

Luis Martínez Hernández  
Magistrado de la Sala Electoral  
Profesor de la Universidad Central de Venezuela



# LA POTESTAD SANCIONADORA DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

Tribunal Supremo de Justicia  
Colección Normativa /N° 6  
Caracas / Venezuela / 2006

**KHW1149**  
**M3859**

**Martínez Hernández, Luis**

**La Potestad Sancionadora del Banco Central de Venezuela.- Luis Martínez Hernández.- Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006.**

**114 p. - (Serie Normativa - N° 6)**

**1. Banco Central de Venezuela. 2. Potestad administrativa - Venezuela. 3. Sanciones (Derecho Administrativo) - Venezuela.**

© República Bolivariana de Venezuela  
Tribunal Supremo de Justicia  
Serie Normativa, N° 6  
**Fernando Parra Aranguren, Director**  
Depósito Legal lf:  
ISBN:  
Depósito Legal lf:  
ISBN:

**Luis Martínez Hernández**  
**Magistrado de la Sala Electoral**  
**Profesor de la Universidad Central de Venezuela**

**LA POTESTAD  
SANCIONADORA  
DEL BANCO CENTRAL  
DE VENEZUELA**

**Tribunal Supremo de Justicia**  
**Serie Normativa - N° 6**  
**Caracas / Venezuela / 2006**

## TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño  
*Primera Vicepresidenta del Tribunal  
y Presidenta de la Sala*  
Dr. Jesús Eduardo Cabrera  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz  
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López  
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón  
Dra. Carmen Zuleta de Merchán  
Dr. Arcadio Delgado Rosales

### SALA ELECTORAL

Dr. Juan José Núñez Calderón  
*Presidente de la Sala*  
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Luis Martínez Hernández  
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro  
Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba

### SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz  
*Presidente del Tribunal y de la Sala*  
Dr. Juan Rafael Perdomo  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero  
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez  
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

### SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz  
*Presidenta de la Sala*  
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dr. Levis Ignacio Zerpa  
Dr. Hadel Mostafá Paolini  
Dr. Emiro Antonio García Rosas

### SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dr. Carlos Oberto Vélez  
*Segundo Vicepresidente del Tribunal  
y Presidente de la Sala*  
Dra. Yris Armenia Peña Espinoza  
*Vicepresidenta de la Sala.*  
Dr. Antonio Ramírez Jiménez  
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández  
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez

### SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte  
*Presidente de la Sala*  
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dra. Blanca Rosa Mármol de León  
Dra. Deyanira Nieves Bastidas  
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



## Palabras Preliminares

Este número 6 de la Serie Normativa del Tribunal Supremo de Justicia, intitulado La potestad sancionadora del Banco Central de Venezuela divulga un estudio sobre la materia preparado por el Magistrado de la Sala Electoral y profesor de la Ilustre Universidad Central de Venezuela Luis Hernández Martínez, con prólogo del Magistrado de la Sala Constitucional, y también docente universitario, Francisco Antonio Carrasquero López.

El ensayo de Luis Hernández Martínez versa sobre “algunos aspectos relacionados con la potestad sancionadora de la Administración Pública venezolana y más específicamente la contenida en la Ley del Banco Central de Venezuela” de veinte de julio del año próximo pasado. Esta temática la divide en dos partes: La primera, general, expone, con base en doctrina nacional y foránea y “las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia” el concepto de potestad sancionadora de la Administración Pública, sus características y principios, así como los rasgos propios del procedimiento sancionatorio. La otra, especial, “núcleo central de la investigación, contiene el estudio (...) de las figuras típicas administrativas contenidas en los artículos que van del 120 al 128, ambos inclusive”, de la ley analizada.

Esperamos que esta nueva publicación del Tribunal Supremo de Justicia, sea recibida con beneplácito por la comunidad jurídica a la cual está

dirigida, al menos, por dos razones: porque enriquece el marco doctrinario sobre la denominada potestad sancionadora de la Administración Pública y porque constituye, tal como lo acota el prologuista, “un importante aporte” sobre un tema ampliamente discutido, especialmente si se toma en cuenta que “la legislación venezolana está huérfana de un procedimiento general o común en esta importante materia, tratándose como se trata de sanciones que infligen daño justificado o legítimo en función del principio de la legalidad administrativa. De modo que la garantía del procedimiento sancionador es base de un sistema democrático y defensa incólume de los derechos y la libertad del hombre”.

Caracas, siete de agosto de 2006

*Omar Alfredo Mora Díaz*

# Índice General

<b>Prólogo, Francisco Carrasquero López</b> .....	11
<b>Introducción</b> .....	17
<b>I. PARTE GENERAL. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN. MARCO TEÓRICO</b> .....	19
<b>1. Noción de potestad sancionadora</b> .....	19
<b>2. Caracteres de la potestad sancionadora administrativa. Su origen y fundamento en la potestad sancionadora estatal <i>lato sensu</i> y no en el Derecho Penal</b> .....	22
<b>3. Las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y los comentarios doctrinarios a sus eventuales consecuencias. Sentencias 307 del 06/03/2001, 1394 del 07/08/2001 y 1260 del 11/06/2002</b> .....	26
<b>4. Justificación de la potestad sancionadora de la Administración</b> .....	28
<b>5. Principios de la Potestad sancionadora. Su dependencia (cronológica mas no conceptual) con los postulados del Derecho Penal y el problema del alcance de su aplicación en materia administrativa</b> .....	28
<b>5.1 La Ley Cierta</b> .....	32

5.2	Principio de Legalidad. El problema del rango del instrumento normativo (relación Ley-Reglamento) ...	33
5.2.1	Requisitos que deben cumplirse en la flexibilización de la garantía de la reserva legal ..	38
5.2.2	Las peculiaridades de la potestad sancionadora en el caso de las relaciones de sujeción especial .....	39
5.3	Principio de Tipicidad en la Sanción .....	41
5.4	Culpabilidad .....	42
5.5	Principio de solidaridad .....	43
5.6	El Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia .	44
5.7	Acceso a las pruebas y disposición de medios adecuados para la defensa .....	46
5.8	El Derecho a la Defensa y el Acto Administrativo .	47
5.9	Principio de Irretroactividad .....	48
5.10	Principio de proporcionalidad, congruencia y razonabilidad.....	49
5.11	Principio de la no acumulación de las sanciones administrativas .....	50
5.12	<i>Non bis in idem</i> .....	50
5.13	La interdicción de la confiscación en la fijación de la cuantía de la multa (Arts. 116 y 317 constitucionales) ..	54
<b>6.</b>	<b>Diferencias entre la sanción administrativa y la sanción penal</b> .....	<b>55</b>
<b>7.</b>	<b>Definición y ámbito subjetivo de las sanciones disciplinarias</b> .....	<b>60</b>
<b>8.</b>	<b>Las sanciones administrativas y la responsabilidad civil</b> ....	<b>61</b>
<b>9.</b>	<b>El procedimiento sancionatorio</b> .....	<b>63</b>
9.1	La predeterminación del procedimiento .....	64
9.2	La estructura del procedimiento sancionatorio .....	64
9.2.1	Las actuaciones previas .....	64
9.2.2	Contenido del acuerdo de iniciación del procedimiento (auto de apertura) .....	65
9.2.2.1	La identificación del presunto o presuntos responsables de la infracción.	65
9.2.2.2	Las medidas cautelares o provisionales adoptadas por el órgano competente para iniciar el procedimiento, o para dictar la decisión .....	66

9.2.2.3	Debe estar expresamente indicado en el auto de apertura, el derecho del interesado a formular sus alegatos de defensa .....	66
9.2.2.4	El acto de iniciación del procedimiento, debe ser notificado, en principio personalmente, al interesado o inculpado .....	66
9.2.2.5	No puede postularse la paralización del procedimiento, debido a la voluntad del interesado o inculpado, cuando éste se niegue a comparecer .....	66
9.2.3.	La fase de sustanciación o instrucción .....	67
9.2.3.1.	La negativa del investigado a declarar contra sí mismo y a confesar su culpabilidad como expresión pasiva del derecho a la defensa .....	67
9.2.4.	Las pruebas .....	67
9.2.5.	La fase conclusiva o decisoria .....	69
9.2.6.	Contenido de la decisión .....	69
<b>II.</b>	<b>PARTE ESPECIAL. ELEMENTOS DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS CONTENIDAS EN LA LEY DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA (PUBLICADA EN GACETA OFICIAL N° 38.232 ORDINARIA, DE FECHA 20 DE JULIO DE 2005) .....</b>	<b>71</b>
	<b>Bibliografía .....</b>	<b>109</b>
	<b>Índice Analítico .....</b>	<b>111</b>



## Prólogo

Cuando el magistrado Luis Martínez Hernández me confirió el honor de prologar su monografía sobre *La Potestad Sancionadora del Banco Central de Venezuela*, despertó un interés su tema en mi condición de jurista, que no se limita a la simple especialidad del derecho, porque todo lo jurídico no me es ajeno. El espectro de la disciplina jurídica es omniabarcante, fluye como el movimiento que todo lo cambia, especialmente cuando las relaciones intersubjetivas se dan entre ciudadanos y el Estado o intra administración.

Mi dilecto colega y mejor amigo se adentra en un tema apasionante del Derecho Administrativo constituido por la potestad sancionadora de la administración pública, muy especialmente la Potestad Sancionadora del Banco Central de Venezuela.

Divide su trabajo, según el índice general, en una introducción, una parte general dedicada a La Potestad Sancionadora de la Administración. Marco Teórico, con diferentes acápites y una segunda parte especial, referida a los elementos de las infracciones administrativas contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.232 Ordinario de fecha 20 de julio de 2005.

El precitado tópico ha sido objeto de mucha doctrina administrativa y de muchos criterios de distintos autores, incluyendo a la doctrina venezolana. Un amasijo de leyes sancionatorias sectoriales de los administrados cuya potestad descansa en diferentes órganos de la administración pública, tanto en su relación de jerarquía administrativa como frente a las que se causan con los administrados, donde se pone de manifiesto el control y potestad estatal en esas situaciones jurídicas administrativas, particularmente cuando la dimensión del régimen sancionatorio es desproporcionado.

Con la Constitución de 1961 poca era la dimensión del precitado poder sancionatorio, pero a partir de allí se produjo un conglomerado de leyes de tal carácter sin procedimientos para imponer las sanciones, por lo que se debe recurrir al ordenamiento jurídico venezolano o aplicar extensivamente los procedimientos de otras leyes, cuya aplicación debe perdurar en los distintos casos de la potestad sancionatoria prevista en el respectivo instrumento legal o sublegal.

El autor, luego de hacer un recorrido por el marco teórico de la potestad sancionadora de la administración y su noción, caracteres y principios, aborda precisamente la potestad sancionadora de la Ley del Banco Central de Venezuela, que se comprende en ese catálogo de leyes impositivas de sanciones a los administrados, al igual que la Ley de la Contraloría General de la República, Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, entre muchas otras.

En el tema referente al marco teórico de la potestad sancionadora de la administración pública el autor, profesor universitario que es, trata con claridad y rigor la doctrina administrativa que se ha construido en esta materia. Es decir, enfoca los problemas jurídicos de las sanciones administrativas, en correspondencia con la doctrina más calificada, tratando el tema con delicada finura jurídica, dado que se le inflinge un mal legítimo al administrado ex-delito administrativo, limitando este sistema sancionatorio los derechos individuales, porque el Estado le da primacía al interés general o público, pero a la vez social.

El connotado profesor Martínez trata con estilo y conocimiento jurídico esta relación que opera la sanción de derecho administrativo, y escudri-

ña en la doctrina administrativa las opiniones de ilustres profesores en la materia, especialmente en lo que concierne a la ubicación del Derecho Sancionador como Derecho Público Estatal separado del Derecho Penal. Se inmiscuye igualmente con gran acierto y criterio jurídico en el ejercicio de la potestad punitiva propia de los órganos públicos y analiza las líneas jurisprudenciales en esta materia y la extiende a la incidencia del principio de legalidad en ese poder punitivo del estado y sus órganos, por ejemplo, cuando la jurisprudencia de este alto tribunal enfoca el ejercicio de la potestad sancionadora por la vía reglamentaria. Para fundamentar este análisis el autor trae a colación citas y recensiones de juristas de la más alta estatura científica en el Derecho Administrativo.

Como es natural trata la reserva legal en esta materia a partir de la doctrina y del artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además todos los caracteres de la sanción administrativa y sus presupuestos y las diferencias entre la sanción administrativa y la sanción penal, en fin hace el recorrido de los estadios que se deben transitar para llegar a ella, con un sentido pedagógico que estoy seguro será de fácil acceso y asimilación por parte de juristas, estudiantes y personas interesadas en la materia. Vislumbro la utilidad que este trabajo puede aportar a los órganos de la administración pública que detentan la potestad sancionadora.

Es de observar que en Venezuela no existe un procedimiento sancionador común o general, a pesar de la mucha potestad que detenta la administración pública; sin embargo, el autor hace un recorrido por la doctrina extranjera y venezolana que por su claridad no deja de ser profusa en cuanto a los tópicos más importantes que el Derecho Administrativo ha postulado en esta materia.

Precisamente esa falta de procedimiento general existente en Venezuela, ha provocado una multitud de leyes sectoriales para regular la potestad sancionadora de distintos órganos de la administración pública, que en cuanto al procedimiento deben ocurrir al ordenamiento jurídico positivo por carecer de un procedimiento administrativo especial a tales efectos. De modo que la dimensión normativa procedimental administrativa por su inexistencia, hace confusa la aplicación de un determinado pro-

cedimiento por extensión o analogía, o recurrir a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece el procedimiento administrativo ordinario no sancionatorio.

De las tantas leyes sectoriales administrativas con o sin procedimientos sancionatorios especiales, el autor en su parte especial investiga en síntesis, pero con claridad informativa, la Potestad Sancionadora del Banco Central de Venezuela, que es el título de este trabajo.

La Ley del Banco Central de Venezuela de fecha 20 de julio de 2005, contiene una serie de elementos de las infracciones administrativas prevista en esta ley, que es el tema de estudio en su parte especial del autor, abordando como tema central el ilícito administrativo y la sanción bajo la égida de esta ley bancaria.

Supongo, que el magistrado Luis Martínez Hernández ha seleccionado esta ley sectorial sobre el tema que brillantemente desarrolló, porque estimó que la prolija doctrina sobre la materia en Venezuela se ha multiplicado a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, especialmente en el campo de leyes sectoriales que ejercen potestad sancionadora previstas en sus respectivos instrumentos legales y pone de manifiesto la inexistencia de un procedimiento sancionatorio, que provoca fundamentalmente utilizar la analogía de otros establecidos en leyes que sí lo regulan.

En efecto, la Ley del Banco Central de Venezuela no contempla un procedimiento para establecer las sanciones por los ilícitos administrativos que prescribe dicha ley, pero si tiene potestad sancionadora, como garantía que subyace en el procedimiento, lo que apareja dificultades cuando por remisión o por reenvío se aplica la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que tiene un procedimiento ordinario que es de obligatorio cumplimiento para emanar actos administrativos no sancionatorios, y que incontrovertiblemente mengua la garantía del procedimiento preexistente.

En el análisis de cada norma de la Ley del Banco Central de Venezuela el autor estudia el régimen sancionatorio, con vista al interés tutelado, el sujeto activo y pasivo de la infracción, la acción material de la conducta

infractora, el órgano competente y la sanción. Se trata que los sujetos sometidos a la precitada ley son todas las personas jurídicas o naturales, y advierte el colega Martínez la vigencia y aplicabilidad del principio de legalidad en el sistema sancionador. Significa que todo sujeto de derecho se comprende dentro del ámbito personal y material de la norma, aun cuando no se encuentre en un estado de sujeción especial.

Igualmente resalta el autor que la responsabilidad derivada de las sanciones administrativas, no menoscaba las acciones penales y civiles. El autor pone de relieve tanto en la parte general del trabajo, como en esta especial, la no aplicabilidad del principio *non bis in idem*, otorgando como se discute todavía en la doctrina, la dominancia de la sanción penal sobre la administrativa.

El autor deja entrever que este especial sistema sancionatorio sin procedimiento para construir el itinerario que conduce a la sanción, se justifica en la finalidad esencial del Banco Central de Venezuela, prevista en el artículo 5 de la prenombrada ley, a saber: "...lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda" que deviene en el objetivo principal del interés jurídicamente tutelado.

El autor en esta parte especial va haciendo un análisis exegético y comentarios de cada uno de los artículos de la ley, que aportan criterios claros a la interpretación de estas normas en lo referente a la potestad sancionadora de la Ley del Banco Central de Venezuela, desprovista dicha interpretación de ambigüedades y eufemismos que tiendan a confundir al jurista o intérprete.

Constituye este trabajo un importante aporte sobre una ley sectorial que arroja luces sobre este tópico de larga discusión científica y doctrinaria, en cuanto a la Potestad Sancionadora de la Administración Pública, habida consideración que la legislación venezolana está huérfana de un procedimiento general o común en esta importante materia, tratándose como se trata de sanciones que infligen daño justificado o legítimo en función del principio de la legalidad administrativa. De modo que la garantía del procedimiento sancionador es base de un sistema democrático y defensa incólume de los derechos y la libertad del hombre.

Grata ha sido la lectura de este texto, pero más satisfactorio para mi espíritu de maestro el anhelo de que sea consultada obligada para todo interesado en la materia, porque los sujetos de la relación administrativa es fundamentalmente la persona humana, especialmente cuando está sometido a una sujeción de relación administrador-administrado. Más allá de cualquier crítica no constructiva está el aporte a la ciencia del derecho, a su evolución y al desarrollo social que involucra.

El magistrado Luis Martínez Hernández lo ha logrado, pero la sana crítica tiene la palabra siempre.

*Francisco Carrasquero López*

Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

## Introducción

El presente trabajo trata de algunos aspectos relacionados con la potestad sancionadora de la Administración Pública venezolana y más específicamente la contenida en la Ley del Banco Central de Venezuela.<sup>1</sup> El esquema trazado para la investigación del tema parte de la idea que la potestad sancionadora contiene dos elementos a saber: a) la sustantiva integrada por el elenco de las faltas y las sanciones; y, b) la parte adjetiva, es decir, el procedimiento aplicable que permita el ejercicio de la tutela judicial con la garantía del debido proceso. Por tal razón dividimos la obra en dos capítulos: El primero que denominamos PARTE GENERAL, en el que consideramos pertinente desarrollar el marco teórico que informa a la potestad sancionadora de la administración pública, razón por la que, abordamos, con fundamento en la doctrina de mayor rigor nacional y extranjera sobre la materia, el concepto, las características, sus principios, las líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y, por supuesto, los rasgos caracterizadores del *procedimiento sancionatorio*.

El segundo capítulo que denominamos PARTE ESPECIAL, que constituye el núcleo central de la investigación, contiene el estudio detallado

---

<sup>1</sup> *Gaceta Oficial* número 38.232, de fecha 20 de julio de 2005.

de las figuras típicas administrativas contenidas en los artículos que van del 120 al 128 ambos inclusive. Para ello utilizamos una metodología bien sencilla en la que describimos la falta y la sanción y la encuadramos en el marco referencial doctrinario y conceptual que ya dijimos está expuesto en el primer capítulo *Parte General*.

En suma, se trata de un trabajo que aspiramos contribuya a enriquecer el marco doctrinario sobre la denominada potestad sancionadora, que gracias al esfuerzo de tratadistas especialistas patrios se ha visto fortalecida para fortuna de todos los amantes del Derecho Administrativo.

Finalmente, deseo expresar mi agradecimiento a Miguel Ángel Torrealba Sánchez mi asistente de Sala con quien compartí largas horas de trabajo para la realización de este pequeño libro que dedico con afecto a los abogados y estudiantes compañeros de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia; también quiero agradecer a José Luis De Sousa Gómez su valiosa colaboración en la elaboración y corrección final de los índices de la obra.

# I

## **Parte general. La potestad sancionadora de la administración. Marco teórico**

Previo a iniciar el estudio del tema que nos ocupa consideramos importante exponer un marco teórico general de la potestad sancionadora de la Administración, para lo cual haremos un recuento de lo que ha señalado la doctrina, tanto nacional como comparada, en torno al tema, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, de modo pues de dar un marco conceptual amplio sobre la materia sin pretender agotar el tema, pero tratando de realizar una recopilación representativa de los principales puntos discutidos al respecto.

