aplicación de sus disposiciones generales en materia de penas especiales, dentro de las cuales se encuentran las relativas a la prescripción de la acción (artículo 108), es por ello que no existe impedimento alguno para aplicar la prescripción de un año prevista en el ordinal 6 del artículo antes referido a la acción administrativa sancionatoria de destitución, y así se declara".

La precedente conclusión de la Suprema Corte de Justicia, es similar a la asumida por la mejor doctrina y jurisprudencia extranjera. En efecto, el Tribunal Supremo Español, en casos similares, ha dicho que "ante el silencio de la norma administrativa propia de la materia de que se trate, no se puede excluir el efecto extintivo de la prescripción en el campo del ilícito administrativo (…) pues la inactividad administrativa por causas no imputables al expedientado enerva la facultad de la Administración de ejercitar la potestad punitiva" (Véase. Garrido Falla, Fernando, Tratado de Derecho

Administrativo, Tomo II., pág. 146).
d. Cuando deba aplicarse analógicamente una disposición sobre prescripción, debe acudirse a la norma que más se adecue a la situación jurídica controvertida.
En todo caso, hay que tener presente que en la selección de la norma jurídica que se utilizará para llenar el vacío de una determinada legislación sectorial sobre el lapso de prescripción, la autoridad competente debe actuar orientada por el principio de racionalidad, escogiendo la que resulte más compatible con la naturaleza del caso, el cual no siempre es el más largo. Ello se desprende del fallo de la Sala Político-Administrativa que ya hemos citado con anterioridad (de fecha 25 de noviembre de 1999; expediente No. , sentencia No. 1622), en el cual el Máximo Tribunal resolvió:
"En el caso de autos ambas partes –tanto los recurrentes, como la autoridad administrativa autora del acto recurrido- están contestes en que la acción para declarar la responsabilidad administrativa puede extinguirse por el transcurso del tiempo, es decir, por prescripción; de modo que la controversia se centra en determinar cuál es el lapso que resulta aplicable para que se verifique ese modo anormal de terminación de la acción administrativa.
Así, a juicio de los recurrentes, el lapso de prescripción es de un (1) año, por virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Estadal de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos del Estado Zulia, cuyo contenido ha sido transcrito precedentemente; mientras que la autoridad contralora estima que el plazo de prescripción aplicable es de cinco (5) años, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.
Respecto de ello, observa la Sala que hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, no existía una norma general que estableciera el plazo de prescripción aplicable a la acción sancionatoria destinada a declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Sin embargo, habida cuenta que la prescripción constituye un principio general, la Contraloría aplicaba por vía analógica el plazo de prescripción regulado en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, según el cual "La acción penal para perseguir las contravenciones y las penas que se impongan por éstas, prescribirán a los cinco (5) años, salvo disposición especial".
Ahora bien, observa la Sala que la aplicación analógica del artículo 314 antes transcrito, a la acción para declarar la responsabilidad administrativa de funcionarios, se justificaba, en el ámbito nacional, por la inexistencia de regulación especial sobre la materia.
Distinta era sin embargo la situación, respecto de los funcionarios de los Estados en los cuales -como en el caso del Estado Zulia- existían leyes especiales que regulaban de manera expresa el lapso de prescripción aplicable para la declaratoria de responsabilidad administrativa. En estos supuestos, razones jurídicas y lógicas imponían la aplicación preferente de esas leyes especiales dictadas por los Estados, respecto de la Ley Orgánica de Hacienda Pública.
En efecto, en primer lugar, el propio artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública deja clara su naturaleza de norma supletoria, cuando señala