### **1. NOCIÓN DE POTESTAD SANCIONADORA**

Creemos útil comenzar por exponer la definición que se ha dado de sanción administrativa, para lo cual resulta útil la siguiente:

Por sanción administrativa entendemos aquí un mal inflingido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa,

eventualmente incluso, como veremos, arresto o prisión personal del responsable).<sup>2</sup>

Teniendo ya un concepto de sanción administrativa debemos revisar la justificación y el por qué la Administración aplica ese “*mal*” a los administrados, para lo cual revisaremos lo que la doctrina entiende por potestad sancionadora de la Administración como supuesto para la aplicación de sanciones administrativas. En ese sentido es aceptado de forma más o menos pacífica que la Administración ostenta tal potestad. Veamos algunas opiniones doctrinarias:

Quedaría incompleta la actividad de la Administración, en su calidad de titular de un ordenamiento jurídico, a la vez que constitutiva de un poder jurídico, sino le fuera dado imponer *per se* las sanciones correspondientes a las infracciones realizadas en perjuicio de los intereses tutelados por aquel ordenamiento jurídico. Manifestación de esta última actividad, que viene a coronar el conjunto de potestades administrativas, la constituye aquella que vamos a denominar potestad punitiva o potestad sancionadora de la administración, en cuyo ejercicio empleará como medio específico la sanción administrativa de la que ya GARRIDO FALLA nos ha dicho que es un “medio represivo que se pone en marcha cuando han resultado incumplidas las obligaciones nacidas del ordenamiento jurídico administrativo, en relación con el administrado”, importando desde el primer instante acogernos a la distinción que el propio autor señala entre coacción y sanción, desde el momento que aquélla se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello, y ésta nace, precisamente, en razón de haber resultado ineficaz aquella coacción.<sup>3</sup>

Y seguidamente el mismo autor agrega:

Admitida la existencia de poderes o potestades jurídicas en la Administración, y entre ellas la potestad correctiva, sancionadora o punitiva, habremos de concluir con ZANOBINI que la actividad

---

<sup>2</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas*; en: *CD-Rom Revista Española de Derecho Administrativo*, Números 1-100, Abril 1974/Diciembre 1998. Versión Impresa: N° 10, Julio-Septiembre 1976, p. 399 y ss.

<sup>3</sup> MONTORO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, 1965, pp. 327-355.

punitiva de la Administración constituye una función propia de la misma, en virtud de la cual es dable imponer una sanción de derecho administrativo, una sanción ex delicto administrativo.<sup>4</sup>

Ahora, si bien la potestad sancionadora de la Administración es ampliamente reconocida por la doctrina, no debe olvidarse cuál es la finalidad ulterior de dicha potestad y que por tanto es una potestad limitada, tal como se señaló anteriormente diferenciando la coacción de la sanción:

El ejercicio de estas potestades limita el ejercicio de los derechos individuales a los que el Estado sobrepone el interés público y social, por ello el objetivo fundamental de la actividad administrativa represiva no es la sanción sino evitar que el daño se produzca, por lo que la actividad administrativa represiva sólo puede manifestarse después de haberse adoptado las medidas necesarias para evitar la infracción.<sup>5</sup>

García de Enterría subdivide en distintos subtipos esta potestad, siendo el caso que habla de una potestad de autoprotección de la Administración, diferenciándola de otra que busca más bien el orden social:

Así como las sanciones hasta ahora consideradas suponen una extensión de la técnica de la autotutela administrativa al plano represivo, desde los planos declarativo y ejecutivo en el que normalmente se manifiesta, existe otro supuesto de sanciones impuestas por la Administración en que ésta no busca su propia protección como organización o institución, sino que se justifica en la protección del orden social general.<sup>6</sup>

En este orden de ideas también hace García de Enterría una subdivisión de la potestad sancionadora de autoprotección, del siguiente tenor:

La potestad sancionatoria de autoprotección administrativa presenta cuatro manifestaciones características, que respectivamente dan lugar a otros tantos tipos de sanciones: sanciones disciplinarias (que son las más características del género ente-

---

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> SOSA GÓMEZ, Cecilia. *La Naturaleza de la Potestad Sancionatoria*; en: *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1996, p. 245.

<sup>6</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ob. Cit.*

ro y sobre cuyo modelo se configuran analógicamente las demás), sanciones de policía demanial, sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y sanciones tributarias.<sup>7</sup>

Aunque para sectores de la doctrina es necesario dejar claro que la potestad disciplinaria, por ejemplo, forma parte de una sola potestad sancionadora de la Administración, lo cual no contradice lo dicho por García de Enterría, pero se hace énfasis en que se trata de una misma potestad de la Administración. Así por ejemplo, ese autor, luego de negar que exista una distinción sustancial entre ambos tipos de potestades, alude al hecho de que en la sancionadora se trata de la aplicación de infracciones ante el incumplimiento de deberes genéricos por parte de la ciudadanía en general, mientras que la disciplinaria surge del vínculo específico nacido de una relación especial de sujeción.<sup>8</sup>

## **2. CARACTERES DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA. SU ORIGEN Y FUNDAMENTO EN LA POTESTAD SANCIONADORA ESTATAL *LATO SENSU* Y NO EN EL DERECHO PENAL**

Originalmente se concebía que los fundamentos de la potestad sancionadora se encontraban en el Derecho Penal, lo cual ha sido rechazado por la doctrina más moderna que considera que proviene de una potestad punitiva general del Estado que se divide en dos ramas diferentes como son la penal y la de sanciones administrativas. Ilustrativas de esta posición son las siguientes opiniones de doctrinarios nacionales y extranjeros. En el caso de la doctrina nacional, se ha sostenido que el *ius puniendi* general del Estado se manifiesta mediante la potestad punitiva penal, ejercida por los tribunales competentes, y la potestad punitiva administrativa, ejercida por la Administración Pública.<sup>9</sup> En ese mismo sentido se apuntaba, al comentar la potestad sancionadora en la Constitución de 1961, que la misma consagraba un bloque normativo del poder sancionador único por parte del Estado,<sup>10</sup> para concluir posteriormente, deslindando la potestad sancionadora de la Administración de la del Derecho Penal y señalando que la primera se rige por los principios constitucionales.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> MONTORO PUERTO, Miguel. *Ob. Cit.*, pp. 327-355.

<sup>9</sup> PEÑA SOLÍS, José. *La Potestad Sancionadora de la Administración Pública venezolana*. Colección de Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, p. 50.

<sup>10</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>11</sup> *Idem.*

En España, Alejandro Nieto ha expresado que el Derecho Sancionador se enmarca en el Derecho Público Estatal y no en el Penal, por lo que la potestad sancionadora es aneja a las otras potestades de la Administración para la gestión de los intereses públicos,<sup>12</sup> para luego agregar:

De su origen en la Policía, la potestad administrativa sancionadora es considerada hoy como que forma parte del “*ius puniendi*” estatal, al igual que la potestad penal. Ello proporciona al Derecho Administrativo Sancionador un sustento conceptual y práctico pero también pretende nutrirlo de los principios del Derecho Penal y no de los del Derecho Público Estatal, lo cual no es lógico ni conveniente.<sup>13</sup>

En este sentido, el referido autor muestra sus reservas respecto a la tesis de concebir a la potestad sancionadora de la Administración como una emanación del poder punitivo único del Estado, aunque no regresa a la vieja inserción de tal potestad en la de Policía. Lo que sucede es que el moderno concepto de Policía es distinto del tradicional y no puede incluirse en él a la potestad administrativa sancionadora. El autor prefiere vincularla al concepto genérico de la gestión o intervención administrativa.<sup>14</sup> De hecho, sostiene que la potestad administrativa sancionadora no es exclusiva de las Administraciones públicas, sino del titular de la potestad principal (que incluye a otras ramas del Poder y a órganos con relevancia constitucional en el sistema español), con lo que, sostiene, también aquí se resquebraja la tesis de que la potestad sancionadora de la administración es una de las dos manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.<sup>15</sup> Sin embargo, pareciera ser que Nieto es un disidente del consenso general en la doctrina española en esta materia, en cuanto a entender que la potestad sancionadora es inherente a la Administración, al sostenerse que la misma debe basarse en una expresa habilitación legal.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª edición ampliada. Editorial Tecnos. Madrid, 1994, p. 23.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 80-81.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>16</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, 1996, pp. 27-35.

Reforzando esta posición acerca de la existencia de un único *ius puniendi*:

En definitiva, la potestad sancionadora, anejo de otras potestades, es una de las manifestaciones del poder punitivo del Estado. El *ius puniendi* del Estado se subdivide en: Derecho Penal y Derecho Sancionador Administrativo; ambos comparten una sustancia común, pero son ámbitos distintos, y entre ellos no existe relación de jerarquía o subordinación.<sup>17</sup>

Sin embargo, también ha hecho la doctrina esfuerzos por diferenciar la pena impuesta por el derecho penal de la sanción administrativa, si bien en ocasiones de cierto modo las asimilan, como observamos en la obra de Montero Puerto:

En el ejercicio de la potestad sancionadora impone la administración sanciones que ya solamente por el hecho de emanar de ella han de merecer el calificativo de sanciones administrativas, las que ZANOBINI define como “pena en sentido técnico cuya aplicación constituye para la Administración, a la que se refieren los deberes que sanciona, un derecho subjetivo.”<sup>18</sup>

Habría que preguntarse si con este concepto se obtiene una diferencia real y sustantiva entre la sanción administrativa y las sanciones emanadas del poder punitivo del Estado, cuestión a la que el propio autor se contesta al afirmar que así como la sanción civil no constituye nunca una pena verdadera y propia, sino que constituye sanción en sentido estricto, la sanción administrativa es una pena en sentido técnico.<sup>19</sup>

En ese orden de ideas, García de Enterría introduce una diferenciación de orden teleológico entre la potestad penal y la sancionatoria, al señalar que la primera protege el orden social colectivo y su aplicación “... *persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente*”, mientras que en la segunda es una potestad doméstica, dirigida a la propia protección más que a otros fines sociales generales, dirigida a quienes se relacionan con la Administración y no contra los ciudadanos en abstracto.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> MONTORO PUERTO, *Ob. Cit.*, pp. 327-355.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ob. Cit.*

No obstante que se considere que la sanción penal y la administrativa son de naturaleza diferente, se ha entendido plausible la inclusión de principios del Derecho Penal en materia sancionatoria administrativa, por cuanto se ofrece un mayor marco de garantías al administrado.<sup>21</sup>

En este mismo sentido, Sosa Gómez comenta cómo la jurisprudencia nacional ha asumido los principios constitucionales en materia de Derecho Administrativo Sancionador:

Estos principios que orientan el actuar del Estado son desarrollados por nuestra Constitución (1961) y se construyen sobre el principio de legalidad, así como los de reserva legal, tipicidad, proporcionalidad y culpabilidad que dirigen la actividad administrativa sancionatoria y son aplicables por igual a la actividad represiva de los tribunales penales, como a la actividad represiva de la Administración, por lo que no debe hablarse de un derecho Penal Administrativo (Goldshmidt) sino, como Nieto y la Sala Política Administrativa (sentencia del 5-6-1986), de una potestad dentro del Derecho Administrativo basado en el orden constitucional.<sup>22</sup>

Así se ha considerado que la inclusión de los principios del Derecho Penal (*favor libertatis*, tipicidad, presunción de inocencia, *non bis in i dem*) en el Derecho Administrativo Sancionador resulta positiva en cuanto que moderan la actividad sancionadora de la Administración, especialmente respecto a sus abusos y a su tendencia de huir de este tipo de garantías.<sup>23</sup>

También la doctrina española sostiene el origen común del ilícito administrativo y del penal en cuanto ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.<sup>24</sup> Concluyendo que:

De todo lo que antecede, es posible concluir que en la actualidad se encuentran superadas las teorías de las diferencias cua-

---

<sup>21</sup> SILVA, José Gregorio. *El Derecho a la defensa en el Derecho Sancionatorio*; en: *Derecho Público Contemporáneo, Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público. Caracas. 2003. Vol. I., p. 464.

<sup>22</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>23</sup> SILVA, *Ob. Cit.*, p. 466.

<sup>24</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Ob. Cit.*, pp. 27-35.

litativas y cuantitativas entre ilícito penal y el administrativo. Hoy podemos y debemos acometer el estudio del ilícito administrativo sin prejuicios, y sin ruborizarnos al afirmar que existen ciertas diferencias con el penal. La tesis del *ius puniendi* único del Estado nos brinda un sustrato de principios punitivos sobre el que edificar una teoría de la infracción administrativa que asegure adecuadamente el equilibrio entre el interés público y las garantías de las personas.<sup>25</sup>

Sin embargo no toda la doctrina española es conteste con esta posición, tal como observamos en lo expuesto por Parejo Alfonso, quien se apoya en la obra de Nieto para su afirmación:

...Nieto ha reaccionado decididamente frente a este planteamiento, llamando la atención sobre la debilidad de la afirmación de la existencia de un único *ius puniendi* del Estado (en cuanto idea metapositiva) y razonando y propugnando la autonomía institucional del Derecho sancionador administrativo, sin perjuicio de la referencia técnica válida del Derecho penal.

Teniendo en cuenta cuanto ya hemos expuesto sobre el marco constitucional (...) esta reacción resulta convincente: la regulación constitucional, lejos de establecer la absoluta identidad entre pena judicial y sanción administrativa y la coextensión de los principios que consagra, descansa en la diferenciación entre dichas medidas y, por tanto, en la aplicación de los principios que establece de forma específica en uno y otro campo...<sup>26</sup>

### **3. LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Y LOS COMENTARIOS DOCTRINARIOS A SUS EVENTUALES CONSECUENCIAS. SENTENCIAS 307 DEL 06/03/2001, 1394 DEL 07/08/2001 Y 1260 DEL 11/06/2002**

La justificación de la potestad administrativa sancionadora ha tenido diferentes sustentos, aunque es pacífico el consenso de admitir tal po-

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> 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 Randolph Brewer-Carias"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1996, p. 118.

testad en cabeza de la Administración. En tal sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sentado que:

...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.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de contar con mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.<sup>27</sup>

Comentando la decisión en cuestión, la doctrina<sup>28</sup> hace referencia que se mezclan dos tesis sobre el fundamento de la potestad sancionadora de la Administración: 1) La que sostiene que dicha potestad es una expresión de la potestad punitiva única del Estado y 2) La que fundamenta dicha potestad en el carácter servicial de la Administración Pública, que la justifica como una herramienta para que ésta cumpla con sus fines.

Esta “mixtificación”, en su criterio, podría traer como consecuencia que se dé privilegio al carácter servicial de la Administración por sobre el carácter de potestad punitiva única del Estado, que comporta características del Derecho Penal y por ende ofrece mayores garantías formales y materiales a los administrados frente a las actuaciones sancionatorias de la Administración. Aunque admite que no puede desvincularse del todo la potestad sancionatoria y el logro de los cometidos de la Administración.

---

<sup>27</sup> Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 307 del 6 de marzo de 2001.

<sup>28</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 51.

#### **4. JUSTIFICACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN**

En cuanto a la justificación de la potestad sancionatoria de la Administración, como recopila la doctrina venezolana,<sup>29</sup> García de Enterría lo hace con razones prácticas, señalando que los sistemas de justicia penal no pueden conocer las múltiples infracciones administrativas cometidas por los ciudadanos, por el colapso originado debido a la gran cantidad de causas que deben conocer y decidir, por lo que se trataría de una división del trabajo y de políticas legislativas tendientes a optimizar el ejercicio de la potestad punitiva única del Estado. En Venezuela resultan válidos argumentos de este tipo para justificar la potestad sancionatoria conferida a la Administración, además de ser considerada como un hecho casi natural.

#### **5. PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA. SU DEPENDENCIA (CRONOLÓGICA MAS NO CONCEPTUAL) CON LOS POSTULADOS DEL DERECHO PENAL Y EL PROBLEMA DEL ALCANCE DE SU APLICACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA**

Como apunta Alejandro Nieto, en el momento actual es indiscutible la aplicación al Derecho Administrativo Sancionador de los principios del Derecho Penal. El problema es la determinación de los principios concretos aplicables y en la determinación del alcance y medida de tal aplicación, que debe ser matizada o con modalidades propias del Derecho Administrativo Sancionador. Es de suponer que con el tiempo se llegue a elaborar el Derecho Administrativo Sancionador con apoyo del Derecho Público Estatal apoyado en unos principios sancionadores propios.<sup>30</sup>

En Venezuela se ha dado recepción a estos criterios desde hace ya bastante tiempo, tal como lo vemos en las siguientes afirmaciones:

La actividad administrativa está sujeta a los principios generales del derecho administrativo, por lo que la actividad administrativa sancionatoria también está sujeta a ciertos principios que tradicionalmente se entendían como principios de derecho penal pero desde el momento que se aceptó que el Derecho Penal Sancionador y el Derecho Administrativo Sancionador,

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>30</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 23.

son manifestaciones del poder punitivo del Estado, paulatinamente se fue reafirmando la naturaleza constitucional de tal poder, al punto que los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad, se refieren como aplicables indistintamente a ambas manifestaciones.<sup>31</sup>

Así, Nieto plantea que el problema de la coexistencia de la potestad sancionadora penal y la potestad administrativa sancionadora se deriva en que, o bien se trata de dos potestades independientes y con igualdad de rango, o bien la judicial es la originaria y de ella se deriva la administrativa como complementaria y auxiliar. La primera es la postura tradicional, la segunda, es más reciente, defendida por García de Enterría y otros y acogida por el Tribunal Constitucional.<sup>32</sup>

Por su parte García de Enterría, en cuanto a la utilización de los principios del Derecho Penal en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, a falta de suficientes garantías para el administrado en el Derecho Administrativo Sancionador ha expresado:

Tal situación, apoyada en la ausencia de una regulación legal de esas materias generales y en la sumariedad de los preceptos legales que atribuyen poderes sancionatorios a la Administración (...) ha sido corregido últimamente por una resuelta doctrina jurisprudencial, que cuenta con justicia entre las mejores reacciones de nuestro contencioso-administrativo, aunque le reste llegar todavía a sus últimas consecuencias. Esta doctrina jurisprudencial ha establecido que esa vasta ausencia en la legislación de una “parte general” de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria y grosera de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna que ha de integrarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario.<sup>33</sup>

En el mismo sentido, también se ha expresado:

Ahora bien, si Derecho Penal y Derecho Sancionador Administrativos están situados en plano de igualdad, ¿cómo nos ex-

<sup>31</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>32</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 85.

<sup>33</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ob. Cit.*

plicamos que doctrina y jurisprudencia remitan a la aplicación de los principios básicos del Derecho Penal al Derecho Sancionador Administrativo? Si no existe entre ellos relación de jerarquía, pudiera parecer improcedente la prevalencia de los principios del Derecho Penal y su aplicación en el ámbito sancionador administrativo, se presenta como más lógico acudir a la instancia superior, esto es, a los principios del *ius puniendi* único del Estado. Sin embargo, la cuestión es que en nuestro país no habían sido elaborados unos principios de todo el Derecho punitivo del Estado –tégase en cuenta, que la tesis del *ius puniendi* único del Estado, aunque hunde sus raíces en la etapa preconstitucional, se ha consolidado tras ella–. Por tanto, es necesario trasponer al Derecho punitivo del Estado los principios que, aun teniendo su asiento en el Derecho Penal, pues han sido los inspiradores de éste, son aplicables a todo el Ordenamiento punitivo, para una vez situados en este nivel superior descenderlos al Derecho Sancionador Administrativo.<sup>34</sup>

A ello, se agrega que es necesario el uso de los principios del Derecho Penal, por las carencias del propio Derecho Administrativo de principios generales que permitan el reconocimiento de las garantías individuales.<sup>35</sup>

En ese mismo sentido, la doctrina ha explicado cómo ha sido la recepción por parte del Tribunal Constitucional español de la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ámbito de la potestad sancionatoria de la Administración, en estos términos:

En el proceso que venimos describiendo se nos plantea una nueva cuestión, a saber, ¿cuáles son los principios que teniendo su sede en el Derecho Penal son aplicables a todo el Derecho punitivo?. La respuesta viene de la mano de la doctrina del Tribunal Constitucional, que no dudó en reconocer desde el primer momento que “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, tal y como refleja la propia Constitución y una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido

<sup>34</sup> DE PALMA DEL TESO, *Ob. Cit.*, pp. 27-35.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 39.

con técnicas administrativas o penales...”. Advirtiendo, eso sí, la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al derecho sancionador administrativo se trata, por lo que “la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico [STC 76/1990, de 26 de abril (FJ 4) o STC 22/1990, de 15 de febrero (FJ4)]. Tengamos en cuenta, que mientras el Derecho Penal es un ámbito exclusivamente punitivo, cuya única referencia es el Derecho Público Estatal, el Derecho Sancionador Administrativo no sólo debe mirar hacia el Ordenamiento Público Estatal, sino también hacia el propio Derecho Administrativo en el que está inserto; razón por la cual los mismos principios no tienen un contenido homogéneo en uno y otro ámbito.<sup>36</sup>

Agrega que también el Tribunal Supremo de España ha dado recepción a este criterio:

Por su parte, el Tribunal Supremo ya había declarado, en la Sentencia de 29 de septiembre de 1980 (Ar. 3463; Martín del Burgo y Marchán), que “la jurisprudencia tiene sentada la doctrina de que la ausencia en el ordenamiento penal administrativo de una ‘parte general’ no debe interpretarse como apoderamiento a la Administración para una aplicación libre y arbitraria de sus facultades sancionadoras, por tratarse de una laguna que ha de cubrirse con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario, lo que obliga a seguir unos mismos principios en una y otra esfera [STS 25/3/72 (Ar. 1472)] y, por lo tanto, a estar sujetos a las exigencias impuestas por los principios de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad e imputabilidad... la misma jurisprudencia, sin embargo, se ha encargado de matizar ciertas diferencias entre el orden punitivo ordinario y el administrativo, aludiendo a una atenuación del rigor del primero en el segundo y a una mayor flexibilidad de éste (STS 25/3/72 (Ar. 1472)...”<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> *Idem.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 40.

De allí que se concluye que, ante la carencia de un cuerpo orgánico de principios en el Derecho Administrativo sancionador, debe acudir a los establecidos por el Derecho Penal, disciplina mucho más desarrollada, aunque con las pertinentes adaptaciones o modulaciones, lo cual es aceptado por la jurisprudencia y doctrina española.<sup>38</sup> En ese mismo sentido se expresa Parejo Alfonso.<sup>39</sup>

Veamos ahora de forma resumida cuáles son esos principios propios del Derecho Penal y de qué forma se aplican al Derecho Administrativo Sancionador.

### 5.1 LA LEY CIERTA

Este es uno de los principios primordiales de la potestad sancionadora, ya que redunda en la necesaria seguridad jurídica de los administrados. Con respecto a este principio, la doctrina nacional lo ha puesto de relieve de la siguiente manera:

La exigencia de la ley cierta implica que los delitos, las faltas y las infracciones administrativas además de estar previstos en las leyes, deben estar descritos con los rasgos necesarios de precisión y certeza, con el objeto de eliminar el margen de discrecionalidad que facilita los excesos y arbitrariedades por parte de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionatoria. El grado de precisión y certeza que ha de tener la ley en cuanto a la consagración de los delitos, infracciones y sanciones debe ser el suficiente para impedir el uso arbitrario de la potestad sancionatoria por parte de la Administración Pública, y para dar a los ciudadanos un marco que les permita saber a que atenerse en caso de encuadrar su conducta en el supuesto de una norma, así como de la sanción que corresponde a tal comportamiento.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> PAREJO ALFONSO, *Ob. Cit.*, p. 118.

<sup>40</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 90.

## 5.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD. EL PROBLEMA DEL RANGO DEL INSTRUMENTO NORMATIVO (RELACIÓN LEY-REGLAMENTO)

Además de haber una ley cierta, referido a la certeza que debe haber en cuanto a la normativa aplicable en materia de sanciones administrativas, está el tema de qué rango debe tener esta normativa y qué órganos están llamados a dictar la normativa aplicable por la Administración en materia de sanciones. Sobre este tema del principio de legalidad se comenta:

Conforme a la Constitución rige el principio de legalidad general, que implica la sujeción a la ley, conceptuada como norma jurídica, tanto de los ciudadanos como de los órganos de los poderes públicos. De este principio general derivan, el principio de legalidad administrativa, que implica que toda actuación de la Administración debe estar sustentada en una norma atributiva de competencia; y el principio de legalidad sancionatorio, que implica rodear el ejercicio de la potestad punitiva del Estado de las garantías de la tipificación y de la reserva legal, este último principio comprende el principio de legalidad sancionatorio de la Administración, y el principio de legalidad penal.<sup>41</sup>

En cuanto a su instrumentación, se expone:

La reserva legal opera de dos maneras: En la primera, la materia objeto de la reserva legal es regulada exhaustivamente por la ley formal, prohibiendo totalmente al reglamentista incidir sobre la materia objeto de la reserva, constituye esto la reserva legal absoluta, excepcional en la práctica, una de esas excepciones la constituye la potestad sancionatoria penal, puesto que la reserva abarca la tipificación de las infracciones y de las sanciones. En la segunda, los principios básicos son regulados en la ley formal, permitiendo al reglamentista el desarrollo y ejecución de esos principios, configurando así la reserva legal relativa, siendo esta forma la más común en la práctica, incluso en Venezuela.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 117.

En este mismo orden de ideas, hay que destacar la existencia de principios rectores, como lo es el de necesidad de la existencia de una ley previa que determine las conductas infractoras, así como las sanciones.<sup>43</sup> De allí que se haga referencia a la indivisibilidad de este principio, ya que, se sostiene, es un todo que garantiza la libertad de los ciudadanos. Veamos algunos comentarios al respecto:

Señalaremos ante todo que, a nuestro parecer, estamos en presencia de un solo principio, no de dos que puedan operar de manera distinta y separadamente. *Nullum crimen sine lege*, no se comprende si no va completado con el *nulla poena sine lege*; a su vez este concepto no tendrá sentido sin la existencia del primero. En efecto, si no se admitiera la existencia de un delito no preestablecido por la ley anterior, pero se admitiera la posibilidad de aplicar penas establecidas por leyes posteriores al hecho, o, incluso no establecidas por la ley, resultaría totalmente nula la garantía que se pretende establecer por el “primer principio” pues, aun cuando no fuera posible sancionar una conducta no tipificada previamente, la posibilidad de imponer una pena arbitraria, derrumbaría el sistema de garantía pretendido. Al contrario, decíamos antes, la segunda parte o “el segundo principio” limitaría la arbitrariedad del Juez en orden a la sanción, pero sería ésta una parca garantía si aquel mismo Juez hubiera podido declarar delictiva cualquier conducta aun no prevista en la ley.<sup>44</sup>

Ahora bien, como reconoce la misma doctrina, esta visión de la aplicación del principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionador no es universalmente aceptada, por lo que su aplicación tiende a flexibilizarse, y deviene en muchas ocasiones “*inexistente*”.<sup>45</sup> Si bien esta última afirmación puede resultar exagerada, no lo es la primera parte respecto a la flexibilización del principio, respecto de la cual se agrega que:

Por lo que se refiere a la doctrina jurídica española, nos bastará destacar como ENTRENA CUESTA afirma, al señalar las diferencias existentes entre las sanciones de carácter penal y

<sup>43</sup> MONTORO PUERTO, *Op. Cit.*, pp. 214-227.

<sup>44</sup> *Idem.*

<sup>45</sup> MONTORO PUERTO, Miguel. *Ob. Cit.*, pp. 215.

las gubernativas que el principio *nullum crimen* (para él se trata de dos principios distintos, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*) se aplica en el terreno de la policía con menos rigurosidad que en el penal “sólo se exige una ley en el supuesto de una policía especial, pero no en el caso de la policía general.<sup>46</sup>

Agregando igualmente referencias comparadas con doctrina francesa que también niega la existencia del principio *nullum crimen sine lege* en materia administrativa.<sup>47</sup>

A esta flexibilización también apuntala doctrina nacional, en el sentido de que si bien la imposición de penas debe ser de estricta reserva legal, la calificación de las conductas infractoras puede tener apoyo reglamentario:

No es posible calificar una conducta delictiva o infractora, sin que previamente esté tipificada en una ley, y mucho menos es posible imponer una pena o sanción, sin que ella esté prevista previamente en una ley. A diferencia de lo que ocurre con la tipificación de infracciones donde se admite la colaboración reglamentaria, el establecimiento de sanciones no admite ninguna colaboración y opera exclusivamente mediante un acto con rango o fuerza (leyes formales o decretos leyes), por lo que el establecimiento de sanciones no puede operar mediante normas de rango sublegal. Sólo se admite, en algunos casos, que la Administración escoja entre una gama de sanciones graduadas, la que más se ajuste a la infracción cometida, actuando siempre apegada al principio de proporcionalidad, pero a pesar de tener la Administración la potestad de escoger, esa potestad debe ser otorgada por instrumentos de rango legal, por lo que el Legislativo está obligado a regular de forma exhaustiva y agotadora el establecimiento de sanciones.<sup>48</sup>

Retomando la doctrina española, en defensa de la existencia de una normativa previa que regule las sanciones administrativas encontramos la postura de Nieto, quien comienza por señalar enfáticamente que:

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>48</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 308.

Las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estarlo con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la Ley.<sup>49</sup>

Para de seguidas justificar, por razones de necesidad, que no hay otra solución que acudir al uso de los Reglamentos, para el establecimiento de sanciones, si no se pretende que la realidad cambiante desborde al marco normativo,<sup>50</sup> agregando que:

En el Derecho Administrativo Sancionador no es viable ni útil la tipificación única (descripción de la conducta y la sanción que apareja en una misma norma). No interesa sancionar tanto la desobediencia al ordenamiento como la violación de cada una de las obligaciones que en él se establecen, con lo cual la remisión reglamentaria adquiere una nueva dimensión y aparece el Reglamento integrado, por remisión, en el tipo.<sup>51</sup>

De allí que el autor termina concluyendo, en contra de la posición garantista defendida por otro sector de la doctrina española, como por ejemplo García de Enterría, que en materia de Derecho Administrativo Sancionador no se aplica realmente el principio de legalidad, sino el de antijuricidad, en tanto que las conductas sancionables no necesariamente deben ser previstas legalmente, sino que se admite que la tipificación puede darse por vía reglamentaria de forma indirecta o por remisión legal.<sup>52</sup> Ahora bien, Nieto deja claro que la remisión de la Ley formal al Reglamento, si bien es necesaria, tiene sus límites y que tal remisión no puede ser tan general que vacíe de contenido la norma legal y de carta abierta al reglamentista. Así expone que:

En cambio, las remisiones que aseguran la dependencia del futuro Reglamento a la Ley, son lícitas. La remisión no puede ser en blanco en sentido literal sino que ha de contener una cierta regulación del ámbito reservado, la definición del núcleo básico

---

<sup>49</sup> NIETO GARCÍA, *Op. Cit.*, p. 200.

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 203.

calificado como lícito y los límites impuestos a la potestad sancionadora, de tal forma que el Reglamento actúa como complemento indispensable de la Ley. Se trata de la existencia de una cobertura legal en la que se determinen suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la punitiva.<sup>53</sup>

De allí que el autor finalmente justificar la posición del Tribunal Constitucional español en esta materia de la reserva legal en materia sancionatoria de la Administración, en cuanto a la flexibilización entendida como la mera exigencia de la cobertura legal, es decir, la existencia en la Ley formal de una regulación mínima de los tipos y sanciones, con sus correspondientes límites.<sup>54</sup>

Sin embargo, también en este aspecto nos encontramos con otro límite, representado por la fuerza de los derechos fundamentales, los cuales, como ha señalado la jurisprudencia constitucional española, no pueden soslayarse, y que determinan la exigencia de una ley orgánica en caso de su conexión con una sanción o infracción, así como la prohibición de imponer penas privativas de libertad sin la correspondiente previsión legal que se corresponde es con el Derecho Penal.<sup>55</sup>

Así pues, según la doctrina constitucional española la potestad punitiva estatal tiene tres grados, según la rigurosidad del principio de legalidad aplicable en cada caso. Al respecto se ha expresado que:

La doctrina del Tribunal Constitucional, a pesar de ciertas contradicciones, ha delimitado, graduándolo, la incidencia del principio de legalidad en el mundo punitivo del Estado y establece tres grados de reserva de ley: un primero absoluto, cualificado por la Ley Orgánica para las normas penales; un segundo grado absoluto, pero con matices relativizadores para la legislación sancionadora administrativa de carácter general, y un tercer grado o de reserva relativa para la potestad disciplinaria.<sup>56</sup>

En Venezuela, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia se había pronunciado en cuanto al

<sup>53</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 270.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 280.

<sup>55</sup> DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 1997, p. 226.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 234.

principio de legalidad y a la potestad reglamentaria de la administración derivada de una habilitación legal:

Sin embargo la Administración en ejercicio de su potestad sancionatoria, puede por vía de Reglamento aplicar determinadas sanciones a hechos que constituyan faltas, sin que ello quiera decir que se vulnere el principio de legalidad, siempre que el Legislativo faculte expresamente al Ejecutivo para establecer sanciones dentro de los límites y ámbito dispuestos por la ley (SPA, caso Difedemer 05-06-1986).<sup>57</sup>

### 5.2.1 *Requisitos que deben cumplirse en la flexibilización de la garantía de la reserva legal*

Como se señaló, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, si bien está regido por el principio de legalidad, este principio puede flexibilizarse bajo ciertas condiciones y dejarse a los reglamentos parte del desarrollo en esta materia, pero esto tiene sus límites.

En ese sentido, tal como comenta la doctrina, en Venezuela una norma de rango legal que reenvíe pura y simplemente al Reglamento la tipificación de las infracciones administrativas, estará viciada de nulidad. Es necesario que la ley formal contenga los elementos mínimos del tipo, un mínimo de contenido material, porque en caso de omitirlos se produciría una deslegalización, ya que, materias que deben ser reguladas por ley pasarían en virtud de una remisión genérica a ser reguladas por el Reglamento. Este último sólo puede complementar, y complementar supone la preexistencia de una ley que defina con certeza y precisión tipificaciones y sanciones. El mismo, en cambio, no puede crear nuevas infracciones y sanciones, ni separarse de los elementos esenciales contenidos en el tipo legal. Admitir lo contrario sería dotarlo de un carácter independiente, lo cual es evidentemente inconstitucional, ya que se encuentra subordinado y depende de la ley.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>58</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, pp. 118-119.

### 5.2.2 *Las peculiaridades de la potestad sancionadora en el caso de las relaciones de sujeción especial*

La relación de sujeción especial o supremacía especial, supone el ejercicio de un poder por parte de órganos del Estado, que incide sobre grupos específicos de ciudadanos y esos ciudadanos se encuentran integrados a la Administración, como funcionarios públicos, militares, estudiantes, etc. A diferencia de la relación de sujeción o supremacía general, que también supone el ejercicio de un poder por parte de los órganos del Estado, pero que puede ser ejercido sobre cualquier ciudadano indiferentemente.<sup>59</sup>

En ese sentido, asienta la doctrina que la aplicación de la potestad sancionatoria de la Administración en el marco de las relaciones de sujeción especial puede operar de dos maneras: a) Optar por el ejercicio de dicha potestad de la misma forma que se ejerce cuando median relaciones de sujeción general, matizando los principios del Derecho Penal, relativos a la reserva legal; b) Optar por reconocer que en el ejercicio de la potestad sancionatoria, en el marco de relaciones de sujeción especial, la garantía de la reserva legal queda soslayada. Esta última forma puede operar a su vez de dos maneras: b-1) Mediante una norma de rango legal en blanco a “ciegas”, vacía de contenido normativo material, que remite genéricamente al reglamento. b-2) Estableciendo infracciones y sanciones en un reglamento independiente, sin mediar una ley previa que al menos contenga una remisión genérica. Es evidente, como señala la doctrina, que la aplicación de las modalidades anteriores implican un sacrificio de la garantía de la reserva legal.<sup>60</sup>

En este orden de ideas, después de la consagración en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de las garantías de la tipificación y la reserva legal en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, se da fuerza a la tesis de la aplicación de los principios del Derecho Penal en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Sin embargo, en Venezuela, existen hechos y actos de los cuales es posible inferir que los mismos obedecen a las relaciones de supremacía

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, pp. 145-150.

<sup>60</sup> *Idem.*

especial, y ante la inexistencia de un marco normativo, jurisprudencial o doctrinario que trate a fondo lo atinente al ejercicio de la potestad sancionatoria en el marco de relaciones de supremacía especial y la garantía de la reserva legal, quedan abiertas, según una tesis doctrinaria, dos posturas jurídicas válidas en el contexto del ordenamiento jurídico venezolano: O se equiparan las relaciones de supremacía especial, por lo que tendría que postularse el respeto a la garantía de la reserva legal, con la matización relativa a la colaboración reglamentaria o se admite la diferencia entre ambos tipos de relaciones, lo que implica que en el ejercicio de la potestad sancionadora cuando median relaciones de supremacía especial, la garantía de la reserva legal, queda soslayada.<sup>61</sup>

Ahora bien, en España, como nos apunta Nieto, es pacífica la jurisprudencia en señalar que el ejercicio de la potestad sancionadora en el ámbito de relaciones de supremacía especial, si bien exige cobertura legal, se admite con más amplitud la posibilidad de que el Reglamento tipifique en concreto las previsiones abstractas de la Ley sobre las conductas identificables como antijurídicas.<sup>62</sup>

Explica este autor que respecto a las relaciones de sujeción especial, lo primero que hay que hacer es determinar con precisión si efectivamente existe tal relación (v.g. ha sostenido la jurisprudencia al señalar que es dudoso que exista ésta entre la Administración y las entidades de crédito, o al negar su presencia en la relación jurídica entre la Administración y una discoteca previa a los hechos que originan la sanción).<sup>63</sup>

De allí que en España, para la doctrina, la minoración, y más tarde exclusión de la exigencia del principio de legalidad para la determinación de las infracciones y sanciones en el caso de relaciones de sujeción especial resulta una inadmisibles excepción del principio de legalidad constitucional, de seguirse con la hermenéutica utilizada por el Tribunal Constitucional, podría extenderse la corruptela de calificar un buen número de relaciones administrativas atípicas como especiales de sujeción, como efectivamente ha ocurrido en el caso de la normativa sancionadora de entidades financieras o de crédito y la exigencia del *non bis in idem*.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>62</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 175.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 227.

<sup>64</sup> DOMÍNGUEZ VILA, *Ob. Cit.*, p. 240.

### 5.3 PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA SANCIÓN

Otro principio capital en el Derecho Administrativo sancionador, es el que establece que la garantía de la ley previa se extiende también a las sanciones, por lo que dicha garantía se perfecciona no sólo estableciendo previamente las conductas sancionables, sino también las sanciones correspondientes, por lo que supone la predeterminación normativa tanto de la falta como de la sanción.<sup>65</sup>

En cuanto a este principio, Nieto explica que no basta con que la Ley aluda a la infracción, el tipo ha de ser suficiente, debe contener una descripción de sus elementos esenciales. El problema es justamente determinar qué es lo esencial.<sup>66</sup>

La suficiencia de la tipificación es una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, no en la certeza absoluta, pero sí en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. 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. En ese sentido, comenta la doctrina que el Tribunal Constitucional español ha considerado inválidas las habilitaciones reglamentarias formuladas en blanco, con fórmulas como: “*Se autoriza al Gobierno a dictar las disposiciones necesarias para la consecución de las finalidades perseguidas en la presente Ley, determinando las sanciones administrativas a imponerse para corregir las infracciones*”.<sup>67</sup>

Ahora, si bien es cierto que la remisión en blanco a la Administración no está permitida, hay quienes sostienen que se permite la remisión para la tipificación de las conductas infractoras. Nieto nos expone que sobre la base de la tesis de la tipificación por remisión o indirecta, es posible entender que existe tipificación de infracciones aunque nada haya dicho la Ley sobre el particular, dado que su silencio puede suplirse o completarse mediante la remisión (negativa) a sus órdenes o prohibiciones expresas. Sin embargo, las sanciones no pueden ser determinadas por remisión, de tal forma que no puede la Administración imponer sanción sin ley que previamente haya señalado su naturaleza y cuantía. De allí que la Admi-

<sup>65</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 78.

<sup>66</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 292.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 293.

nistración no requiere de atribución expresa para ser titular de la potestad sancionadora (titularidad), pero sí para ejercitarla en ámbitos concretos.

Por tanto, si no media la Ley, la Administración no puede imponer sanciones por el sólo hecho de tener la titularidad para hacerlo. La situación provocada por una Ley silente es la siguiente: en ocasiones puede entenderse que se ha producido una tipificación implícita de sanciones (si hay elementos suficientes para integrar la remisión) pero no por ello puede llegar a sancionarse si falta tipicidad para la sanción. Si las infracciones no están previstas ello implica que el ordenamiento, sin negar la existencia de la infracción, no atribuye un castigo, sino que la consecuencia será otra (nulidad, reparación por daños y perjuicios, eliminación del riesgo, etc.).<sup>68</sup>

En Venezuela, se ha apuntado en cuanto al principio de tipicidad:

Este principio puede apreciarse con diversa dimensión, dependiendo de que se identifique como un elemento de la legalidad o no. Por una parte, la exigencia de *lex previa*, se identifica con el principio de legalidad que, en el sentido anteriormente expuesto, debe incluir adicionalmente el de reserva legal.<sup>69</sup>

Agregando en cuanto al tratamiento nacional que se ha hecho de este tema, que en nuestro foro se entienden prohibidas todas aquellas provisiones genéricas y particularmente las “*cláusulas de remisión en blanco*”.<sup>70</sup>

#### 5.4 CULPABILIDAD

Apunta la doctrina venezolana, que debido a la ausencia de norma constitucional que atribuyese potestad sancionatoria a la Administración, ésta procedió a ejercerla bien de facto, o sustentada en instrumentos normativos legales o sublegales. Es por ésto que quizás prevaleció la tesis de la responsabilidad objetiva, es decir que bastaba simplemente que la persona desarrollase una conducta que encuadrase en una norma que tipificase un ilícito administrativo, sin atender para nada el elemento voluntariedad, traducido en dolo o culpa, propio del Derecho Penal. El procedimiento se restringía a demostrar la vinculación de la autoría de

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, pp. 326-327.

<sup>69</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>70</sup> *Idem.*

la conducta supuestamente ilícita, y su encuadramiento en la norma que tipificaba la infracción, dejando de lado el dolo, la culpa o la negligencia, a la par de esto tampoco se examinaba la imputabilidad, que es un presupuesto de la culpabilidad.<sup>71</sup>

En cuanto a la situación actual de este principio en Venezuela, la doctrina comenta que en el artículo 49, numeral 6 constitucional, no es posible inferir, ni de forma implícita la fundamentación del principio de culpabilidad, por lo que se suele vincularlo al principio de la presunción de inocencia, todo esto con dificultades. Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la metodología utilizada, para condensar en un solo artículo diversas disposiciones relativas al debido proceso, se tiene que el fundamento se encuentra en los numerales 1 y 5 del artículo 49, “*Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo*” y “*Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable...*”, de lo cual se infiere, en el primer caso, que el ejercicio del derecho a recurrir está en función de la previa declaratoria de culpabilidad de una persona y en el segundo, que para que una persona pueda ser sancionada, debe ser previamente encontrada culpable.<sup>72</sup>

### 5.5 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

La solidaridad opera únicamente en los casos de autoría múltiple de infracciones, cuando varias personas concurren a cometer una infracción, o sin concurrir materialmente, la ley considera perfeccionada la concurrencia, por lo que las personas que concurren a cometer la infracción son pasibles de la sanción establecida, por lo que están solidariamente obligados a cumplir la sanción, sea que cada una la satisfaga por parte, o que uno de ellos la satisfaga por completo, quedando todos los infractores liberados de la sanción.<sup>73</sup>

La doctrina apunta que existen dos tesis contrapuestas sobre la responsabilidad solidaria frente a las sanciones administrativas. La primera de ellas, sostenida por el Tribunal Supremo español, establece que la responsabilidad solidaria, contraviene el principio de responsabilidad personal y el principio de culpabilidad, puesto que la sanción no es susceptible

---

<sup>71</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 165.