que el lapso de prescripción allí regulado se aplica “salvo disposición especial”. Siendo ello así, ante la existencia de una disposición especial –como lo es, en el ámbito del Estado Zulia, el artículo 20 de la Ley Estadal de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos- debía darse preferencia al lapso de prescripción regulado en dicha normativa.
En segundo lugar, resultaría contrario a la lógica que los mismos hechos en que hubieren incurrido funcionarios estadales, pudieran ser investigados y sancionados por la Contraloría General de la República, pero no pudieran ser perseguidos por los órganos de control estadales, que son los naturalmente competentes para perseguir las infracciones que hubieren cometido los funcionarios y empleados de la Administración Estadal. Eso precisamente ocurriría, si se admitiera que el lapso de prescripción contenido en la Ley estadal se aplica únicamente respecto de los procedimientos que sustancian los órganos de control existentes en los Estados.
De otra parte, como lo ha señalado la doctrina autorizada, el silencio de la normativa sancionadora en cuanto a la prescripción, “debe resolverse aplicando esta figura con el plazo que en principio pueda derivar de la propia regulación jurídico-administrativa en otras materias, dado que el Derecho Administrativo, en cuanto derecho común y general de las Administraciones Públicas, aparece informado por principios dotados de fuerza expansiva, de suerte que sus lagunas han de cubrirse utilizando los propios criterios del Derecho Administrativo” (Cfr. Garberí Llobregat. El procedimiento administrativo sancionador; Editorial Tirant lo blanch; Valencia-España, 1998. Pp. 167-168). Atendiendo tales lineamientos, resultaba claramente más racional y adecuado aplicar, al caso sub judice, el lapso de prescripción especial fijado en el artículo 20 de la Ley Estadal de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos del Estado Zulia, en lugar del plazo previsto en el artículo 314 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública, pues mientras la norma estadal se refiere de manera concreta a la prescripción de las acciones administrativas destinadas a declarar la responsabilidad de los funcionarios y empleados del Estado, la disposición nacional alude a la prescripción de la “acción penal” para perseguir delitos contra la Hacienda Pública Nacional.
Finalmente, advierte la Sala que el hecho (realización de pagos ilegales) que dio lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa, se encontraba tipificado como generador de esa especie de responsabilidad en el artículo 2, ordinal 3, de la Ley de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos del Estado, circunstancia que contribuye a ratificar el carácter especial de esa normativa.
Por todo lo anterior, es claro para esta Sala, que en el caso de autos, el lapso de prescripción aplicable ratione temporis a la acción sancionatoria, era el de un año contado a partir de la perpetración de los hechos, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley Estadal de Responsabilidad de los Empleados y Funcionarios de los Poderes Públicos del Estado Zulia”.
e. La prescripción se interrumpe con el acto de formulación de cargos.
Otro aspecto que ha sido analizado por la jurisprudencia nacional, es el relativo a la interrupción de la prescripción. En tal sentido, el fallo antes transcrito, dictado por la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal en fecha 26 de noviembre de 1999, sostiene que dicha interrupción se verifica con

el acto de formulación de cargos, “por cuanto en dicho acto de trámite, por primera vez se le imputa a al sujeto investigado la presunta comisión de actuaciones ilícitas”

f. Reserva legal del plazo de prescripción.

La doctrina y jurisprudencia más autorizadas, han señalado que la regulación de la prescripción de la acción sancionatoria es una materia estrechamente adminiculada a la infracción y sanción, al punto que se trata de una forma de extinción de la infracción, de allí que sólo a la Ley corresponde determinar su plazo; y si la Ley especial nada dice al respecto, lo aplicable es la Ley general (en nuestro régimen, el Código Penal), sin que sea posible establecer plazos diferentes a través de actos de rango sublegal, y mucho menos, a través de normas dictadas por la propia autoridad encargada de aplicar la sanción. Especialmente pedagógicas son las palabras del autor Aguado I Cudola, quien sobre este particular sostiene:

“5. La exigencia de Ley para regular la prescripción y la caducidad.

La atribución de potestades y facultades a la Administración que puede imponer unilateralmente a sus destinatarios, los ciudadanos, comporta asimismo la existencia de ciertos límites y garantías respecto a su ejercicio. Para asegurar esos límites y garantías se hace necesario que el sujeto que debe aplicarlos, la Administración, no pueda disponer libremente de los mismos. Entre tales limitaciones encontramos la prescripción y la caducidad que toman como base la ausencia de una actividad administrativa eficaz durante un cierto tiempo. Desde esta perspectiva puede discutirse en qué medida es factible que el establecimiento y el régimen jurídico de la prescripción y caducidad puedan ser reguladas por reglamentos o, por el contrario, ello deba hacerse necesariamente a través de normas con rango de Ley. En la medida en que se sustraigan estos aspectos del ámbito reglamentario se asegura que el poder ejecutivo no pueda disponer libremente de los mismos. En cambio, la posibilidad que el reglamento pudiera regular con amplitud estos aspectos podría implicar que en cierto modo quedaría en manos del mismo sujeto que ha de aplicarlas el dominio del tiempo en el ejercicio de las potestades que le confiere el propio ordenamiento, situación que además podría entenderse contraria a las propias exigencias de seguridad jurídica y de igualdad de trato de los ciudadanos” (AGUADO I CUDOLA, Vincenc. Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999. pp. 28-29).

En igual sentido, el Tribunal Supremo Español, a través de diversas sentencias (Cfr. Sentencias de 19 de octubre de 1983 (R.A. 5206) y 26 de enero de 1988 (R.A. 364), 3 de mayo de 1988 – R.A. 4030) ha venido declarando que el régimen de la prescripción queda sometido al principio de reserva de ley. En este sentido, los autores[27] destacan, “por su elaborada doctrina”, la Sentencia de 19 de octubre de 1983 (R.A. 5206), en la que se dice:

“…. al estarse en un terreno punitivo, las sanciones, las infracciones y los plazos de su prescripción no pueden dejarse a la regulación y establecimiento de un simple decreto, simplemente ejecutor de una ley que no establezca nada al respecto, por lo que, es incuestionable que el decreto cuestionado rebasa los límites y su razón de ser, el de ejecutar y desarrollar la ley de la que trae causa, ley que nada dice al respecto, estableciendo aquél unos plazos que rebasan los límites del mayor de los ilícitos, el penal, incurriendo en la

conculcación del principio de legalidad, elevado a rango constitucional, y que exige que, no sólo las infracciones estén tipificadas, sino que también lo esté todo el tratamiento normativo de dicho ilícito (dentro del cual, indudablemente, ha de estarlo el instituto de la prescripción), por todo lo cual, este precepto no es conforme a Derecho y debe ser anulado."

6. Garantía de non bis in idem y prelación del pronunciamiento penal sobre el administrativo.

El principio non bis in idem (o ne bis in idem como denomina un sector de la doctrina) constituye uno de los elementos o corolarios del principio general de legalidad que domina el Derecho Administrativo Sancionador en todas sus formas. 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.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1999, se consideraba compatible la coexistencia de sanciones administrativas y penales respecto de un miemo hecho. Sin embargo, consideramos que la promulgación de la Constitución supuso un giro total respecto de este punto, ya que el artículo 49 ejusdem, 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 (precísese nuevamente, en vía penal o administrativa)" (Paréntesis nuestros).

Es por lo tanto aplicable a nuestro régimen, la tesis expuesta por García de Enterría, entre otros, y, posteriormente recogida en España por el Tribunal Constitucional (S 30 de enero de 1981), según la cual el principio non bis in idem supone "que no recaiga duplicidad de sanciones administrativa y penal en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc. que justificase el ius punendi por los Tribunales".

Así lo ha entendido la Sala Constitucional del Supremo Tribunal, 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. Así, en una sentencia del Tribunal Constitucional Español del 30 de enero de 1981 (Curso de Derecho Administrativo, I y II, p. 171. "García De Enterría") dicho Tribunal dedujo "(…) que el non bis in ídem 'principio general del derecho' se aplica cuando se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento entre una conducta sancionable por la vía penal y administrativa y que se ubica íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el artículo 25 de la Constitución (…)".