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 176.

de graduación, sin tomar en consideración las circunstancias individuales y personales de cada infractor. La segunda, contenida en una sentencia del Tribunal Constitucional español, totalmente contraria a la primera, establece que sí es posible hablar de responsabilidad solidaria en el ámbito de las infracciones administrativas, ya que la sanción, que consiste en una suma de dinero, siempre será prorrateable entre los infractores, cuestión que no es posible en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no se responde solidariamente cuando es afectada la libertad personal. Al margen de ésto, sostiene el Tribunal Constitucional que la responsabilidad solidaria no es sinónimo de responsabilidad objetiva, por lo que rige el principio de culpabilidad.<sup>74</sup>

#### 5.6 *EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA*

Este derecho, manifestación del derecho fundamental al debido proceso, ampliamente conocido en el derecho penal, también es de aplicación obligatoria en el derecho administrativo, tal como apunta García de Enterría:

La presunción de inocencia, que es una de las reglas básicas del derecho punitivo, y que fuerza a probar de manera cumplida la realización efectiva por el inculcado de la acción o la omisión reprochables, es de rigurosa aplicación al derecho sancionatorio administrativo.<sup>75</sup>

En la doctrina nacional se señala que el ejercicio de este derecho, a diferencia de otros que generalmente requieren una actuación de sus titulares, exige una acción o abstención por parte de los órganos administrativos, cuando se habla de potestad sancionadora, y de los órganos del Poder Judicial, en el caso de la potestad punitiva penal. Está obligada la Administración Pública en virtud de este principio: 1) A demostrar que la sanción está fundada en medios probatorios tanto de la conducta incriminada, como de su culpabilidad, o lo que es lo mismo, en términos de Nieto, a probar la certeza de la infracción y la certeza de la culpabilidad; 2) A aceptar que en su carácter de acusadora a ella corresponde exclusivamente la carga de la prueba, y que en consecuencia se configura una interdicción insalvable para exigir al administrado que pruebe su inocen-

---

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ob. Cit.*

cia y; 3) A aceptar que cualquier insuficiencia derivada de la actividad probatoria, debe obligarla a proferir una decisión absolutoria.<sup>76</sup>

En virtud de lo anterior, el ejercicio del derecho de la presunción de inocencia, implica el deber de la Administración de darle al indiciado durante el curso del procedimiento, tanto en al ámbito interno como externo (por ejemplo, declaraciones a los medios de comunicación social), el carácter de inocente, absteniéndose de tratarlo como culpable. Una situación distinta se configura, si la Administración sobre la base de la norma atributiva de competencia decide adoptar cierta clase de medidas cautelares al iniciar el procedimiento, teniendo éstas un carácter excepcional, con sujeción estricta a los requisitos legales, pues de lo contrario se convertirían en sanciones adelantadas, que es, por supuesto, una violación al derecho de la presunción de inocencia.<sup>77</sup>

Para algunos autores este principio va íntimamente vinculado con el principio de culpabilidad:

Implica la garantía en todo procedimiento administrativo sancionatorio de la presunción de inocencia, y por tanto, de que no se declare la responsabilidad administrativa hasta tanto no se demuestre lo contrario. Como referimos anteriormente, si observamos la garantía de este derecho aisladamente pareciera *prima facie* que se opone al principio de culpabilidad que también rige esta materia, de allí, que éste ha de apreciarse en su conjunto, no aisladamente y, precisamente por ello, la garantía de presunción de inocencia va conexas al principio de culpabilidad, que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionatorio Moderno toma nuevas dimensiones y exige una responsabilidad subjetiva que permita identificar al sujeto que cometió la infracción, sin que ello se oponga al momento de ejercer el derecho a la defensa a respetar la presunción de inocencia.<sup>78</sup>

Ahora bien, refiere García de Enterría cuáles han sido los obstáculos para la efectiva aplicación de este principio, a saber: la presunción de legalidad del acto administrativo (decisión que impone la sanción), que supondría que una vez dictada ésta sobre la base de un procedimiento,

<sup>76</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 198.

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

la carga de la prueba (de la inocencia) se desplazaría al particular; y la admisión de la prueba de presunciones como sucedáneo de la prueba directa.<sup>79</sup> Ambos obstáculos rechazados por el autor, al señalar que el desplazamiento es de la carga de accionar o impugnar, no de la de probar, pues la impugnación podría fundarse justamente en la falta de prueba de la decisión administrativa. De igual forma, exige la comprobación a través de medios idóneos de los hechos constitutivos de la falta.<sup>80</sup>

Cabe señalar que ésta es la posición adoptada también por la doctrina nacional, la cual expresa que existe una diferencia tajante entre la carga de probar y la carga de impugnar. Esta última consiste en la impugnación que debe hacer el administrado, de los actos sancionatorios, que al estar revestidos de la presunción de legitimidad, el sancionado tiene la carga de impugnar, a los efectos de desvirtuar la presunción de legitimidad de los actos sancionatorios, que tiene carácter *iuris tantum*. Aunque a veces en Venezuela, se pretende confundir a la presunción de legitimidad o validez de los actos administrativos, con la presunción de la veracidad de los actos en él declarados, invirtiendo, inconstitucionalmente, la carga de la prueba, dando por cierto que los hechos declarados en el acto sancionatorio que resulta impugnado son veraces, por lo que corresponderá al administrado demostrar lo contrario.<sup>81</sup>

### 5.7 ACCESO A LAS PRUEBAS Y DISPOSICIÓN DE MEDIOS ADECUADOS PARA LA DEFENSA

Un punto importante en todo proceso administrativo y en especial en el atinente a una sanción impuesta por la Administración, es el acceso a las pruebas pertinentes para poder ejercer el derecho a la defensa. Sobre el particular se describe ese acceso (otra manifestación del derecho fundamental al debido proceso), en estos términos:

Implica la posibilidad al investigado, de desarrollar conforme a la Ley, toda su actividad probatoria conforme a ésta, evacuando la parte investigada o haciendo evacuar todos los medios probatorios que disponga. En la oportunidad que la administración se niegue a evacuar, o a valorar debidamente las pruebas aporta-

<sup>79</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *Ob. Cit.*

<sup>80</sup> *Idem.*

<sup>81</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 216.

das, aparte del vicio de nulidad que provoca por violación al derecho a la defensa, puede igualmente incurrir en el vicio de desviación de poder, al no dar oportunidad plena a la defensa. Del mismo modo señala el texto constitucional, que “serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso”, que puede encontrarse en la oportunidad de evacuar pruebas antes de haber notificado al accionante y no dar la oportunidad del control de esas –pruebas– al administrado.<sup>82</sup>

El poder tener acceso a las pruebas, así como poder ejercer control sobre las aportadas por la Administración es parte fundamental del debido proceso, y condición necesaria para la validez del acto administrativo que en virtud de un proceso determinado se dicte. De allí que se exprese que las pruebas obtenidas en violación al debido proceso (sin posibilidad de control y contradicción) son nulas, aunque tal práctica aún continúa presentándose en sede administrativa. De igual forma, debe entenderse proscrito el secreto o el uso de procedimientos sumarios que lesionen el acceso al expediente.<sup>83</sup>

### 5.8 *EL DERECHO A LA DEFENSA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO*

Continuando con el punto, con referencia al debido proceso, se ha expresado que la necesidad de su estricta observancia impone la interpretación extensiva o favorable a cualquier norma que permita su ejercicio.<sup>84</sup> En el caso particular del procedimiento sancionatorio, sostiene la doctrina lo siguiente:

La falta de respeto a los derechos constitucionales, en especial al debido proceso, a dado origen a lo que en doctrina y jurisprudencia se ha denominado, la vía de hecho” (p. 478.). Sentencia de la CSJ, Sala Político Administrativa, de 8 de mayo de 1991 Caso Ganadería El Cantón vs. Ministerio de Agricultura y Cría: “Consagrado en el artículo 19 (ordinal 4º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el vicio conocido como “vía de hecho” de la Administración, es asimilado en ese texto legal a dos supuestos de infracción grosera de la

<sup>82</sup> SILVA, *Ob. Cit.*, p. 474.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 476.

<sup>84</sup> *Idem.*

legalidad, plasmados en la emisión del acto por “autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta de procedimiento”. Taxativos ambos en su formulación, ha entendido sin embargo la doctrina, que bien pueden ser incluidos dentro del respectivo “género” –representado por esos supuestos–, la supresión de la audiencia obligatoria del afectado por un acto represivo o el caso de los funcionarios de hecho, respectivamente. Ha asimilado la doctrina a la vía de hecho en la elaboración del acto administrativo, la grosera ilegalidad en que incurriere la autora del acto para la ejecución de uno, aun legalmente formado(...).<sup>85</sup>

Llegando finalmente a la conclusión de que:

El derecho a la defensa y en especial, la concepción del debido proceso, forma parte de un conjunto de garantías que determinan la “Seguridad Jurídica”, elemento éste indispensable para que se consigan los postulados que la Constitución establece; como también es cierto que conforme al 257 Constitucional, no se sacrificará la justicia por la omisión de formalismos no esenciales. Es el caso, que debe determinarse a ciencia cierta, cuales formalismos no son esenciales, pues nuestro sistema jurídico es básicamente formal, y en especial nuestro contencioso administrativo, que aparte de ser formalista, básicamente es un Juez de la formalidad, pues el cumplimiento de las formas –entre otros– garantiza el cumplimiento del principio de legalidad.<sup>86</sup>

### 5.9 PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

Este principio básicamente establece que nadie puede ser sancionado por una ley que no estuviese vigente al momento de cometer el supuesto de hecho considerado infractor de dicha normativa. Tal como apunta la doctrina:

Nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan infracción administrativa, según la legislación vigente. (S.T.C.E. 11-11-1981). Este principio constituye otra manifestación del principio de legalidad.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> *Ibid.*, pp. 478-479.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 481.

<sup>87</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

### 5.10 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, CONGRUENCIA Y RAZONABILIDAD

Como ha apuntado la doctrina, la fundamentación de este principio debe ser necesariamente constitucional, debe encontrar en la Constitución (Artículo 49 numeral 6), su razón de ser, para operar efectivamente, no puede restringirse su fundamento al artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, restringiendo el control jurisdiccional de la Administración a los recursos contenciosos administrativos. Se perdería, al negar el fundamento constitucional del principio, por ejemplo, el control que pueden ejercer los ciudadanos sobre el parlamento, mediante la acción de inconstitucionalidad contra normas que consagren infracciones y sanciones desproporcionadas, o el control de los actos sancionatorios dictados por la Administración, acudiendo a la vía de la acción de amparo, puesto que al tener sólo fundamento legal, escaparía a la competencia de los tribunales en esa materia.<sup>88</sup>

Por otra parte, también se le asocia con el principio de legalidad,<sup>89</sup> así como se destaca la necesidad de la ponderación que debe hacer la administración al aplicar las sanciones correspondientes según la jurisprudencia nacional:

La Administración al ejercer su potestad sancionatoria debe evaluar con suma atención la gravedad de la infracción a objeto de evitar que la sanción aplicable resulte desproporcionada a la sanción y que además ésta se aleje sustancialmente de los objetivos de la propia actuación administrativa y de los fines perseguidos por el Legislador. (Vid. Sentencia CSJ-CP 17-11-1986) (...) “El principio de razonabilidad es consagrado en todo sistema constitucional como derivación del principio de legalidad, de allí que éste permita revisar la sustantividad de las normas de jerarquía inferior a la Constitución para adecuarlas a su contenido; sin embargo, para la doctrina española la razonabilidad depende no ya de su conexión con un bien o valor constitucional, sino de su lógica intrínseca, o congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud o idoneidad para alcanzarlos. El artículo 12 de la LOPA dispone los límites a la discrecionalidad.”<sup>90</sup>

<sup>88</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 184.

<sup>89</sup> SOSA GÓMEZ, *Ob. Cit.*, p. 245.

<sup>90</sup> *Idem.*

### 5.11 PRINCIPIO DE LA NO ACUMULACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Este principio consiste en la prohibición de imponerle un conjunto de sanciones administrativas a un administrado, que con su acción u omisión viole diversas disposiciones que prevén distintas sanciones administrativas o cometa varias violaciones, de manera continuada, de la misma disposición, por lo que sólo es posible el aumento de la sanción más grave, en el caso de sanciones pecuniarias o interdictivas, al doble o al triple o en la proporción que establezca cada Derecho positivo. De no existir la consagración de tal aumento, debe prevalecer la regla de la aplicación de la sanción más grave.<sup>91</sup>

### 5.12 NON BIS IN IDEM

La prohibición del *non bis in idem* implica que nadie puede ser condenado dos veces por un mismo hecho. Hay que agregar que puede darse la posible intervención de órganos judiciales y administrativos, lo que significa que puede haber duplicidad de decisiones, tanto entre órganos administrativos, como entre órganos administrativos y judiciales, incluyendo el supuesto de conflicto entre órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa y penales.<sup>92</sup>

Para la doctrina nacional, el principio consiste en primer lugar, en una interdicción casi absoluta de imponer más de una sanción a una persona, cuando exista identidad de sujeto, de hechos y de fundamento. En segundo lugar, la prohibición se extiende a las sanciones impuestas por la misma clase de autoridades, de tal manera que no podrían ser impuestas a la persona válidamente dos o más sanciones penales, ni tampoco dos o más sanciones administrativas, igualmente la prohibición operará para la acumulación de dos o más sanciones administrativas y penales, siempre que exista la identidad de sujeto, hechos y fundamento. En tercer lugar, resulta irrelevante que las sanciones pretendan ser establecidas en diferentes procedimientos.<sup>93</sup>

Los efectos del principio *non bis in idem* son: a) Suspensión del procedimiento sancionatorio, hasta tanto el Tribunal penal dicte sentencia; b)

<sup>91</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 311.

<sup>92</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 398.

<sup>93</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 218.

La Administración queda vinculada por los hechos declarados probados en la sentencia judicial. Al resultar absolutorio el fallo, la Administración podrá continuar el curso del procedimiento paralizado, evaluando los hechos declarados probados, a la luz del ordenamiento correspondiente y el interés tutelado, pudiendo declarar la culpabilidad del administrado e imponerle una sanción, sin que se configure con esto una violación del principio del *non bis in idem*, pues es una sola la sanción impuesta, en este caso la cosa juzgada no surte efectos negativos; c) En el caso de dictarse por parte del Tribunal penal una sentencia condenatoria, la Administración queda vinculada por la misma, y la cosa juzgada surte efectos negativos, por lo que el expediente sancionatorio paralizado, debe ser archivado, en vista de que el administrado, no podrá ser sancionado nuevamente; d) Si el Tribunal penal considera que los hechos no están probados, la Administración puede continuar el procedimiento y si logra probarlos en el curso del mismo, puede proceder a sancionar al culpable; e) Si el Tribunal penal declara inexistentes los hechos, no puede la Administración imponer sanción alguna.<sup>94</sup> En análogo sentido, en términos generales, se expresa en Nieto en la doctrina española.<sup>95</sup>

Ahora bien, se ha tratado, recurriendo a la tesis de las relaciones de supremacía especial, justificar la vulneración del principio del *non bis in idem*, cuando se impone una sanción en el marco de relaciones de supremacía especial, y otra en virtud de la potestad general de sujeción, es decir una sanción administrativa en términos generales, sancionando dos veces por el mismo hecho, teniendo una de las sanciones, carácter disciplinario. Igual sucede cuando se impone una sanción penal y una sanción administrativa, en el marco de relaciones de supremacía especial, en este caso también se pretende justificar la aplicación de la sanción penal y administrativa conjuntamente, basándose en la diferencia entre el interés jurídico protegido con la sanción disciplinaria, sería diferente al del tutelado en materia penal.<sup>96</sup>

Esta posición es objeto de estudio por la doctrina española, la cual rechaza las posiciones extremas en este tema en estos términos, negando asimismo la subsidiaridad del Derecho Administrativo frente al Derecho Penal y señalando que es el órgano legislativo el llamado a determi-

---

<sup>94</sup> *Idem*.

<sup>95</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, pp. 399-400.

<sup>96</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 243.

nar el tipo de sanción que debe aplicarse a una conducta determinada.<sup>97</sup> Por ello, concluye que:

En cualquiera de los casos, la problemática del problema al respeto del principio *non bis in idem*, se centra en la concepción que adoptemos del Derecho Administrativo Sancionador y a su “unidad o diversidad ontológica” de los ilícitos y de sus sanciones. Porque es claro que quienes afirman dicha unidad han de aceptar, como un corolario de ella, la prohibición del *bis in idem*; mientras que quienes la niegan pueden aceptar sin graves dificultades la compatibilidad de sanciones que son diferentes por su naturaleza.<sup>98</sup>

Por su parte, Nieto sostiene que la regla del *non bis in idem* no resuelve cuál de las normas aplicables debe prevalecer, sólo señala que hay que elegir una, y no se constituye en criterio para determinar la validez o la derogación de normas.<sup>99</sup> Explica que en el ordenamiento español la regla del *non bis in idem* encuentra excepciones, referidas a la posibilidad de imponer una doble sanción por los mismos hechos siempre y cuando los intereses protegidos sean distintos.<sup>100</sup> De allí que los intereses protegidos y las relaciones de sujeción especial sean la gran coartada para justificar excepciones al régimen garantizador del Derecho Administrativo Sancionador, puesto que la proliferación legislativa arbitraria de bienes e intereses protegidos acaba con la regla.<sup>101</sup>

Concluye Nieto respecto al *non bis in idem* que: 1) Si los hechos son varios y cada uno aparece tipificado como infracción y conminado con una sanción, no hay problema puesto que hay concurso real de infracciones en el que las sanciones se acumulan; 2) Si el hecho es único y está tipificado como infracción en varias normas y conminado con una sanción en cada una de ellas, la cuestión será determinar si todas ellas se aplican conjuntamente (concurso ideal de infracciones) o sólo una de ellas (la prevalente y excluyente, concurso de normas); 3) En el concurso ideal de infracciones sólo se sanciona una de ellas, pero en cuantía superior, en el concurso de normas, sólo se sanciona la infracción tipificada en la nor-

<sup>97</sup> PAREJO ALFONSO, *Ob. Cit.* p. 118.

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 405.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 407-408.

ma prevalente. La distinción corresponde al operador jurídico. Las figuras del concurso de leyes, concurso ideal, concurso medial y concurso real de delitos, propias del Derecho Penal aporta soluciones, el problema es determinar en qué medida y con qué matices pueden aplicarse tales técnicas al Derecho Administrativo Sancionador.<sup>102</sup>

Ahora bien, para este autor la explicación para la compatibilidad de penas y sanciones administrativas se encuentra en la naturaleza distinta, y sirve como excepción a la regla del *non bis in idem*.<sup>103</sup> Mientras la doctrina afirma el dogma de la existencia de tal regla, el Derecho positivo pre y postconstitucional establece cosa distinta, y la jurisprudencia es contradictoria.<sup>104</sup>

Por su parte, sobre el punto sostiene Montoro Puerto:

Ahora bien, la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora no actúa al objeto de reintegrar el ordenamiento general, como ocurre a través de la actividad jurisdiccional del Estado, sino para cuidar de los intereses que actualiza, y reintegrar el ordenamiento jurídico administrativo. De aquí la compatibilidad, frente a un acto ilícito, de la actividad jurisdiccional del Estado y de la actividad sancionadora de la Administración; de aquí también que frente a una infracción, constitutiva a la vez de un delito penal y de un delito administrativo, pueda imponerse al autor una dualidad de sanciones, quebrantando, en apariencia, aquel principio con arreglo al cual un hecho no puede ser objeto más que de una sanción, es decir, el principio penal *non bis in idem*, y decimos que ello acontece, en apariencia, por cuanto aun siendo uno sólo el hecho, de él se derivan distintas infracciones, de naturaleza a su vez también distinta. No hay vulneración del principio; lo único que existe es un supuesto en el que tal principio no tiene vigencia.<sup>105</sup>

A su vez, García de Enterría también admite la compatibilidad de la sanción administrativa con la pena judicial, invocando que en tales casos se trata de las sanciones administrativas de autoprotección, cuyo

---

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. 409.

<sup>103</sup> *Ibid.*, pp. 415-420.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 421.

<sup>105</sup> MONTORO PUERTO, Miguel. *Ob. Cit.*, pp. 327-355.

típico ejemplo lo constituyen las sanciones disciplinarias.<sup>106</sup> De allí que admite la doble sanción penal y administrativa argumentando:

Se comprende que tratándose de ese tipo de sanciones la acumulación a las mismas de penas judiciales no supone transgredir propiamente el principio *non bis in idem*. En efecto, si las sanciones disciplinarias parten de una relación de supremacía especial y suponen una reacción producida en el ámbito de dicha relación, las sanciones penales, por su parte, parten de la situación de supremacía general poder público-súbdito, presuponen, pues, una infracción del orden general y desde este mismo orden, como un restablecimiento del mismo, parte la pena represiva. En otros términos, un mismo hecho es simultáneamente una infracción, aunque por fuerza diferente, para dos ordenamientos diversos, de modo que la reacción separada de éstos resulta también por fuerza diferente; la sanción impuesta en uno de ellos no reduplica la del otro, por virtud de esa diferencia de ámbito.<sup>107</sup>

Sin embargo, este autor distingue en este campo entre el Derecho Sancionador Disciplinario y el general, limitando la coexistencia de ambas sanciones (administrativas y penal) al primero y no al segundo,<sup>108</sup> para agregar que:

... no obstante el tenor general de la regla, hoy casi general, de la compatibilidad de las sanciones administrativas y las judiciales, la jurisprudencia ha impuesto un importante correctivo, el de que el “relato fáctico” de una Sentencia penal firme no puede ser contradicho por la Administración (Sentencia de 11 de marzo de 1965).<sup>109</sup>

### 5.13 LA INTERDICCIÓN DE LA CONFISCACIÓN EN LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA MULTA (ARTS. 116 Y 317 CONSTITUCIONALES)

La prohibición de confiscación contenida en la Constitución, se extiende a cualquier potestad del Estado, actuando como legislador o adminis-

<sup>106</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Ob. Cit.*

<sup>107</sup> *Idem.*

<sup>108</sup> *Idem.*

<sup>109</sup> *Idem.*

trador. Cuando el Legislativo, establece una multa cuyo pago implique directa o indirectamente, el sacrificio de bienes del sancionado una proporción que comporte la pérdida de todos ellos o de una parte significativa de los mismos, en el caso de las personas naturales, o que en el caso de las personas jurídicas torne inviable el giro de la empresa, la norma que consagre tal sanción, habrá vulnerado la prohibición constitucional de la no confiscación. La Administración por su parte, también puede vulnerar la prohibición, cuando una norma legal establezca extremos, máximo y mínimo de la multa, imponiendo el máximo, cuando sea ese máximo el que configure el efecto confiscatorio de la multa.<sup>110</sup>

Excepcionalmente puede determinarse a priori, el efecto confiscatorio de una multa, pero normalmente es necesario contextualizar el principio de no confiscación, para determinar si se ha producido su violación, ya sea en el propio texto de la norma que establece la multa o en el acto de imposición de la misma. Juegan un papel de gran importancia para el legislador o administrador, la ponderación de la situación económica del sancionado y la valoración de la actividad económica.<sup>111</sup>

## 6. DIFERENCIAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA SANCIÓN PENAL

Para el autor español Parejo Alfonso, realmente no existe diferencia entre estos dos tipos de sanciones, salvo su determinación como de un tipo u otra por el legislador, más allá de que la libertad de éste viene condicionada por el respeto a la posición del Poder Judicial en el sentido de que las medidas restrictivas de la libertad personal únicamente le corresponden a este último.<sup>112</sup>

Ahora bien, como nos expone De Palma del Teso, esta discusión sobre la diferencia entre estos dos tipos de sanciones aún no ha sido zanjada:

“Desde antaño se viene manteniendo una ardua discusión doctrinal acerca de la naturaleza del ilícito penal y el administrativo. A lo largo de la historia han sido múltiples las tesis sobre las diferencias entre ambos ilícitos, variedad de planteamientos que pueden agruparse alrededor de dos grandes bloques: la teoría

<sup>110</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 325.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 327.

<sup>112</sup> PAREJO ALFONSO, *Ob. Cit.*, p. 118.

cualitativa y la cuantitativa”.<sup>113</sup> (...) “Al amparo de la teoría cualitativa se sostiene que entre el delito y la infracción administrativa existen diferencias esenciales. En sentido contrario se pronuncian los que defienden la teoría cuantitativa, para quienes entre ambos ilícitos sólo hay una distinción gradual”.<sup>114</sup>

Explica la autora la doctrina cualitativa:

La doctrina de las diferencias cualitativas contrapone el Derecho penal –también considerado Derecho criminal o Derecho penal judicial– al Derecho que se refiere a las infracciones administrativas. Se sostiene que mientras la infracción administrativa tiene un carácter artificial y su contenido de injusto se agota en la transgresión de puros intereses administrativos, el delito es un ilícito natural que supone la lesión de valores esenciales y afecta a los fundamentos del orden jurídico.<sup>115</sup>

E igualmente describe la teoría cuantitativa:

En sentido diametralmente opuesto se pronuncia la doctrina que se adscribe a la teoría de las diferencias cuantitativas. Al amparo de esta tesis, como muy gráficamente señala CEREZO MIR, desde el núcleo central del Derecho Penal hasta las últimas faltas penales o infracciones administrativas, discurre una línea continua de un ilícito material que se va atenuando, pero que nunca llega a desaparecer del todo. El ilícito penal y el administrativo tienen un contenido material semejante y la misma estructura lógica. Al compartir la misma naturaleza es obligado extender a las infracciones administrativas la aplicación de algunos de los principios fundamentales del Derecho Penal.<sup>116</sup>

Para, luego de hacer un detallado análisis histórico y comparado de la evolución de estas dos teorías, concluir que:

Sin embargo, en la actualidad, se ha de acometer el estudio del delito y la infracción administrativa teniendo presente que el

---

<sup>113</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Ob. Cit.*, pp. 27-35.

<sup>114</sup> *Idem.*

<sup>115</sup> *Idem.*

<sup>116</sup> *Idem.*

concepto de ilícito es puramente normativo. La observación del Derecho positivo y el proceso de despenalización y repenalización que viene teniendo lugar, ponen de relieve que es la norma en cada momento la que ha declarado si una conducta es constitutiva de ilícito penal o administrativo.<sup>117</sup>

Agregando que el legislador debe hacer la distinción entre los dos tipos de sanciones atendiendo a los valores constitucionales:

Por ello, sin apartarnos de la concepción normativa del ilícito, es posible abordar la cuestión de las diferencias entre delito e infracción administrativa desde otra perspectiva que, como dice Tordo, no ha sido destacada suficientemente. En nuestra opinión, se ha de plantear la delimitación de ambos ilícitos desde una concepción valorativo-normativa. El legislador, mediante una apreciación estimativa, considerará si la conducta que desea elevar a ilícito debe considerarse merecedora de pena, o bien, de sanción administrativa.<sup>118</sup>

Además señala que debe tomarse en cuenta la distinta valoración social que de una y otra sanción hay:

Tengamos presente que desde el momento en que se inician las actuaciones penales sobre la persona del inculcado recae la desconsideración social, durante el proceso ya padece la llamada “pena del banquillo” y, sin embargo, aún no hay sentencia que declare su culpabilidad. Si finalmente se le impusiere una pena –que en el ámbito penal es fundamentalmente la privativa de libertad– además de sufrir ésta ha de padecer la calificación social de “delincuente”, con todo lo que ello implica. Por otra parte, no debemos olvidar que entre los fines de la pena se encuentran por mandato constitucional la reeducación y reinserción social, cumpliendo la pena una función de “tratamiento”.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> *Idem.*

<sup>118</sup> *Idem.*

<sup>119</sup> *Idem.*

Por su parte, Montoro Puerto hace un análisis detallado de la diferenciación de estos tipos de sanción que vale la pena citar textualmente:

Volviendo a la distinción entre infracción penal e infracción administrativa por razón de la específica naturaleza de cada una de ellas diremos que la diferencia no se obtiene tan sólo de un elemento sino de una conjunción de elementos y características que, como resultado de cuanto hasta aquí se ha dicho podremos reducir a lo siguiente:

a) Ante todo en razón del distinto ordenamiento jurídico infringido. Insistiendo una vez más en este orden de cosas, vemos que, en todo caso, la infracción administrativa está constituida por una conducta que vulnera de alguna forma el ordenamiento jurídico administrativo. No es simplemente una desobediencia a la administración, no es tan sólo un incumplimiento de los deberes, generales o especiales, que el administrado tiene para con la administración; no es tampoco una mera denegación de auxilio a la actividad de la administración. Hay algo más en la infracción administrativa, y este algo viene determinado por el desconocimiento de las normas integradoras del ordenamiento jurídico administrativo.

b) En segundo lugar, junto a esta vulneración del ordenamiento jurídico administrativo advertiremos que en la infracción de este orden, se contiene una lesión de aquellos intereses cuyo cuidado compete a la Administración.

No sería suficiente la simple lesión de estos intereses para obtener la diferenciación con la infracción penal pues, aun cuando es cierto que en la infracción penal, fundamentalmente, se lesionan los derechos subjetivos del individuo, de la colectividad o del Estado, en cuanto a persona jurídica, también en algunas ocasiones puede producirse la lesión de los intereses administrativos del Estado, y ya por ello tuvimos necesidad de establecer relaciones entre unos y otros casos y, en concreto, respecto de aquellos supuestos en los que la infracción penal afectaba a la Administración. Se recordará que, señalábamos los distintos momentos en que se produce la lesión con respecto a la Administración, pues si ésta afecta a la Administración en cuanto organización del Estado, estamos en presencia de

infracción penal, mientras que si la lesión se refiere a la actividad que esa Organización desarrolló, estamos en presencia de la infracción administrativa.

No obstante insistimos en que la completa diferenciación entre el orden penal y el orden administrativo tan solamente se produce por la conjunción de los dos elementos, infracción del ordenamiento jurídico administrativo y lesión de intereses cuyo cuidado compete a la administración, que hemos señalado.

c) Junto a estos dos elementos las distintas características que hemos estudiado completarían la diferenciación y así diremos:

1) Si la infracción penal, con las excepciones dichas sólo puede ser cometida por la persona física, la infracción administrativa tan sólo en casos excepcionales puede ser atribuida de manera exclusiva a la persona física, y aquí, de forma general, indistintamente, puede ser realizada por la persona física o por la persona jurídica.

2) Si la infracción penal requiere como norma un elemento subjetivo de culpabilidad (dolo o culpa), siendo excepcionales los supuestos en que la responsabilidad vaya más allá de adonde llegó la culpabilidad, la infracción administrativa puede existir aun cuando no exista culpabilidad, es decir, aun cuando no concurra en ella dolo ni culpa. La infracción administrativa existirá aun cuando en ella no haya más voluntad que la referida a la realización de la conducta.

3) Si la infracción penal puede traer como resultado un daño o un peligro, y este peligro actuar con carácter previo en los supuestos en que no llegue a producirse el daño, o con carácter principal cuando la conducta vaya investida por un dolo de peligro, la infracción administrativa, al contrario, comporta siempre un daño, que en su existencia puede no apreciarse materialmente, por la identificación en el tiempo entre conducta y resultado.

4) Si la infracción penal no puede existir sin un previo reconocimiento y declaración de ilicitud de la conducta en un texto legal formal, la infracción administrativa existirá al margen de esta declaración previa, por cuanto en orden a ella no tiene aplicación el principio *nullum crimen sine lege, nulla poena*

*sine lege*, pues, según demostramos posteriormente, tampoco el último aspecto del principio es de aplicación en orden a la infracción administrativa.

5) Si la regulación positiva de la infracción penal se produce a través de un texto fundamental, el Código Penal, completado por una serie de leyes penales especiales, la infracción administrativa, en razón de la variedad y diversidad de sus manifestaciones, así como de la no aplicación del principio de legalidad a que acabamos de referirnos, no es susceptible de plasmación en un texto legal concreto, pues solamente sobre el supuesto de utilización de fórmulas de extraordinaria amplitud, podría subsumirse en él todas las conductas ilícitas administrativas, y ello sobre la base de quedar siempre en libertad la administración para declarar la existencia de infracciones que en cada momento y en cada caso se produjera. Por ello estimamos prácticamente imposible la codificación de las infracciones administrativas, y necesario el sistema de señalamiento de ellas a través de las distintas leyes y reglamentos, así como de las demás manifestaciones de la potestad normativa de la administración.

6) Por último la independencia y coexistencia del ilícito penal y el ilícito administrativo puestas de manifiesto por la posibilidad de que un mismo hecho sea, al propio tiempo, susceptible de sanción como infracción penal y como infracción administrativa, tanto en sentido amplio, cuanto por relación a la infracción disciplinaria, quebrando con ello la aplicación del principio *non bis in idem*, nos señala la específica diferencia entre ellas ya que, a la vez lo resuelto en orden a la infracción penal carece de operancia respecto a la sanción administrativa y viceversa.<sup>120</sup>

## **7. DEFINICIÓN Y ÁMBITO SUBJETIVO DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS**

Estas sanciones constituyen una especie de las administrativas, consistente en el “mal” infligido a una persona natural por parte de la Admi-

---

<sup>120</sup> MONTOSO PUERTO, *Ob. Cit.*, pp. 268-277.

nistración Pública, cuando la persona está vinculada a la Administración mediante una relación de supremacía especial. Recientemente se ha establecido que esa relación de supremacía especial es la que existe cuando se prestan determinados servicios públicos en establecimientos del Estado, por ejemplo, educativo, sanitario, penitenciario.<sup>121</sup>

En opinión de un sector de la doctrina, con la ampliación justificada del ámbito subjetivo de las sanciones disciplinarias, algunos ordenamientos jurídicos se han aprovechado, para ampliarlo aún más, en perjuicio de las garantías ciudadanas. Al admitirse la tesis planteada, se corre el riesgo de calificar como de supremacía especial, relaciones que en realidad no lo son, por lo que administrados que realicen cualquier tipo de actividad sujeta al control estatal, serían susceptibles de ser sancionados, sobre la base de la tesis de la matización de las garantías implicadas en el principio de legalidad sancionatorio. Aún cuando realmente medie una relación de supremacía especial entre la Administración y los administrados, por ejemplo, en el caso de la prestación de servicios públicos, es necesaria la atribución de una verdadera potestad legal a la Administración y no un poder genérico o implícito, que le permita imponer sanciones a las personas vinculadas con ella.<sup>122</sup>

## **8. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Al incurrir en una infracción administrativa, también puede el administrado causar un daño al patrimonio público, por lo que a la par de la infracción, incurre en responsabilidad civil, por ejemplo, cuando un conductor ignora una luz de alto y como resultado de una colisión tumba un poste o causa un daño a la vía pública.<sup>123</sup>

La solución dada en el Derecho Penal, consiste en diferenciar la responsabilidad penal de la responsabilidad civil, esto por no tener la indemnización o reparación del daño un carácter sancionatorio. Puede el afectado, acumular la acción penal y la civil, por lo que en el juicio penal, se da un pronunciamiento sobre la reclamación civil, o puede optar el afectado, por ejercer la acción civil una vez concluido el juicio penal. En el caso de infracciones administrativas que causan un daño

<sup>121</sup> PEÑA SOLÍS, *Ob. Cit.*, p. 293.

<sup>122</sup> *Idem.*

<sup>123</sup> *Ibid.*, pp. 300-301.

al patrimonio público, la solución dada difiere a la que se aplica en el ámbito penal, y consiste en incluir dentro del monto de éstas el resarcimiento del daño causado con la infracción. En estos casos la Administración actúa como juez y parte, por el contrario, cuando la declaratoria emana de los tribunales, los administrados cuentan con mayores garantías, por la independencia e imparcialidad del juez, siendo la Administración, sólo una parte. Por otro lado, cuando la Administración declara la responsabilidad civil, en un procedimiento sancionatorio, por regir el principio de la autotutela ejecutiva, la sanción-indemnización puede ser ejecutada, aun antes de que el Tribunal Contencioso, se pronuncie sobre una eventual medida cautelar de suspensión de los efectos solicitada por el sancionado.<sup>124</sup>

En caso de que los legisladores escojan la técnica de sanción-indemnización, algunos intereses tutelados por la Administración, como la ecología, ambiente o urbanismo, son más proclives a la aplicación de esta técnica.<sup>125</sup>

Para la aplicación de la técnica sanción-indemnización debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) Debe restringirse el ámbito material de aplicación a las áreas señaladas, de lo contrario, se corre el riesgo de sustraer la competencia natural e histórica de los tribunales para declarar la responsabilidad civil, desmejorando la posición del ciudadano frente a una Administración que actuaría como juez y parte; b) Debe admitirse esta solución legislativa cuando la infracción cometida en cualquiera de los ámbitos materiales mencionados, cause un daño a la Administración Pública; c) Debe mantenerse el carácter subsidiario de la sanción-indemnización, sólo debe aplicarse si resulta imposible la reparación del daño; d) El mecanismo para ejecutar la decisión que declara la obligación de indemnizar, podría ser atribuida a los Tribunales, mediante un procedimiento expedito o podría conferirse esa potestad a la propia Administración; e) No debe incluirse en el monto de la sanción pecuniaria, el monto de la indemnización, e igualmente el monto debe ser el que realmente corresponda al daño causado.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> *Ibid.*, pp. 301-302.

<sup>125</sup> *Idem.*

<sup>126</sup> *Ibid.*, pp. 335-339.

## 9. EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

La concepción formal del procedimiento sancionatorio según Sandulli es:

...secuencia de actos y operaciones realizados tanto por la Administración como por los interesados, previstos en la ley, con la finalidad de emanar un acto terminal o definitivo que produjera efectos jurídicos frente a sus destinatarios.<sup>127</sup>

El rigor formal presente en la concepción del procedimiento, llegó a desvincular la secuencia de actos y operaciones, del proveimiento definitivo, por lo que se formuló la concepción sustancial, “*que postula una estrecha vinculación entre el procedimiento, concebido formalmente, y el acto definitivo, sobre la base de la ponderación de los intereses públicos y privados que debe realizar la Administración, a los fines de la emanación del mencionado acto conclusivo*”. Sólo es posible formular la tesis sustancial, si se admite la relevancia de la formal, puesto que al reconocer la necesidad de ponderar los hechos e intereses en juego para poder dictar el acto administrativo, es también necesario reconocer que sólo es posible realizar lo anterior, ejecutando la secuencia de actos y operaciones, constitutivos del procedimiento en su acepción formal.<sup>128</sup>

Por otra parte, cabe señalar que el procedimiento sancionatorio es en definitiva un procedimiento administrativo pero con ciertas peculiaridades. De allí que el mismo se inspirará en los principios propios de todo procedimiento,<sup>129</sup> siendo el fundamental el debido proceso en sus diversas manifestaciones que otorgan garantías formales y sustanciales a los intervinientes, tales como el contradictorio, el acceso al expediente, la sustanciación o instrucción, el derecho a conocer los hechos que se imputan y a alegar y probar lo que se considere pertinente para la defensa, la motivación de la decisión, a la eficacia, imparcialidad y proporcionalidad en el procedimiento, a recurrir en vía administrativa y jurisdiccional (en esta última complementados con el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas).

<sup>127</sup> Citado en: *Ibid.*, p. 390.

<sup>128</sup> *Ibid.*, pp. 390-391.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 392. También sobre el tema puede consultarse: ROJAS HERNÁNDEZ, Jesús David: *Los principios del procedimiento administrativo sancionador como límites de la potestad administrativa sancionatoria*. Ediciones Paredes. Caracas, 2004. pp. 57-130.

## 9.1 LA PREDETERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En algunos ordenamientos se establecen los denominados “procedimientos abreviados” y “simplificados”, invocando razones de economía procedimental y de oportunidad. La validez de tales procedimientos está condicionada al cumplimiento por parte de la Administración, de trámites esenciales, como acceso al expediente, el acto de descargo (alegatos), las pruebas, la motivación de la decisión, dentro de los lapsos fijados en las normas correspondientes.<sup>130</sup>

La diferencia entre procedimiento abreviado y procedimiento simplificado, reside en que en el primer caso, simplemente se reducen los lapsos legales, siempre que tales reducciones no conlleven el sacrificio del derecho a la defensa de los interesados. En el segundo caso, implica la creación de una especie de nuevo procedimiento, montado en la idea del reconocimiento voluntario de la culpabilidad por parte del interesado.<sup>131</sup>

Si la Administración, esgrimiendo una supuesta potestad discrecional y la ausencia de un procedimiento general sancionatorio, crea por vía normativa un procedimiento, por demás abreviado, siempre será posible su impugnación con la pretensión de lograr su inaplicación o su inexistencia, según el caso. La Administración al crear un procedimiento abreviado por vía normativa, infringe la garantía de la predeterminación del procedimiento, pero de igual manera infringe el derecho a la defensa implícito en esa garantía, si el procedimiento es creado con la debida antelación, pero con lapsos tan reducidos que tornan imposible el ejercicio del mencionado derecho.<sup>132</sup>

## 9.2 LA ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

### 9.2.1 *Las actuaciones previas*

La Administración, “cuando se trate de denuncias, y requerimientos de los titulares de órganos y entes del sector público, que antes de acordar iniciar el procedimiento sancionatorio, realizase las denominadas actuaciones previas, con la finalidad de determinar en un plazo perentorio si efectivamente existen indicios o circunstancias

---

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 397.

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 398.