Es así, como de manera concreta se puede precisar que la violación al principio non bis in ídem, se configura cuando dos tipos distintos de autoridades -autoridades administrativas que sancionan infracciones tipificadas en la

legislación administrativa, y jueces que ejecutan el “ius puniendi” de conformidad con los delitos y faltas tipificadas en el Código Penal- a través de procedimientos distintos, sancionan repetidamente una misma conducta. Lo que significa de violentarse dicho principio, que se estaría aplicando el poder de la misma manera y doblemente, una infracción tipificada en la legislación administrativa y un ilícito tipificado en el Código penal. Situación que debe ser censurada y evitada en lo posible ya que el poder punitivo del Estado es único con base a un único ordenamiento jurídico, presidido por los principios Constitucionales, pudiendo sin embargo, estar atribuidas las conductas ilícitas al Derecho Administrativo o al Derecho Penal.”

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 determina “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”, como dice la STCE 77/1983, de 3 de octubre.

Consecuencia de lo anterior es que la Administración no puede actuar concomitantemente con los Tribunales de Justicia, debiendo respetar, cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado.

Sobre este último punto (obligatoriedad, para la Administración, de la fijación de los hechos efectuadas por los Tribunales de justicia), el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo, en decisión de fecha 24 de noviembre de 2000 (Caso: Aristóbulo Isturiz), sostuvo:

“…observa este Tribunal que cursan en autos (folios 114 a 123), sentencias de fecha 18 de abril de 1997 y 9 de octubre de 1997, por medio de las cuales el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de esta Circunscripción, por una parte, y el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, por la otra, declararon TERMINADA LA AVERIGUACIÓN penal seguida por los mismos hechos que fueron objeto de averiguación en sede administrativa.

La sentencia de Primera Instancia, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, señala como hechos probados en el proceso penal, los siguientes:

1.- Que “En razón de las fallas no solo técnicas, sino de contenido, la Alcaldía, bajo la administración del ciudadano Aristobulo Isturiz, decide no distribuir los libros por la inminente deformación instruccional que sufrirían los estudiantes, los libros de tercer y cuarto grado (ya editados) permanecían depositados en la Empresa COORPORACION MARCA S,A., y se acordó dejar sin efecto los libros de quinto y sexto grado”.

2.- Que “Se ordenó el depósito de los libros en los espacios de la Cota 905, mientras se gestionaba por la Hacienda Municipal y otros organismos, el destino de los textos, cuando personas desconocidas irrumpieron en las instalaciones de los depósitos y se llevaron cierta cantidad de textos”.

3.- Que “En virtud de que los textos no reunían lo requisitos indispensables para ser distribuidos entre la población escolar, la Alcaldía acordó dejar sin efecto las ediciones de 5to. y 6to. grado y se ordenó el deposito de los ya editados en los espacios de la Cota 905, correspondiente a este Despacho, y ya que parte de los libros fueron hurtados, tal hecho se hizo del conocimiento de las autoridades policiales correspondientes”.
Ahora bien, ante la identidad de hechos investigados, la autoridad administrativa no podía desconocer las declaraciones contenidas en las sentencias dictadas por los Tribunales de la Justicia Penal, en lo relativo a los hechos que se dieron por demostrados.
En efecto, la vinculación que para la Administración tienen los hechos declarados probados por la sentencia penal, es una derivación natural del principio fundamental “non bis in idem”, ya que con fuerza en dicho principio, no es posible aceptar que los mismos hechos existan para unos organismos del poder Público, y no existan para otros.
En este sentido, la doctrina más autorizada (NIETO; Ob. Cit.; pág. 432), invocando la doctrina del Tribunal Constitucional Español, enseña que “El principio non bisn in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero conduce también a 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 la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero no puede 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”. (Subrayado y resaltado del Tribunal).
En tal virtud, al haber la sentencia penal declarado como probado que en los hechos investigados (presunto daño al Patrimonio Público por deterioro de los textos escolares) no hubo participación de los investigados –sino que por el contrario, las autoridades del Municipio Libertador ordenaron, por razones de fallas técnicas, “el depósito de los libros en los espacios de la Cota 905, mientras se gestionaba por la Hacienda Municipal y otros organismos, el destino de los textos, cuando personas desconocidas irrumpieron en las instalaciones de los depósitos y se llevaron cierta cantidad de textos” – tal planteamiento fáctico era totalmente vinculante para la autoridad administrativa y, en consecuencia, no podía ser desconocido por la Contraloría del Municipio Libertador, actuando como órgano administrativo investido de potestad sancionadora, so pena de incurrir en violación de la garantía fundamental conocida como “non bis in idem”. En efecto, resulta contrario a esa garantía constitucional y a elementales criterios de razonamiento jurídico, que la Administración –como ocurrió en el presente caso- imponga una sanción con fundamento en unos hechos que, previamente, la autoridad penal ha considerado inexistentes. Así se declara”.
7. Derecho a la previa formulación de cargos.
Para que el derecho a la defensa, en el curso de un procedimiento sancionatorio, sea real y efectivo, 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.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia exigen, para entender cumplido el requisito constitucional de la formulación previa de los cargos, que en el momento de abrir el procedimiento administrativo 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” (Cfr. Garberí Llobregat, José. La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador. Editorial Trivium, S.A. Madrid, 1980, pág. 196).