*que aconsejen iniciar el procedimiento”. Al tratarse, “de una mera constatación de hechos y de identificación de los presuntos responsables, constituye un error de algunos ordenamientos, convertir a las actuaciones previas en una especie de “mini” procedimiento sancionatorio, con la participación de los presuntos responsables, inclusive abriendo una fase probatoria, pues éstas al perseguir la indicada finalidad deben ser cumplidas únicamente por la Administración, sin que formen parte del procedimiento”.*<sup>133</sup>

Recomienda Peña Solís, en relación con las actuaciones previas: a) Establecer límites precisos, en cuanto a la definición y alcance de las mismas, con el objeto de evitar que dichas actuaciones se conviertan en una investigación a espaldas del interesado; b) La Administración debe pronunciarse dentro de un plazo perentorio, fijado expresamente en la ley. De lo contrario, podría la Administración considerar que el plazo para las actuaciones, no tiene límite, y se abstenga de tramitar, la denuncia o requerimiento, inmediatamente, pudiendo hacerlo en el momento que considera más conveniente, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica.<sup>134</sup> Agregamos nosotros, que por vía de consecuencia, al impedir el ejercicio del debido proceso en sede jurisdiccional, también infringe los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva a y un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

### **9.2.2** *Contenido del acuerdo de iniciación del procedimiento (auto de apertura)*

La doctrina hace el siguiente listado de contenidos que debe tener el auto de apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio:<sup>135</sup>

#### **9.2.2.1** *La identificación del presunto o presuntos responsables de la infracción*

Resulta esto un dato esencial, del auto o acto de apertura, pero dicha identificación no impide que el curso del procedimiento puedan reputarse como infractores a otras personas.

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 402.

<sup>134</sup> *Ibid.*, pp. 403-404.

<sup>135</sup> *Ibid.*, pp. 404-407.

**9.2.2.2** *Las medidas cautelares o provisionales adoptadas por el órgano competente para iniciar el procedimiento, o para dictar la decisión*

Sólo podrán dictarse estas medidas cuando exista una norma expresa que las consagre, y cuando resulten cabalmente probados todos los requisitos que condicionan su emanación, ya que en la mayoría de los casos, con la toma de estas decisiones, lo que se hace es adelantar la imposición de una sanción.

**9.2.2.3** *Debe estar expresamente indicado en el auto de apertura, el derecho del interesado a formular sus alegatos de defensa*

**9.2.2.4** *El acto de iniciación del procedimiento, debe ser notificado, en principio personalmente, al interesado o inculpado*

En Venezuela priva el criterio de cualquier acto de la Administración Pública sólo cobra eficacia a partir de su notificación al interesado. Ahora bien, en caso de que no se logre la notificación personal, procedería la notificación mediante los sucedáneos mecanismos de publicidad previstos en la legislación vigente (artículo 76 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

**9.2.2.5** *No puede postularse la paralización del procedimiento, debido a la voluntad de interesado o inculpado, cuando éste se niegue a comparecer*

No puede postularse la paralización del procedimiento, debido a la voluntad de interesado o inculpado, cuando éste se niegue a comparecer y a formular los alegatos de su defensa en el plazo legalmente establecido, ante tales situaciones la Administración está obligada a continuar realizando todos los trámites que integran las diversas fases del procedimiento, hasta su conclusión. A pesar de esto, el incumplimiento de una o varias de las actuaciones correspondientes al interesado, no lo inhabilita para efectuar las subsiguientes. En todo caso, de no comparecer el investigado, a los fines de garantizar de manera más cabal el ejercicio del derecho al debido proceso, debería procederse a designarse un defensor de oficio, análogamente a como existe la institución en el proceso judicial.

La inexistencia de algún elemento, afecta el correcto desenvolvimiento del procedimiento sancionatorio, e inclusive puede llegar a constituir una causal de nulidad del mismo, por lesionar el derecho a la defensa

del inculpado o interesado, que puede dar lugar a la anulación del auto y a la reposición del procedimiento.<sup>136</sup>

### 9.2.3 *La fase de sustanciación o instrucción*

Sostiene la doctrina en cuanto a esta fase del procedimiento administrativo sancionatorio:

...quizás la más importante de todas (las etapas) sea la de sustanciación o instrucción, en virtud de que llevarla a cabo implica el cumplimiento de un conjunto de trámites, bien de oficio o a solicitud del interesado, destinados a comprobar en primer lugar, la ocurrencia de los hechos; en segundo lugar, si estos hechos encuadran en una o varias causales de los ilícitos administrativos tipificados legalmente; en tercer lugar, la responsabilidad de los investigados en la perpetración de esos hechos, y en cuarto lugar, a determinar, si así estuviere previsto en la ley, las circunstancias en que se produjeron los hechos, que puedan ser calificados de atenuantes y agravantes.<sup>137</sup>

#### 9.2.3.1 *La negativa del investigado a declarar contra sí mismo y a confesar su culpabilidad como expresión pasiva del derecho a la defensa*

El inculpado en un procedimiento sancionatorio puede ejercer los atributos del derecho a la defensa activamente, cuando formula alegatos en su defensa o cuando promueve, evacua y controla pruebas, por ejemplo, pero también puede ejercer pasivamente los atributos del derecho a la defensa de una forma pasiva, lo cual consiste en la negativa o abstención de declarar contra sí mismo y a declararse culpable. Sin embargo, la doctrina también ha considerado que esta garantía constituye una expresión del derecho de la presunción de inocencia, puesto que corresponde desvirtuarla a quien acusa, por lo que tiene la carga de la prueba.<sup>138</sup>

### 9.2.4 *Las pruebas*

La apreciación que la Administración haga de las pruebas, por estar ausentes en su producción o evacuación, los principios que privan en las

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 453.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 411.

pruebas del proceso penal o civil (igualdad, contradicción e inmediación y valoración por un juez imparcial), tienen valor únicamente en sede administrativa, por lo cual no vinculará a la autoridad judicial. Otorgarle valor a las pruebas evacuadas y promovidas en los procesos administrativos, en los procesos judiciales, debe reputarse como incompatible con el derecho a la defensa.<sup>139</sup>

Con relación a los medios probatorios, habrá que atenerse a lo que disponga cada Ley que regule el respectivo procedimiento sancionatorio. En principio, la regla general será la libertad de medios por reenvío del artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a las correspondientes normas procesales civiles y penales (artículos 395 del Código de Procedimiento Civil y 198 del Código Orgánico Procesal Penal).<sup>140</sup>

Cuando la Administración declara inadmisibles una prueba pertinente, o se niega a proveer la evacuación de una prueba ya admitida, o evacua en la fase de sustanciación una prueba prohibida, se consagra en los ordenamientos jurídicos, el derecho a recurrir en sede administrativa o jurisdiccional, según el caso. El ejercicio del recurso es procedente en sede administrativa, porque algunos casos como los citados, a pesar de ser actos de trámite, causan indefensión al inculpado.<sup>141</sup>

De igual forma, hay que señalar que, agotados los recursos en la vía administrativa, procede también el ejercicio del derecho a la defensa en sede jurisdiccional en contra de este tipo de decisiones, si con los mismos se produce indefensión o se prejuzga sobre el acto administrativo definitivo, como lo establece el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>140</sup> Cabe señalar que, recientemente, la Sala Constitucional, mediante decisión N° 332 del 14-11-05, declaró procedente la desaplicación de normas legales que limiten los medios de prueba en vía jurisdiccional, por considerar tales restricciones contrarias a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Si bien el criterio se refirió a un caso concreto (la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), los razonamientos allí expuestos conducen a pensar que se trata de un criterio jurisprudencial general, así como permiten trasladar esa doctrina al derecho a la libertad probatoria también en vía administrativa.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 416.

### 9.2.5 *La fase conclusiva o decisoria*

En cuanto a esta última fase del proceso administrativo, se la define como:

...aquella etapa del procedimiento con una duración predeterminada por la Ley, a partir de la finalización de la fase de sustanciación, en la cual el órgano competente está obligado a dictar la decisión definitiva que pone fin al procedimiento, lo que ocurre la mayoría de las veces, o una decisión provisional que pone fin formalmente al procedimiento, lo que ocurre en forma excepcional, o una decisión de reposición, que no pone fin al procedimiento, sino que implica una reiniciación del mismo en cualquiera de las fases precedentes, lo que ocurre aún más excepcionalmente.<sup>142</sup>

### 9.2.6 *Contenido de la decisión*

Los elementos esenciales del acto sancionatorio son: a) La identificación del órgano que lo dicta, así como el señalamiento de la norma atributiva de competencia; b) Los antecedentes de hecho o fundamentación fáctica, que consiste en una especie de narración de los hechos que dieron lugar a la iniciación del procedimiento, así como los recabados durante el curso de éste; c) Los hechos probados. De alguna manera este elemento se encuentra presente en los antecedentes de hecho, pero se separa a fin de facilitar la comprensión de la decisión. La determinación de los hechos probados, está relacionada con la culpabilidad del investigado, en vista que al margen de la comprobación de los hechos mediante las pruebas, resulta forzoso determinar quién o quiénes cometieron los hechos que resultan probados; d) La fundamentación jurídica. Consiste en la calificación jurídica de los hechos probados, en encuadrarlos en determinado tipo legal, por lo que constituye una infracción administrativa; e) La disposición. Deben concurrir en la decisión sancionatoria, la comprobación de los hechos tipificados como infracciones administrativas y la culpabilidad del investigado, si esto, la decisión debe ser absolutoria.<sup>143</sup>

Para finalizar, hay que señalar que la decisión dictada por el órgano administrativo siempre será susceptible de revisión en vía jurisdiccional por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sobre la

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 418.

<sup>143</sup> *Ibid.*, pp. 418-421.

base del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la inexistencia de actos excluidos del control judicial en Venezuela.

Expuestos de manera resumido lo que hemos considerado los puntos fundamentales abarcados por la doctrina reciente sobre la potestad sancionadora de la Administración, con especial énfasis respecto al caso venezolano, y que configuran el marco conceptual general necesario para abordar el análisis de normas sancionadoras específicas a la luz del Derecho Positivo, a continuación se expone entonces esa parte especial. Para ello, seguidamente se estudian las normas que regulan la potestad sancionadora en la Ley del Banco Central de Venezuela.

## II

### **Parte especial. Elementos de las infracciones administrativas contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela (Publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.232 Ordinario, de fecha 20 de julio de 2005)**

#### **1. GENERALIDADES**

El análisis de cada norma se centrará en identificar los siguientes elementos constitutivos del ilícito administrativo y de la sanción:

**Interés tutelado.** Si la infracción administrativa es infracción que trae consigo un resultado y éste viene constituido por la lesión de los intereses cuyo cuidado compete a la Administración, y que en razón de ello aparecen tutelados por el ordenamiento jurídico administrativo, el objeto jurídico de dichas infracciones no será ni más ni menos que aquellos intereses.<sup>144</sup>

Se tomará como criterio identificador del interés tutelado con la sanción, el objeto o fin contenido en ésta, puesto que existen sanciones destinadas a garantizar el desenvolvimiento o el *cumplimiento de las funciones* pro-

---

<sup>144</sup> MONTORO PUERTO, *Ob. Cit.*, p. 206.

pías de la Administración y otras cuyo fin es el mantenimiento de la relación de subordinación entre la Administración y sus funcionarios.<sup>145</sup> En algunos casos, la imposición de una sanción no se identifica claramente con alguna de las funciones a cargo del Banco Central de Venezuela, pero en vista que estas funciones, tal como lo señala el propio artículo 7 de la Ley del Banco Central de Venezuela, tienen como finalidad el adecuado cumplimiento del objetivo del Banco Central de Venezuela, el cual es según el artículo 5, de la mencionada Ley, “...lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda”, constituye este objetivo, el principal interés tutelado por las sanciones previstas en la Ley del Banco Central de Venezuela, por lo que al faltar la inmediata relación entre función (expresamente consagrada en la Ley) e interés tutelado y no mediar una relación de sujeción especial entre el Banco Central y sus funcionarios, se entenderá que el interés tutelado será el objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela.

**Sujeto activo de la infracción (Agente infractor, quien comete la infracción).** Preguntar quién puede ser sujeto activo de la infracción a la que denominamos ilícito administrativo equivale a preguntar quién puede infringir el ordenamiento jurídico administrativo.

El sujeto activo, por excelencia, del ilícito administrativo será el ser humano, el hombre, y en concreto aquel que aparece en relación con la Administración como sujeto de una serie de deberes que pesan sobre él y que tienen su origen en las distintas relaciones jurídicas que vinculan al administrado para con la administración. Precisamente será sujeto activo aquel que en dicha relación ocupa habitualmente la posición de sujeto pasivo; según que la vinculación de administrado sea de índole genérica o específica, con su conducta podrá dar lugar a infracciones diversas, cuya naturaleza ofrecerá, a su vez, notas diferenciadoras... pues si, en general, el administrado puede infringir el ordenamiento jurídico administrativo, no todo administrado podrá infringir el ordenamiento jurídico interno de la Administración.<sup>146</sup>

**Sujeto pasivo de la infracción.** Sobre quien recae el daño consecuencia de la infracción cometida por el sujeto activo.

<sup>145</sup> PÉREZ GARCÍA, Roraima T. *La Potestad Sancionadora en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de República*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2005, p. 51.

<sup>146</sup> MONTORO PUERTO, *Ob. Cit.*, pp. 136-137.

Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa.

**Órgano competente para imponer la sanción administrativa.** Órgano que detenta la potestad para imponer la sanción administrativa.

**Sanción.** Todos los medios de que dispone la autoridad administrativa investida de funciones administrativas, para asegurar la consecución de los fines que debe desarrollar en el ejercicio de su actividad.<sup>147</sup>

**2. Artículo 120.** Están sujetos a la presente Ley todas las personas naturales y jurídicas. La alusión a bancos y otras instituciones financieras se entenderá en sentido amplio y, en todo caso, incluirá a los organismos regulados por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Comentarios al artículo:

– El ámbito de aplicación determina que no puede sostenerse la existencia de relaciones de sujeción especial a los fines de la máxima flexibilidad del principio de legalidad. Ello significa que, salvo el caso de algunas normas en concreto, rige el principio de legalidad en toda su extensión en la aplicación del régimen sancionador, toda vez que los sujetos activos de estas son, en principio, cualquier sujeto no sometido a vínculo que determine una relación de sujeción especial. Como señala la doctrina conforme lo que expuesto en la parte general de este trabajo, respecto a las relaciones de sujeción especial, lo primero que hay que hacer es determinar con precisión si efectivamente existe tal relación.<sup>148</sup>

**3. Artículo 121.** El Banco Central de Venezuela tiene la facultad de sancionar administrativamente, por medio de resoluciones, a quienes transgredan las obligaciones determinadas en la presente Ley y en dichas resoluciones.

Comentarios al artículo:

– Atribución de la potestad sancionadora por medio de norma legal expresa, eliminando cualquier posibilidad de discusión

<sup>147</sup> LOZANO, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1990. p. 40.

<sup>148</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 227.

doctrinaria acerca de la existencia del principio de legalidad en cualesquiera de sus dos vertientes (vinculación positiva o negativa), o aún de las potestades implícitas, en la materia. Se trata, pues, de una norma que disipa en esta materia un asunto controversial, por cuanto asigna la competencia de forma expresa e inequívoca al Banco Central de Venezuela para aplicar las normas sancionadoras correspondientes.

– Sin embargo, la redacción de la norma resulta notablemente ambigua. Esa potestad de sancionador administrativamente, ¿Se refiere a la tipificación de la infracción (descripción de la conducta sujeta a sanción), de la sanción o pena (consecuencia de la infracción), o bien a la imposición de la misma (ejecución de la norma, previamente tipificada en sus supuestos fácticos y en su sanción por norma preexistente)?

– Opinamos que la potestad atribuida se refiere a la aplicación de la sanción, puesto que, como bien señala la doctrina, las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estarlo de forma detallada y precisa.<sup>149</sup> Al respecto, en principio pudiera entenderse que, en virtud del principio de colaboración reglamentaria, el Banco Central de Venezuela podría establecer tipos descriptivos de conductas punibles. En ese sentido, tal descripción puede darse en una norma de rango legal o sub-legal, pues como bien se señala, en el Derecho Administrativo Sancionador debe sustituirse la noción del principio de legalidad por el de antijuricidad, es decir, la previsión de los ilícitos y las sanciones en una norma de rango legal o sublegal.<sup>150</sup> Sin embargo, dado que la Ley no aporta mayores lineamientos en cuanto a la tarea del Reglamentista en descripción de las conductas, se trataría de una deslegalización ilimitada contraria a la reserva legal.<sup>151</sup> Véase también el epígrafe correspondiente al principio de legalidad y la posibilidad de colaboración reglamentaria en la parte general.

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 200.

<sup>150</sup> *Ibid.*, p. 203.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 268.

**4. Artículo 122.** Las sanciones indicadas en esta Ley se aplicarán sin menoscabo de las acciones penales y civiles a que hubiere lugar, así como solicitar la indemnización por daños y perjuicios que pudieran determinarse.

Comentarios al artículo:

– Se trata de la aplicación de la regla general en materia de Derecho Sancionador. Prescendencia del principio *non bis in idem*, sin menoscabo de la prevalencia de la sanción penal sobre la administrativa en el ámbito procesal. Aún cuando, como se reflejó en la parte general, la no aplicabilidad del principio del *non bis in idem* no resulta del todo pacífica en la doctrina.

**(Continuación del artículo 122)** Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley.

Comentarios al aparte:

– Pareciera que las resoluciones son los actos administrativos por medio de los cuales se impone la sanción administrativa.

– Ratifica la regla de la recurribilidad (universalidad del control de los actos administrativos).

**5. Artículo 123.** Los bancos y demás instituciones financieras que infrinjan las resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de tasas de interés serán sancionados hasta con el uno por ciento (1%) de su capital pagado y reservas,...

<b>Interés tutelado</b>	Cumplimiento de las funciones del Banco Central de Venezuela. Art. 7, num. 3, Ley del Banco Central de Venezuela: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: ... 3. Regular el crédito y las tasas de interés del sistema financiero”.
-------------------------	--

<p><b>Sujeto activo de la infracción</b></p>	<p>Los bancos y demás instituciones financieras. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “La alusión a bancos y otras instituciones financieras se entenderá en sentido amplio y, en todo caso, incluirá a los organismos regulados por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras”. Art. 2 Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras: “Se rigen por este Decreto Ley los bancos universales, bancos comerciales, bancos hipotecarios, bancos de inversión, bancos de desarrollo, bancos de segundo piso, arrendadoras financieras, fondos del mercado monetario, entidades de ahorro y préstamo, casas de cambio, grupos financieros, operadores cambiarios fronterizos; así como las empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito”.</p>
<p><b>Sujeto pasivo de la infracción</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela.</p>
<p><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p><i>Infringir</i> resoluciones del BCV en materia de tasas de interés.</p>

<p><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p><b>Sanción (Multa)</b></p>	<p>Uno por ciento (1%) del capital pagado y reservas (Entendemos que se trata de una multa hasta por ese porcentaje)</p>

**(Continuación del artículo 123)** ...así como con un medio por ciento (0,5%) por no suministrar oportunamente los informes sobre su estado financiero o cualesquiera de sus operaciones.

<p><b>Interés tutelado</b></p>	<p>Objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela. Artículo 5, Ley del Banco Central de Venezuela: “El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda”.</p>
--------------------------------	---

<b>Sujeto activo de la infracción</b>	Los bancos y demás instituciones financieras. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “La alusión a bancos y otras instituciones financieras se entenderá en sentido amplio y, en todo caso, incluirá a los organismos regulados por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras”. Art. 2 Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.
<b>Sujeto pasivo de la infracción</b>	El Banco Central de Venezuela.
<b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b>	<i>Suministrar</i> inoportunamente informes sobre estado financiero o cualquiera de las operaciones realizadas.
<b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b>	El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.
<b>Sanción (Multa)</b>	Un medio por ciento (0,5%) del capital pagado y reservas.

**(Continuación del artículo 123)** Asimismo, cuando se demuestre la falsedad de la información, las sanciones previstas en este artículo deberán elevarse hasta en un uno por ciento (1%) adicional.

<p><b>Interés tutelado</b></p>	<p>Objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela. Artículo 5, Ley del Banco Central de Venezuela: “El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda”.</p>
<p><b>Sujeto activo de la infracción</b></p>	<p>Los bancos y demás instituciones financieras. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “La alusión a bancos y otras instituciones financieras se entenderá en sentido amplio y, en todo caso, incluirá a los organismos regulados por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras”. Art. 2 Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras</p>
<p><b>Sujeto pasivo de la infracción</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela.</p>
<p><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p><i>Falsificar</i> información suministrada.</p>

<p style="text-align: center;"><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Sanción (Multa)</b></p>	<p>Elevación en uno por ciento (1%) de la multa, sobre el capital pagado y reservas</p>

En la acción material constitutiva del ilícito administrativo, se ha tomado como verbo rector “*falsificar*”, sin embargo son necesarias algunas precisiones con respecto a este verbo, para determinar su verdadero alcance.

La Real Academia Española lo define como: “*Falsear o adulterar una cosa; Fabricar una cosa falsa o falta de ley*”; Cabanellas a su vez define “falsear”, como: “Realizar una falsificación, imitando con mayor o menor habilidad, pero siempre con mala fe, alguna cosa; sobre todo dinero o bienes valiosos, y escrituras o documentos; Cometer falsedad”; y define falsedad como: “*Falta de verdad, legalidad o autenticidad*”. Al mismo tiempo realiza algunas consideraciones sobre falsedad y falsificación, muy ilustrativas a los efectos de aclarar el alcance que tiene el verbo rector en la sanción prevista en el artículo 123 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Refiere Cabanellas:<sup>152</sup>

Falsedad y falsificación. Se trata de dos vocablos que se emplean con frecuencia como palabras indistintas. Recurriendo a

<sup>152</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1989. Tomo IV, p. 12.

alguna sutileza quizás, convendría reservar la voz falsedad para la inexactitud o malicia en las declaraciones y en los dichos; y la de falsificación, para la adulteración o imitación de alguna cosa, con finalidades de lucro o con cualquier otro propósito ilícito. La falsificación al ejecutar produce la falsedad de lo hecho; aquella se agota en la acción; mientras ésta perdura hasta descubrirse o anularse.