Se infringe, por tanto, ese derecho constitucional: (i) cuando la Administración omite totalmente la previa formulación de los cargos (bien de los hechos o de su respectiva calificación legal), o (ii) 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. La inconstitucionalidad que se produce por el cambió sobrevenido de la calificación jurídica de los hechos investigados, es un asunto sobre el cual se han pronunciado los organismos internacionales de derechos humanos, al advertir que “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” (Comisión Europea de Derechos Humanos; Decisión 8490/1979).

Debe tenerse en cuenta, en este punto, que la formulación de los cargos es un acto personalísimo, que debe cumplirse respecto de todas y cada una de las personas que podrían sufrir las eventuales consecuencias del acto sancionatorio, ya que en esta materia rige el principio de personalidad de las infracciones. No se admiten, por lo tanto, en el ámbito de las sanciones administrativas, figuras propias de la responsabilidad civil, como la responsabilidad solidaria de los cónyuges casados en comunidad de gananciales, por las actuaciones ejecutadas por alguno de ellos.

Este específico asunto, 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 (Caso: María Cristina Travieso de Uzcategui), al decidir la acción de amparo incoada contra una providencia administrativa por medio de la

cual la Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda había ordenado la demolición de un inmueble propiedad de la accionante, medida ésta que fue dictada en el curso de un procedimiento sancionatorio en el que se citó, únicamente, al cónyuge de la recurrente.

El mencionado Tribunal, en decisión confirmada posteriormente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, 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 Araguaneyes 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 Uzcategui, 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, incumpliéndose así la garantía que otorga el ordinal 1 del artículo 49 de la Constitución, antes citado.

En nada se modifica lo anterior, por el hecho de que en el procedimiento administrativo sancionatorio se hubiere llamado a participar al ciudadano Baldomero Uzcategui, cónyuge de la accionante, pues tratándose de un procedimiento administrativo de índole sancionatoria, regía en dicho procedimiento el principio que se conoce en doctrina como "personalidad de las sanciones" o "responsabilidad personal por hecho propio" el cual impone tratar por separado a cada uno de los presuntos infractores, de modo que, así como en el proceso penal-judicial no es posible que los actos de uno de los cónyuges comprometan la responsabilidad del otro; en el proceso administrativo sancionador tampoco es admisible esa circunstancia.

Siendo ello así, resulta evidente que la ciudadana Maria Cristina Travieso de Uzcategui, debía ser notificada personalmente del inicio del procedimiento sancionatorio seguido por la supuesta ejecución de obras ilegales en el inmueble de su propiedad, ya que ella sufriría directamente, en su patrimonio, las consecuencias negativas del acto que se produciría en el curso de dicho procedimiento.

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".
8. Derecho a las pruebas.
Una de las principales derivaciones del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, es el derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas; de modo que la falta de cumplimiento de ese derecho fundamental durante el procedimiento administrativo, viola el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso del investigado y, de otra parte, vicia de nulidad absoluta el acto que se dicte en dicho procedimiento.
En este sentido fue sumamente claro el pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, contenido en el fallo de fecha 25 de mayo del 2001 (Caso: Wilde José Rodríguez D. Vs Ministerio de Justicia), en el cual se afirma:
"…destaca esta Sala que, en el curso del procedimiento seguido en el presente caso, se transgredió específicamente, dos derechos esenciales que son parte y contenido del derecho a la defensa como son: el derecho a la prueba y el derecho de presunción de inocencia. Con respecto al primero, ha asegurado el Tribunal Constitucional español "…El derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas es inseparable del derecho mismo a la defensa". (SS 147/87, de 25 de septiembre). Asimismo, en otra decisión precisa que, "La denegación no fundada de la práctica de las pruebas solicitadas puede provocar indefensión y vulnerar el derecho de defensa" (SS 351/93, de 29 de noviembre). En el caso de autos, este Máximo Tribunal evidencia que ha sido vulnerado este derecho -como ya expuso- en virtud de que no se le permitió al recurrente demostrar su inocencia mediante la evacuación de las pruebas que éste consideraba pertinentes y fundamentales para su defensa y así lo manifiesta, no solo en la solicitud, sino además, en el escrito de informes en el cual afirma, "……se me coloca en un estado de total indefensión, ya que no examina la segunda declaración, lo que vulnera mi derecho a la defensa. Todo lo anterior es indicativo que en ningún momento envié a la persona que solicitó los servicios de la profesional del derecho tal como si lo afirma la Sala de Sustanciación de la Inspectoría General, no obstante y en aras de darle mayor transparencia a los alegatos de mi defensa, en su oportunidad procesal solicité a la referida Inspectoría citar a las personas señaladas para fundamentar y ampliar mis argumentos, así como para suministrar el mayor número de elementos que probaran mi inocencia, mi defensa, representada ante la Inspectoría General por el Funcionario Inspector…". Así las cosas, constata esta Sala, la violación al derecho de presunción de inocencia, derecho fundamental que ha de garantizarse no sólo en vía jurisdiccional sino con idéntico contenido, en virtud del artículo 49 de la Constitución, durante todo el procedimiento administrativo, constituyéndose en una ineludible garantía procesal que comporta la necesidad para condenar de tener la certeza de la culpabilidad, obtenida sólo de la valoración de aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con las debidas garantías".
De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia dictada en fecha 17 de febrero del 2000 (caso: Juan Carlos Parejo Perdomo, Sentencia Nº 157, Expediente Nº), estableció que "El articulo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que

tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos".

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

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

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

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

Para decidir al respecto, esta Corte reitera que la defensa y el debido proceso son derechos de preciada garantía en el orden constitucional, tal como es fácilmente perceptible del artículo 49 de la Constitución. (…)

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

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

Por lo que efectivamente tal como lo alega la parte actora, existe una

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

9. Principio de proscripción de sanciones administrativas privativas de libertad.

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

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

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLA, Vincenc. Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999.

BAJO FERNÁNDEZ, El derecho penal económico (aplicado a la actividad empresarial) Civitas, Madrid, 1978.

BELTRÁN AGUIRRE, J.L. La prescripción de las infracciones administrativas: unificación de la doctrina jurisprudencial; en Revista Española de Derecho Administrativo No. 073, Año 1992; Enero-Marzo

DE PALMA DEL TESO, Angeles. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Edit. Tecnos. Madrid, 1996.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. El procedimiento administrativo sancionador; 3° Edición. Editorial Tirant Lo Blanc; Valencia, España, 1998.