Dice Escriche que la palabra falsificación no tiene significación tan extensa como la de falsedad; toda falsificación es falsedad, pero no toda falsedad es falsificación. Hay falsedad siempre que se falta voluntariamente a la verdad, sea por comisión, como cuando un testigo dice falso testimonio; sea por omisión, como cuando el testigo calla y encubre lo que debía decir; más no hay falsificación sino cuando interviene contrafacción, ficción o alteración real y efectiva de una cosa material, como de una firma, de un sello, de un testamento, de una escritura. La falsedad puede cometerse con palabras, con escritos, con hechos y por uso o abuso; y la falsificación sólo con escritos y hechos o acciones. La falsedad es, pues, el genero; y la falsificación, una especie.

Lo anterior conlleva a la distinción que se ha hecho entre falsedad material y falsedad ideológica.

En la falsedad material se atacan los signos de autenticidad – dentro de los cuales se contabiliza la misma escritura –, variando de esa manera el tenor del documento verdadero o atribuyendo un tenor a quien no lo ha otorgado. La falsedad ideológica – que algunos llaman histórica – recae exclusivamente sobre el contenido de representación del documento, sin que se modifiquen ni imiten para nada los signos de autenticidad. En ella nos encontramos con un documento cuya forma es verdadera, como lo son también sus otorgantes, pero que contiene declaraciones falsas sobre hechos a cuya prueba está destinado; en el se hacen aparecer como verdaderos – o reales –, hechos que no han ocurrido, o se hacen aparecer hechos que han ocurrido de un modo determinado, como si hubiesen ocurrido de otro diferente.

Es, pues, un primer presupuesto del documento ideológicamente falso, la veracidad de su autenticidad o genuinidad; esto es, tie-

ne que tratarse de un documento auténtico con todos los signos que lo caracterizan como tal. Y es esa autenticidad lo que se aprovecha para mentir, para hacer que contenga declaraciones falsas, es decir, no verdaderas; el autor se sirve de los signos de autenticidad formalmente verdaderos para hacer pasar, como tales, hechos o actos relatados en el documento, pero que no lo son. En resumen, en el documento ideológicamente falsificado hay una forma auténtica y un contenido falso.<sup>153</sup>

Creemos que el artículo 123, al prever, “...la falsedad de la información...”, se refiere a la falsedad ideológica de “...los informes sobre su estado financiero o cualesquiera de sus operaciones...”, que por la naturaleza e importancia que revisten los dichos informes, deben ser escritos.

Comentarios al artículo:

– Norma en blanco. Sin embargo, la remisión parece contar con cobertura legal en cuanto a los lineamientos de la remisión al tipo, puesto que se hace referencia a que la norma que contempla el tipo tendrá unos límites materiales o contenido material concreto: tasas de interés. De igual forma, la tipificación de la sanción es adecuada, puesto que establece límites mínimos y máximos a la multa.

– Sin embargo, cabe señalar como objeción que no establece criterios que guíen la potestad discrecional en cuanto a la determinación del *quantum*, lo cual podría llevar a que en su aplicación se violen los principios de proporcionalidad e igualdad.<sup>154</sup>

– Uso de conceptos jurídicos indeterminados: “oportunamente”. Parece admisible pues no contraría el principio de la “*Lex Certa*”.<sup>155</sup>

– El monto de la multa parece desproporcionado (falta de relación entre la gravedad de la infracción y el monto de la multa). Nos encontramos frente a una violación al principio de proporcionalidad.

<sup>153</sup> CREUS, Carlos. *Derecho Penal, Parte especial*. Editorial Astrea. 6ª edición. Buenos Aires 1999. Tomo II. pp. 426-427.

<sup>154</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, pp. 269, 311-313.

<sup>155</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, pp. 295-297. Véase también la parte general de esta obra.

– La referencia a que debe demostrarse la falsedad de la información parece ser una ratificación de la carga de la prueba en virtud de la presunción de inocencia. Este derecho fundamental ha sido comentado así por la doctrina: El derecho fundamental a la presunción de inocencia implica: 1) Que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; 2) Que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia; y 3) Que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas debe conllevar a la absolución.<sup>156</sup>

**6. Artículo 124.** El incumplimiento de las normas prudenciales generales o sobre moneda extranjera que dicte el Banco Central de Venezuela para garantizar lo establecido en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, estará sujeto a las sanciones que previamente establezca el Directorio, las cuales no podrán ser superiores al monto del valor correspondiente a cada operación.

Comentarios al artículo:

– Parece faltar la tipificación de la sanción aunque sea por remisión.

– Además de ello, la remisión al tipo pudiera aceptarse como una norma en blanco. Sin embargo, no hay lineamientos que le den cobertura legal, por lo que ni siquiera adoptando un criterio flexible en cuanto a la exigencia de la legalidad en el mandato de tipificación, es admisible. Se trata, pues, de una norma de dudosa constitucionalidad.

– La ausencia de tipificación en la sanción es casi absoluta. La limitación en cuanto al máximo no parece ser suficiente cobertura legal. (Véanse al respecto los desarrollos doctrinarios expuestos en la parte general en cuanto a la tipificación y a las normas en blanco).

**7. Artículo 125.** Quienes, sin el previo cumplimiento de las regulaciones dictadas por el Banco Central de Venezuela, realicen operaciones de importación o comercio de moneda venezolana o extranjera de curso

---

<sup>156</sup> NIETO GARCÍA, *Ob. Cit.*, p. 381.

legal en sus respectivos países, serán sancionados con multa equivalente al valor de la respectiva operación.

Estarán sujetos a la misma sanción quienes, en contravención de las regulaciones dictadas por el Banco Central de Venezuela, acuñen o comercialicen monedas con fines numismáticos, conmemorativos o de cualquier otro carácter. Las monedas objeto de dicha ilicitud serán decomisadas.

<p align="center"><b>Interés tutelado</b></p>	<p>Cumplimiento de las funciones del Banco Central de Venezuela. Art. 7, numerales 1 y 9, Ley del Banco Central de Venezuela: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: 1. Formular y ejecutar la política monetaria....9. Ejercer, con carácter exclusivo, la facultad de emitir especies monetarias”.</p>
<p align="center"><b>Sujeto activo de la infracción</b></p>	<p>Personas naturales o jurídicas. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “Están sujetos a la presente Ley todas las personas naturales y jurídicas”.</p>
<p align="center"><b>Sujeto pasivo de la infracción</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela.</p>
<p align="center"><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p><i>Importar o comerciar moneda venezolana o extranjera de curso legal en sus respectivos países; o acuñar o comercializar monedas con fines numismáticos, conmemorativos o de cualquier otro carácter; contraviniendo, en todos los supuestos, las regulaciones dictadas por el Banco Central de Venezuela.</i></p>

<p style="text-align: center;"><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Sanción</b></p>	<p>Multa hasta por el monto del valor de la operación realizada, sea esta importar o comercializar moneda venezolana o extranjera de curso legal en sus respectivos países, o acuñar o comercializar monedas con fines numismáticos, conmemorativos o de cualquier otro carácter y decomiso de las monedas.</p>

Los verbos rectores de la acción material constitutiva del ilícito administrativo, son:

*Importar*: Introducir en un país géneros, artículos o costumbres extranjeros. Diccionario de la Real Academia Española.

*Comerciar*: Obtener lucro o ganancia comprando, vendiendo, permutando géneros.<sup>157</sup>

Es una condición necesaria de la acción material que la importación y comercio recaiga sobre moneda de curso legal.

<sup>157</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo II, p. 211.

*Acunar*: Imprimir y sellar una pieza de metal por medio de cuño o troquel. Se usa especialmente hablando de las monedas y medallas.<sup>158</sup>

Es necesario señalar aquí los artículos 98 y 99 de la Ley del Banco Central de Venezuela, los cuales señalan respectivamente: “*El Banco Central de Venezuela podrá acuñar monedas con fines numismáticos o conmemorativos, a cuyo efecto queda en libertad de establecer las características de la emisión y su forma de distribución o comercialización*”. (*Destacado nuestro*). “*El Banco Central de Venezuela regulará la acuñación y el comercio de las monedas con fines numismáticos, conmemorativos o de otro carácter*”.

Debe existir, para la comisión de esta falta, al acuñar la moneda, de hacerse de la facultad exclusiva del Banco Central de Venezuela para emitir especies monetarias, incluso las destinadas a “*...fines numismáticos, conmemorativos o de cualquier otro carácter*”. En ese sentido, es ilustrativa la siguiente referencia: “*..es indispensable que el agente se proponga la facultad de emitir reconocida por la ley al Estado. Por tanto no comete falsificación de monedas el joyero que hace monedas como adorno, como una pulsera, un collar, etc., aunque imite en la fabricación a la moneda genuina*”.<sup>159</sup>

*Comercializar*: Dar a un producto industrial, agrícola, etc., condiciones y organización comerciales para su venta.<sup>160</sup>

#### **Comentarios al artículo:**

- Norma en blanco. Resulta discutible la admisión de tal norma aun admitiendo la necesaria colaboración reglamentaria, por medio del cual se puede matizar la exigencia de la previsión en norma de rango legal del mandato de tipificación, por cuanto la ley no establece lineamientos al Banco Central de Venezuela para dictar esas regulaciones en materia de importación y comercio de moneda venezolana o extranjera.
- La tipificación de la sanción se hace por norma legal, pero no parece guardar relación con el principio de proporcionalidad ni con ningún otro. Se trata de la imposición de una san-

<sup>158</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>159</sup> *Código Penal de Venezuela: fuentes, evolución legislativa, proyecto de reforma, doctrina, jurisprudencia. Artículos 273-343*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1997. p. 222.

<sup>160</sup> Diccionario de la Real Academia Española.

ción casi confiscatoria. Ello se agrava puesto que además se incluye el decomiso en el caso del único aparte.

– Por otra parte, No resulta clara la finalidad de incluir la referencia a la moneda venezolana si se trata de una conducta punible administrativamente. ¿Importar moneda venezolana? ¿Comerciar con moneda venezolana requiere cumplir la regulación especial del Banco Central de Venezuela? En otros términos, no queda clara la aplicación de tales sanciones en caso de operaciones en bolívares.

– Resulta discutible la asimilación de la conducta de realizar importaciones o comerciar con moneda extranjera que la de acuñar o comercializar ésta con fines numismáticos o conmemorativos, a los efectos de la imposición de idéntica sanción por conductas de distinta naturaleza y gravedad en sus implicaciones.

**8. Artículo 126.** Serán sancionados hasta con el monto del valor correspondiente a cada operación, quienes realicen operaciones de negociación y comercio de divisas en el país, de transferencia o traslado de fondos, o de importación, exportación, compra y venta y gravamen de oro y sus aleaciones, tanto amonedado como en barras, fundido, manufacturado o en cualquier otra forma, sin haber cumplido con las regulaciones establecidas por el Banco Central de Venezuela.

<p style="text-align: center;"><b>Interés tutelado</b></p>	<p>Cumplimiento de las funciones del Banco Central de Venezuela. Art. 7, numerales 2, 7 y 12, Ley del Banco Central de Venezuela: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: 2. Participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria... 7. Velar por el correcto funcionamiento del sistema de pagos del país y establecer sus normas de operación.... 12. Participar, regular y efectuar operaciones en el mercado del oro”.</p>
--	---

<b>Sujeto activo de la infracción</b>	Personas naturales o jurídicas. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “Están sujetos a la presente Ley todas las personas naturales y jurídicas”.
<b>Sujeto pasivo de la infracción</b>	El Banco Central de Venezuela.
<b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b>	<i>Negociar y comerciar divisas en el país; o transferir o trasladar fondos; o importar, exportar, comprar, vender oro y sus aleaciones, tanto amonedado como en barras, fundido, manufacturado o en cualquier otra forma, sin cumplir con las regulaciones establecidas por el Banco Central de Venezuela.</i>
<b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b>	El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.
<b>Sanción</b>	Multa hasta por el monto del valor de la operación realizada.

Al comentar el artículo 6, de la derogada Ley Sobre Régimen Cambiario, “*Quien exporte moneda metálica o cualquier otro medio de pago o instrumento de giro o crédito cifrados en moneda extranjera, o negocie, comercie, venda o compre divisas en contravención a las normas del Sistema de Régimen Cambiario decretado de conformidad con el artículo 2° de esta Ley, será sancionado con prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de uno (1) a tres (3) veces el equivalente en bolívares del monto de la respectiva operación cambiaria*”.

Al respecto, Angulo Fontiveros señala: *La acción típica parece comportar tres modalidades: 1) exportar moneda metálica o cualquier otro medio de pago instrumento de giro o crédito en moneda extranjera; 2) negociar en relación con divisas; y 3) vender o comprar divisas. Estas tres modalidades tienen como denominador común el estar en contravención a las normas del Sistema de Régimen Cambiario. La redacción del artículo no es feliz en términos de claridad y hay aspectos dudosos: tanto en lo concerniente al número mismo de dichas modalidades como respecto a las modalidades en sí. Respecto al número, tenemos que a primera vista da la impresión de que sólo hay dos modalidades y de que “negociar” bien pudiera ser el verbo típico o imagen rectora de la segunda modalidad (la primera es “exportar”), puesto que “comerciar” es su sinónimo y “vender” o comprar son actividades comprendidas en cualquiera de tales expresiones (Destacado nuestro).*<sup>161</sup>

Sobre la definición legal de “divisas”, refiere el artículo 2, de la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios:<sup>162</sup> “*A los efectos de esta Ley, se entenderá por:*

1. Divisas: Expresión monetaria en moneda metálica, billetes de bancos, cheques bancarios distinta del bolívar entendido éste como la moneda de curso legal en la República Bolivariana de Venezuela”.

Los otros verbos rectores contenidos en la acción material constitutiva del ilícito administrativo son “transferir” y “trasladar”, Ambos términos son sinónimos, según la Real Academia Española, puesto que significan: “*Pasar o llevar una cosa desde un lugar a otro*”.

<sup>161</sup> ANGULO FONTIVEROS, Alejandro. *Delitos Cambiarios, Control de cambios, Ley sobre Régimen Cambiario*. Colección Manuales Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003. pp. 87-88.

<sup>162</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.272 Ordinaria de fecha 14 de Septiembre de 2005.

El otro verbo rector contenido en la acción material es “exportar”. Al respecto señala Angulo Fontiveros: *Exportar es, según el Diccionario de la Real Academia Española, “Enviar géneros del propio país a otro”. Así se comete delito al enviar del propio país u otro esos medios de pago o también de crédito. Tal enviar o hacer que dichos medios se dirijan al exterior puede cristalizar o no. Explico: el envío puede llevarlos en efecto a otro país o frustrarse y no hacerlos ir más allá de la frontera (en este caso, en lugar de medios de pago o crédito, será oro y sus aleaciones, tanto amonedado como en barras, fundido, manufacturado o en cualquier otra forma).*<sup>163</sup>

#### **Comentarios al artículo:**

- De nuevo se presenta el problema de que en la tipificación por remisión no hay lineamientos de la Ley, aun cuando la remisión es menos genérica que en el caso del artículo anterior. De igual forma, la tipificación de la sanción resulta remitida a una norma sublegal o al acto administrativo que imponga la sanción sin que haya cobertura legal para ello. En todo caso, se planea la posible desproporcionalidad en la sanción al no haber lineamientos legales para su fijación, más allá del establecimiento de un límite máximo.
- Por otra parte, algunas de las conductas parecen estar ya previstas en la norma anterior. Por ejemplo, el comercio de divisas en el país parece ser igual que comercio de moneda extranjera.

**9. Artículo 127.** Los que se nieguen a recibir la moneda legal en concepto de liberación de obligaciones pecuniarias, en los términos establecidos en esta Ley, serán sancionados con el triple de la cantidad cuya aceptación hayan rehusado.

<b>Interés tutelado</b>	Objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela. Artículo 5, Ley del Banco Central de Venezuela: “El objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor de la moneda
-------------------------	--

<sup>163</sup> ANGULO FONTIVEROS, *Ob. Cit.*, p. 91.

<b>Sujeto activo de la infracción</b>	Personas naturales o jurídicas. Art. 120, Ley del Banco Central de Venezuela: “Están sujetos a la presente Ley todas las personas naturales y jurídicas”.
<b>Sujeto pasivo de la infracción</b>	Personas naturales o jurídicas.
<b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b>	Negar la recepción de moneda legal en concepto de liberación de obligaciones pecuniarias.
<b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b>	El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.
<b>Sanción (Multa)</b>	Multa por el triple de la cantidad rechazada.

Aunque el artículo 127 dice “moneda legal”, en otros artículos de la misma Ley del Banco Central de Venezuela, se utiliza la expresión “moneda de curso legal” (Ej. Art. 95). “Le expresión *curso legal*, que equivale a *curso forzoso*, es la obligación impuesta por la lei (*sic*) a todos los ciudadanos de un país de aceptar las monedas nacionales o aquellas

que son legalmente asimiladas”.<sup>164</sup> Sobre la obligación legal de aceptar la moneda de curso legal, Art. 104, Ley del Banco Central de Venezuela: *“Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio sin limitación alguna en el pago de cualquier obligación pública o privada, sin perjuicio de disposiciones especiales, de las leyes que prescriban pago de impuestos, contribuciones u obligaciones en determinada forma y del derecho de estipular modos especiales de pago”*.

Esta infracción, se encuentra a su vez estipulada como falta en el artículo 490 del Código Penal, que señala: *“El que hubiere rehusado recibir por su valor las monedas que tengan en curso legal en la República, será castigado con multa de diez unidades tributarias (10 U.T.) a cincuenta unidades tributarias (50 U.T.)”*.

#### **Comentarios al artículo:**

- La norma no define cuáles son esos los términos establecidos en la Ley. En todo caso, pareciera que la norma lo que quiso tipificar fue la exigencia de pago en moneda extranjera, y no la simple negativa a aceptar el pago en moneda nacional.
- La sanción (entendemos que se trata de una multa) luce desproporcionada y sin el establecimiento de lineamientos para su fijación más allá de que hay un límite máximo.

**10. Artículo 128.** Sin menoscabo de otras responsabilidades que pudieran tener lugar, aquel que infrinja el deber de secreto establecido en la presente Ley será sancionado por una cantidad de hasta cuatro mil (4.000) unidades tributarias.

---

<sup>164</sup> *Código Penal de Venezuela... Artículos 273-343.*, p. 211.

<p><b>Interés tutelado</b></p>	<p>Cumplimiento de las funciones del Banco Central de Venezuela. Art. 7, num. 13, Ley del Banco Central de Venezuela: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: 13. Compilar y publicar las principales estadísticas económicas, monetarias, financieras, cambiarias, de precios y balanza de pagos”. Artículo 39, Ley del Banco Central de Venezuela: “El Directorio del Banco Central de Venezuela podrá clasificar determinada información como secreta o confidencial, cuando de la divulgación o conocimiento público anticipado de las actuaciones sobre política monetaria, fiscal o financiera pudieren derivarse perjuicios para los intereses generales o, en su caso, para la propia efectividad y eficacia de las medidas adoptadas”.</p>
<p><b>Sujeto activo de la infracción</b></p>	<p>Personas naturales o jurídicas. Artículo 38, Ley del Banco Central de Venezuela: “El deber de secreto alcanza asimismo a todas las personas que, por cualquier motivo, tengan acceso a la información clasificada y, en particular, a aquéllas que desempeñen funciones de control o asistan, por derecho o invitación, a reuniones con la Administración del Banco”.</p>

	<p>Miembros de la Asamblea Nacional y funcionarios de la Contraloría General de la República: Artículos 80 y 83, Ley del Banco Central de Venezuela, respectivamente: “Los miembros de la Asamblea Nacional que tengan acceso a esta información deben cumplir con el deber de secreto consagrado en la presente Ley”; “En el ejercicio de sus facultades, la Contraloría General de la República tendrá acceso a las informaciones confidenciales cuando sea de absoluta necesidad para el cumplimiento de sus competencias, de acuerdo con la Ley. Los funcionarios de la Contraloría General de la República que tengan acceso a esta información deben cumplir con el deber de secreto consagrado en la presente Ley”.</p>
<p><b>Sujeto pasivo de la infracción</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela.</p>
<p><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p>Infringir el deber de secreto, cuando la divulgación o conocimiento público anticipado de las actuaciones sobre política monetaria, fiscal o financiera pudieren derivarse perjuicios para los intereses generales o, en su caso, para la propia efectividad y eficacia de las medidas adoptadas.</p>

<p style="text-align: center;"><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Sanción (Multa)</b></p>	<p>Multa por hasta cuatro mil (4.000) unidades tributarias.</p>

Secreto, en sentido literal, es lo que está oculto o debe ocultarse. En sentido jurídico, es todo lo que, por su naturaleza, no es ni puede ser razonablemente conocido por cualquiera.<sup>165</sup>

**Comentarios al artículo:**

– Aun cuando parece tratarse de un caso de relación especial de sujeción, que admitiría mayor flexibilidad en cuanto a la exigencia de la reserva legal en el mandato de tipificación, la infracción y la sanción, lo cierto es que no hay lineamientos para el ejercicio de la potestad discrecional en cuanto a la graduación de la sanción.