GARBERI LLOBREGAT, José: La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador. Edit. Trivium. Madrid-España 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Civitas, Octava Edición, Madrid, 1998

GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento

Administrativo Común. Edit. Civitas. Segunda Edición. Tomo II, Madrid, 1999.
MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio. La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de infracciones y sanciones en el orden social; en Actualidad ADMINISTRATIVA; Edit. La Ley-Actualidad; 1998.
NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Segunda Edición Ampliada, Madrid 1994
PAREJO ALFONSO, Luciano. 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”. Caracas, 1996.
RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. Los Actos Cuasijurisdiccionales. Edic. Centauro, 1990.
SCHÖNKE, La doctrina del derecho penal administrativo de J. Goldschmidt y su reconocimiento en la legislación alemana, en Revista de Derecho Procesal, 1951.
SUAY RINCÓN. Sanciones Administrativas. Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

---

[1] Parejo Alfonso, Luciano. 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”. pp. 144-146; Caracas, 1996. En igual sentido, Bajo Fernández, El derecho penal económico (aplicado a la actividad empresarial) Civitas, Madrid, 1978, pp. 92-108.

[2] Cfr. Suay Rincón. Sanciones Administrativas. Real Colegio de España, Bolonia, 1989, pág. 36.

[3] En estos casos, la nulidad absoluta tiene una doble fundamentación. Por una parte, se configura el vicio de ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido (artículo 19, numeral 4 de la); y de otro lado, se incurre también en violación de un derecho o garantía constitucional (el derecho a la defensa y al debido proceso), lo cual se traduce en un vicio de nulidad absoluta de acuerdo con lo previsto en el artículo 19, numeral 1 de la ., en concordancia con el artículo 25 de la Constitución.

[4] Cfr. CSJ/SPA. Sentencia del 7-3-95. Caso: Concretera Martín, C.A.

[5] Ibid.

[6] Schönke, La doctrina del derecho penal administrativo de J. Goldschmidt y su reconocimiento en la legislación alemana, en Revista de Derecho Procesal, 1951, vol. II.

[7] El Código Orgánico Tributario (artículo 79, numeral c) establece, en efecto, que “El error de derecho excusable” constituye una eximente de responsabilidad penal, lo cual se entiende en la doctrina administrativa en su más amplia acepción: ilícitos penales tributarios stricto sensu e ilícitos administrativos.

[8] Así, en sentencia de fecha 28 de marzo de 1985 (Caso: Ruíz Becerra), la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal calificó de jurisdiccional una decisión disciplinaria (destitución) dictada por el Consejo de la Judicatura.

[9] Por ejemplo, el procedimiento sancionatorio seguido por PROCOMPETENCIA, con motivo de la presunta operación de concentración económica celebrada entre Coca-Cola y Hit de Venezuela, fue calificado, debido a la activa participación

del denunciante (Pepsi), como un procedimiento “jurisdiccional” celebrado en el seno de la administración (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 5 de mayo de 1997).
[10] Rondón de Sansó, Hildegard. Los Actos Cuasijurisdiccionales. Edic. Centauro, 1990. Pág. 58.
[11] Cfr. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 8 de febrero de 1990.
[12] Cfr. Garberi Llobregat, José: La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador. Edit. Trivium. Madrid-España 1989. pág. 87.
[13] Cfr. Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Segunda Edición Ampliada, Madrid 1994, pp. 238-239.
[14] Cfr. González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Edit. Civitas. Segunda Edición. Tomo II, Madrid, 1999, pág. 2555).
[15] Nieto, Alejandro; Ob. Cit. Pág. 293.
[16] En los términos de la misma sentencia, la interpretación constitucional consiste en que “en el caso de denuncia de inconstitucionalidad de una norma legal, y existiendo diversas posibilidades de interpretación, debe preferirse siempre aquella que armonice el texto constitucional con el de la norma en discusión”.
[17] Cfr. Garberí Llobregat, José. El procedimiento administrativo sancionador. Pág. 114.
[18] Sentencia del Tribunal Constitucional Español 151/1997, del 29 de septiembre.
[19] Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Civitas, Octava Edición, Madrid, 1998, pp. 448-455.
[20] Ibíd.
[21] El artículo en cuestión, prohibe “las concentraciones económicas, en especial las que se produzcan en el ejercicio de una misma actividad, cuando a consecuencia de ellas se generen efectos restrictivos de la libre competencia o se produzca una situación de dominio en todo o parte del mercado”.
[22] Cfr. González Pérez, Jesús et al. Ob. Cit. t. II Pág. 2487.
[23] Equivalente al artículo 22 de la Constitución de 1999.
[24] Observamos así, que en los procedimientos sancionatorios sustanciados con arreglo a las disposiciones de la Ley Procompetencia, todo lo relativo a la sustanciación de esos procedimientos lo lleva a cabo una Sala de Sustanciación, que se encuentra a cargo del Superintendente Adjunto. Cuando se precisa adoptar una decisión concreta, sea ésta de carácter cautelar o definitiva, el expediente debe ser remitido al Superintendente. También en el ámbito del procedimiento de determinación y aplicación de medidas antidumping y antisubsidios, consagrado en la Ley sobre Practicas Desleales del Comercio Internacional, se encuentran separadas, en dos órganos, las funciones de instrucción y decisión; las primeras se encuentran a cargo de la Secretaría Técnica, mientras que la etapa decisoria compete a la Comisión Antidumping. La novísima Ley de Telecomunicaciones obliga igualmente a que las actividades de

sustanciación sean efectuadas por una autoridad (Consultor Jurídico de CONATEL) diferente a la que tiene a su cargo la toma de decisiones cautelares o definitvas (Director de CONATEL)

[25] Sobre este particular, es elocuente la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 22 de agosto de 1996, en la cual se acordó dejar sin efectos las Actas de Formulación de Cargos levantadas por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Contraloría General de la República y los actos subsiguientes a dichas Actas. La razón que tuvo la Corte para proceder de esa manera, consistió en que las mencionadas Actas de Formulación de Cargos, levantadas en la etapa de sustanciación del procedimiento, por la misma funcionaria que debía resolver la averiguación, se pronunciaban ya de manera enfática sobre la culpabilidad de los investigados, al afirmar categóricamente que la conducta observada por ellos se "subsume dentro del supuesto de hecho previsto en el ordinal 8º, artículo 41 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público…". Consideró la Corte, que la autoridad administrativa, al afirmar en las Actas de Formulación de Cargos, que la conducta de los investigados se "subsume" en el supuesto de la norma sancionatoria había prejuzgado sobre su culpabilidad, pues antes de tomar decisión definitiva ya se había inculpado a los interesados, "cuando lo cierto es que en esa fase del procedimiento tenían el carácter de indiciados". Distinto, sin duda, habría sido el resultado, si las actividades de sustanciación en el procedimiento sancionador, y especialmente, el levantamiento del Acta de Cargos, se hubiere puesto en manos de un órgano distinto al que debía decidir, pues en esos supuestos, aún cuando se utilicen términos enfáticos y cuasidefinitivos en la fase de formulación de cargos, no podría alegarse violación del derecho a la presunción de inocencia y a no ser sancionado sino por autoridades imparciales, pues las apreciaciones del funcionario sustanciador no podrían imputarse directamente al órgano que tiene la facultad decisoria. De manera pues, que incluso para lograr mayor libertad de acción en la etapa de instrucción del procedimiento sancionador, conviene adjudicar la facultad para sustanciar esa etapa, a un órgano distinto de aquél que tiene a cargo la misión de decidir el procedimiento.

[26] Martínez Lucas, José Antonio. "La aplicación de los principios constitucionales de fondo al sistema de infracciones y sanciones en el orden social"; en Actualidad ADMINISTRATIVA; Edit. La Ley-Actualidad; 1998.

[27] Beltrán Aguirre, J.L. La prescripción de las infracciones administrativas: unificación de la doctrina jurisprudencial; en Revista Española de Derecho Administrativo No. 073, Año 1992; Enero-Marzo; pág. 111.

Autores: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Moller. Estudios constitucionales, 2012. pp141-192.

Leer