– Por otra parte, a los fines de que el tipo gozara de la mayor claridad posible, hubiera sido conveniente haber hecho refe-

<sup>165</sup> *Código Penal de Venezuela: fuentes, evolución legislativa, proyecto de reforma, doctrina, jurisprudencia. Artículos 167-194.* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1995. pp. 349.

rencia al artículo 38 de la Ley que consagra el deber de secreto. En todo caso, se trata también de una matización del principio del *non bis in idem*, el cual no resulta aplicable en el Derecho Sancionador de acuerdo con las modernas posiciones doctrinarias (Véase la parte general).

**(Continuación del artículo 128)** En caso de que el infractor sea personal al servicio del Banco Central de Venezuela, la transgresión será, además, causal de destitución o despido, según el caso.

<b>Interés tutelado</b>	En este caso especial se observa una sanción disciplinaria, que obedece a la naturaleza de la relación de sujeción especial que media entre el Banco Central de Venezuela y sus funcionarios y miembros de su Directorio.
<b>Sujeto activo de la infracción</b>	Personal al servicio del Banco Central de Venezuela, que según el artículo 28, Ley del Banco Central de Venezuela, son "...funcionarios o empleados públicos, personal de protección, custodia y seguridad, contratados y obreros", Presidente, Primer Vicepresidente Gerente y miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela.
<b>Sujeto pasivo de la infracción</b>	El Banco Central de Venezuela.

<p style="text-align: center;"><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p>Infringir el deber de secreto, cuando la divulgación o conocimiento público anticipado de las actuaciones sobre política monetaria, fiscal o financiera pudieren derivarse perjuicios para los intereses generales o, en su caso, para la propia efectividad y eficacia de las medidas adoptadas, deber establecido en los artículos 20 y 38, respectivamente, Ley del Banco Central de Venezuela: “Durante los dos (2) años posteriores al cese en sus funciones, el Presidente o Presidenta del Banco, el Primer Vicepresidente(a) Gerente y los miembros del Directorio, no podrán realizar actividades de dirección, asesoría o representación legal alguna en las entidades de carácter privado, cuyo ejercicio sea incompatible con el cargo desempeñado, y permanecerán sujetos a la obligación de guardar secreto y al régimen de incompatibilidades previstos en esta Ley”. “El personal del Banco Central de Venezuela, aun cuando hubiera cesado en sus funciones, debe guardar secreto de las informaciones reservadas y confidenciales de las que pudiera tener conocimiento. La infracción de dicho deber se sancionará, en el caso de los funcionarios y empleados del Banco, de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de Personal de la Institución o la legislación nacional sobre función pública, y en el caso de los miembros del Directorio del Banco, de acuerdo con el artículo 25 de esta Ley”.</p>
--	--

<p style="text-align: center;"><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Sanción</b></p>	<p>Multa por hasta cuatro mil (4.000) unidades tributarias y configuración de una causal de destitución o despido.</p>

En este artículo se hace necesario definir la “sanción disciplinaria”, al respecto señala Parejo que la misma se refiere a la: *“Potestad doméstica, vocada a la propia protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto”*.<sup>166</sup>

Montoro Puerto, sobre el punto en cuestión, señala:

Siempre que se produzca una especial relación de sujeción especial en todo grupo organizado, sea privado o público entre el grupo y el individuo surgen unos deberes de éste para con aquél cuya infracción puede acarrear una sanción que tiene por finalidad asegurar una vida ordenada del grupo. La disciplina de

<sup>166</sup> Parejo Alfonso, *Ob. Cit.* p. 42.

la función pública es una forma peculiar de esta disciplina interna del grupo, y consiguientemente, la infracción de esa disciplina, es decir, **la falta disciplinaria, es una falta no a las obligaciones comunes de todos los ciudadanos, sino a aquellas que incumben a los funcionarios, e tanto y en cuanto tales; la sanción los afecta, no en sus bienes o en su libertad, como la sanción penal, sino en su situación en la carrera;** es acordado no por un Juez, sino por el superior jerárquico. (Destacado nuestro).<sup>167</sup>

Como referencia jurisprudencial nacional, es ilustrativo el siguiente extracto:

Las sanciones disciplinarias son una de las manifestaciones características de la potestad sancionatoria de autoprotección administrativa y son aquellas que se imponen a las personas sometidas a una relación especial de sujeción o poder respecto a la Administración, cuando tales personas infringen la disciplina interna por la cual se rige dicha relación. Tal es el caso de las sanciones disciplinarias sobre los miembros de un Colegio profesional, o una figura más usual en esta jurisdicción, las sanciones disciplinarias de los funcionarios públicos.<sup>168</sup>

Por otra parte, merece una consideración la sanción referida a la “...*causal de destitución o despido*...”. Para esto es necesario referir el significado de cada uno de los términos:

**Destitución.** Privación de empleo o cargo público hecha por la autoridad competente, en caso de que el empleado o funcionario haya incurrido en falta o perdido la confianza de los superiores.<sup>169</sup>

Como referencia jurisprudencial de destitución, puede citarse la siguiente:

En relación con esta parte de la sentencia, la Corte Considera que el ejercicio de la potestad disciplinaria en el campo de la Administración Pública debe ser predominantemente correcti-

<sup>167</sup> Montoro Puerto, *Ob. Cit.* p. 314.

<sup>168</sup> Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11/05/80, Voto Salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G. Tomado de: ARAUJO JUÁREZ, José. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. 3ª edición. Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1998. p. 475.

<sup>169</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Ob. Cit.*, Tomo III, p. 216.

vo a fin de promover el mejoramiento constante del servicio, con el menor detrimento de éste y de quienes lo integran. Por tal motivo la **pena de destitución**, que entraña un rompimiento definitivo de la relación existente entre una persona y la Administración Pública, no debe ser impuesta sino en casos de faltas muy graves, o cuando la aplicación progresiva de sanciones menos severas, evidencien la ineficacia de estas para lograr el propósito de corregir a aquel a quien se hubiesen impuesto. Habrá casos en los cuales un hecho aislado será suficiente para justificar la destitución del funcionario a quien se impute; pero cuando se piensa en la multiplicidad y variedad de contenidos reales que pueden albergar conceptos tan generales como “falta de probidad”, “insubordinación”, “conducta inmoral en el trabajo”, “actos lesivos a los intereses del servicio o de la República”, se advierte la necesidad de adecuar la sanción establecida por la Ley a la falta realmente cometida, para no convertir la administración de justicia en una simple operación mecánica, desprovista de los atributos que dan a la misión del juez su sentido ético y su verdadera dimensión humana. (Destacado nuestro).<sup>170</sup>

En el ordenamiento jurídico encontramos que la Ley del Estatuto de la Función Pública,<sup>171</sup> a pesar de no dar una definición de destitución, incluye ésta dentro de las sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios públicos, en efecto el artículo 82 establece:

Independientemente de las sanciones previstas en otras leyes aplicables a los funcionarios o funcionarias públicos en razón del desempeño de sus cargos, éstos quedarán sujetos a las siguientes sanciones disciplinarias:

1. Amonestación escrita.
2. Destitución.

<sup>170</sup> Sala Político-Administrativa. Sentencia del 14/08/1973. Ponente: Dr. Martín Pérez Guevara. Tomado de: Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Función Pública*. Caracas, 1976, p. 20.

<sup>171</sup> *Gaceta Oficial* N° 37.522 Ordinaria, de fecha 6 de septiembre de 2002.

Estableciendo a su vez como causales de destitución en el artículo 86:

Serán causales de destitución: ...2. El incumplimiento reiterado de los deberes inherentes al cargo o funciones encomendadas...12. Revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el funcionario o funcionaria público tenga conocimiento por su condición de tal.

Al establecer la noción de secreto, se comenta el artículo 190 del Código Penal del 30 de junio de 1.964 (artículo 189 del Código Penal del 13 de abril de 2005), “*El que teniendo por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio, conocimiento de algún secreto cuya divulgación pueda causar algún perjuicio, lo revele, no obstante, sin justo motivo, será castigado con prisión de cinco a treinta días*”, se refiere que la acción consiste en revelar, sin justo motivo, un secreto del que el autor haya tenido conocimiento por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio. Revelar es poner en conocimiento de otras personas un hecho o una circunstancia cualquiera que deben permanecer ocultos, reservados. No se requiere la divulgación del secreto sino solamente la revelación. Pero es indispensable que el secreto debe ser de aquellas cuya divulgación, o sea, su propalación posterior, pueda causar algún perjuicio. Ahora bien, conforme a la norma del artículo 190 (Código Penal de 1.964), no es preciso que el secreto que se revela le haya sido confiado al autor del hecho y menos de que se le haya hecho la advertencia de que lo debe mantener como tal. Sólo es necesario que se trate de hechos o noticias vinculadas directamente a la actividad del autor, de las que ha tenido conocimiento por razón de su estado, funciones, profesión, arte u oficio y que se trate de secretos cuya divulgación pueda causar algún perjuicio. No es preciso que la revelación del secreto cause, efectivamente, un daño; se requiere, sólo, que pueda causarlo.<sup>172</sup>

De la consideración de esta última referencia, aunque estrictamente penal, resulta útil a los efectos de distinción entre “divulgar” (El artículo 39 de la Ley del Banco Central, habla de “...divulgación o conocimiento público...”) y “revelar” (El artículo 86, numeral 12, de la Ley de Carrera Administrativa, habla de “Revelación de asuntos reservados...”). Revelar según la Real Academia Española consiste en: “*Descubrir o manifestar lo ignorado o secreto*”, evidentemente la noción que aquí

<sup>172</sup> Código Penal de Venezuela. Artículos 167-194. Ob. Cit., pp. 349-350.

interesa es la de “manifestar” (Declarar, dar a conocer), a fin de contrastarla con “Divulgar”, que según la Real Academia consiste en: “Publicar, extender, poner al alcance del público una cosa”. Con ésto se tiene que “revelar” y “divulgar”, constituyen acciones diferentes, según el alcance de la manifestación que se haga, pública para el caso de la divulgación, y restringida para el caso de la revelación.

Establecido lo anterior, pareciera que la sanción disciplinaria de despido operaría, en los casos de *divulgación*, según lo establecido en la Ley del Banco Central de Venezuela y en los casos de *revelación*, según lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, dada la remisión efectuada por el artículo 28 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Con relación al despido, tenemos la definición legal del artículo 99 de la Ley Orgánica del Trabajo: “Se entenderá por despido la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación de trabajo que lo vincula a uno o más trabajadores”.

Se debe diferenciar entre “destitución” y “despido”, de hecho, el mismo texto legal lo hace al señalar, “...según el caso”. Para esto se recurre al artículo 28 de la Ley del Banco Central, “El personal al servicio del Banco Central de Venezuela, de acuerdo con la ley, estatuto o contrato que regule su prestación de servicio, está integrado por funcionarios o empleados públicos, personal de protección, custodia y seguridad, contratados y obreros.

Los funcionarios o empleados públicos al servicio del Banco Central de Venezuela **estarán regidos por los estatutos que al efecto dicte el Directorio y supletoriamente, por la Ley de Carrera Administrativa o por la ley que la sustituya.**

En los Estatutos que dicte el Directorio se establecerá el régimen de carrera de los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela, mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, extinción de la relación de empleo público y las demás que se consideren pertinentes. Dichos Estatutos otorgarán a los empleados del Banco, como mínimo, los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales, vacaciones, participación en las utilidades e indemnización por despido injustificado, establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo.

Las previsiones del presente artículo no se aplicarán al Director Ministro del Banco Central de Venezuela escogido por el Presidente de la República.

El personal de protección, custodia y seguridad del Banco Central de Venezuela, en atención a la naturaleza de las funciones a su cargo, **estará regulado por el estatuto especial que dicte el Directorio.**

El personal contratado para realizar o desarrollar trabajos o actividades especiales distintas de las ordinarias a cargo de los funcionarios públicos, no de carácter permanente o aquellos que realicen suplencias de funcionarios o empleados públicos, **estarán regidos por el contrato respectivo y supletoriamente por la Ley Orgánica del Trabajo.**

**Los obreros al servicio del Banco Central de Venezuela se regirán por la Ley Orgánica del Trabajo.** (Destacado nuestro).

La distinción entre destitución y despido radica en el carácter estrictamente disciplinario de la primera y el instrumento que estipula dicha sanción, en virtud de la potestad legal dada al Banco Central a los fines de dictar los estatutos que rigen la relación de sujeción especial entre dicho órgano y sus funcionarios o empleados y personal de protección, custodia y seguridad, que además se aplicarán con preferencia; y para imponer la sanción de destitución. Aunque en la Ley del Banco Central el despido figura en el capítulo que establece el régimen de sanciones, esta figura se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Trabajo, un instrumento normativo que en esencia, no es disciplinario, por lo que sustancialmente la naturaleza del despido no es sancionatoria, sino una forma de extinción de la relación laboral, que será justificado o injustificado, atendiendo a causales taxativas establecidas en la ley, además ésta figura opera sólo en casos muy puntuales, porque la Ley Orgánica del Trabajo rige la relación laboral entre el Banco Central de Venezuela y el personal a su servicio supletoriamente por un lado, en los casos de personal contratado, para trabajos o actividades especiales y los que realicen suplencias, y por el otro, plenamente en el caso del personal obrero al servicio del Banco Central.

Al margen de lo expuesto debe señalarse que la infracción, cuando es cometida funcionarios o empleados públicos, personal de protección, cus-

todia y seguridad, contratados y obreros del Banco Central de Venezuela, reviste sanción penal, de conformidad con el artículo 189 del Código Penal (*supra* indicado), en concordancia con el artículo 122 de la Ley del Banco Central de Venezuela, que señala: “*Las sanciones indicadas en esta Ley se aplicarán sin menoscabo de las acciones penales y civiles a que hubiere lugar, así como solicitar la indemnización por daños y perjuicios que pudieran determinarse*”.

**Comentarios al artículo:**

- Pareciera que la norma es redundante, puesto que difícilmente tal conducta no encuadre en una causal de esta índole contenida en la normativa funcional o laboral correspondiente.

**(Continuación del artículo 128)** Si la infracción es debida a la actuación de la firma encargada de la auditoría externa prevista en esta Ley, dicha empresa quedará, además, inhabilitada para realizar auditorías en el Banco Central de Venezuela durante los diez (10) años siguientes a la realización de aquélla.

<b>Interés tutelado</b>	Cumplimiento de las funciones del Banco Central de Venezuela. Art. 7, num. 13, Ley del Banco Central de Venezuela: “Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: 13. Compilar y publicar las principales estadísticas económicas, monetarias, financieras, cambiarias, de precios y balanza de pagos”. Artículo 39, Ley del Banco Central de Venezuela: “El Directorio del Banco Central de Venezuela podrá clasificar determinada información como secreta o confidencial, cuando de la divulgación o conocimiento público anticipado de las actuaciones sobre política monetaria, fiscal o financiera pudieren derivarse perjuicios para los intereses generales o, en su caso, para la propia efectividad y eficacia de las medidas adoptadas”.
<b>Sujeto activo de la infracción</b>	Firma encargada de la Auditoría externa.
<b>Sujeto pasivo de la infracción</b>	El Banco Central de Venezuela.

<p><b>Acción material constitutiva del ilícito administrativo o conducta infractora administrativa</b></p>	<p>Infringir el deber de secreto establecido en el artículo 88, Ley del Banco Central de Venezuela: “Los auditores deben guardar secreto con respecto a todas las informaciones que hayan sido de su conocimiento durante el proceso de auditoría del Banco Central de Venezuela, y sus informes son asimismo confidenciales”.</p>
<p><b>Órgano competente para imponer la sanción administrativa</b></p>	<p>El Banco Central de Venezuela. Art. 122, Ley del Banco Central de Venezuela: “Las sanciones establecidas en la presente Ley serán impuestas y liquidadas por el Banco Central de Venezuela, de acuerdo con el procedimiento establecido en la ley. Las resoluciones al respecto podrán recurrirse en los términos indicados en la ley”.</p>
<p><b>Sanción</b></p>	<p>Multa por hasta cuatro mil (4.000) unidades tributaria e inhabilitación para realizar auditorías en el Banco Central de Venezuela durante diez (10) años.</p>

**Comentarios al artículo:**

- Imposición de sanción administrativa a una persona jurídica.

**(Continuación del artículo 128)** En estos casos, el Directorio del Banco Central de Venezuela será el competente para determinar la cuantía de la sanción y proveer su liquidación. De la respectiva sanción se notificará al Ejecutivo Nacional, a la Asamblea Nacional y a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras para los fines pertinentes.

**Comentarios al artículo:**

- De nuevo no hay lineamientos para el ejercicio de la potestad discrecional en la graduación de la multa. De allí la dudosa constitucionalidad de la norma.
- No resulta clara la finalidad de la notificación “*para los fines pertinentes*”.



## Bibliografía

- ANGULO FONTIVEROS, Alejandro. *Delitos Cambiarios, Control de cambios, Ley sobre Régimen Cambiario*. Colección Manuales Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003.
- ARAUJO JUÁREZ, José. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. 3ª edición. Vadell Hermanos Editores. Valencia, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. 21ª Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1989.
- Código Penal de Venezuela: fuentes, evolución legislativa, proyecto de reforma, doctrina, jurisprudencia. Artículos 167-194*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1995.
- Código Penal de Venezuela: fuentes, evolución legislativa, proyecto de reforma, doctrina, jurisprudencia. Artículos 273-343*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas, 1997.
- CREUS, Carlos. *Derecho Penal, Parte especial*. Editorial Astrea. 6ª edición. Buenos Aires 1999. Tomo II.
- DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, 1996.
- DOMÍNGUEZ VILA, Antonio. *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas*; en: *CD-Rom Revista Española de Derecho Administrativo, Números 1-100, Abril 1974/Diciembre 1998*. Versión Impresa: N° 10, Julio-Septiembre 1976.

- LOZANO, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, 1990.
- MONTORO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, 1965.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª edición ampliada. Editorial Tecnos. Madrid, 1994.
- Oficina Central de Personal de la Presidencia de la República. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Materia de Función Pública*. Caracas, 1976.
- 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 Randolph Brewer-Carías"*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1996.
- PEÑA SOLÍS, José. *La Potestad Sancionadora de la Administración Pública venezolana*. Colección de Estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005.
- PÉREZ GARCÍA, Roraima T. *La Potestad Sancionadora en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de República*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2005.
- ROJAS HERNÁNDEZ, Jesús David: *Los principios del procedimiento administrativo sancionador como límites de la potestad administrativa sancionatoria*. Ediciones Paredes. Caracas, 2004.
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 307 del 6 de marzo de 2001.
- Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 332 del 14 de noviembre de 2005.
- SILVA, José Gregorio. *El Derecho a la defensa en el Derecho Sancionatorio*; en: *Derecho Público Contemporáneo, Libro Homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público. Caracas. 2003.
- SOSA GÓMEZ, Cecilia. *La Naturaleza de la Potestad Sancionatoria*; en: *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías"*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1996.

## Índice Analítico

### A

Actividad administrativa .....	21, 25, 27, 28
Acto administrativo .....	45, 47, 48, 63, 68, 90
Administración Pública .....	22, 27, 32, 39, 44, 60, 62, 66, 99
Autoprotección .....	21, 53, 99
Autotutela .....	21, 62

### C

Colaboración reglamentaria .....	35, 40, 74, 86
Confiscación .....	54, 55
Congruencia, Principio de Congruencia .....	49
Culpabilidad, Principio de Culpabilidad .....	25, 31, 42, 43, 44, 45 51, 57, 59, 64, 67, 69

### D

Derecho a la Defensa .....	45, 46, 47, 48, 64, 66, 67, 68
Derecho Administrativo Sancionador .....	22, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 31 32, 35, 36, 38, 40, 52, 53, 74
Derecho Penal .....	22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 32, 37 38, 39, 42, 43, 44, 52, 53, 56, 62, 82

Derecho Público Estatal .....	22, 23, 28, 31
Derecho punitivo, Ius puniendi .....	22, 23, 25, 26, 27, 30, 44
Despido .....	96, 98, 99, 102, 103
Destitución .....	96, 98, 99, 100, 101, 102, 103

**I**

Ilícito administrativo .....	25, 26, 42, 60, 71, 72, 73, 76, 78, 79, 84, 85 88, 89, 91, 94, 97, 106
Ilícito penal .....	26, 55, 57, 60
Infracción administrativa .....	21, 26, 48, 55, 56, 59, 60, 62, 69, 71
Infracción penal .....	58, 59, 60
Interés tutelado .....	51, 71, 72, 75, 78, 79, 83, 88 90, 92, 96, 105
Irretroactividad, Principio de Irretroactividad .....	29, 48
Ius puniendi, Derecho punitivo .....	22, 23, 25, 26, 27, 30, 44

**L**

Legalidad, Principio de Legalidad ..	25, 29, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41 45, 47, 48, 49, 59, 60, 73, 74, 79, 83
Ley cierta .....	32, 82
Ley formal .....	33, 36, 38
Ley previa .....	33, 39, 41, 42

**M**

Multa .....	20, 54, 76, 78, 79, 82, 83, 85, 88, 91, 92, 95, 98, 106, 107
-------------	--

**N**

Non bis in idem .....	25, 41, 50, 51, 52, 53, 54, 60, 74, 95
Norma en blanco .....	36, 39, 41, 42, 43, 81, 83, 86

**P**

Poder punitivo .....	23, 24, 29
Potestad disciplinaria .....	21, 37, 100
Potestad punitiva .....	21, 22, 27, 28, 33, 37, 44

Potestad sancionadora .....	20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 32, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44 49, 52, 71, 74, 99
Presunción de inocencia .....	25, 42, 44, 45, 67, 82
Principio de Culpabilidad .....	42, 43, 45
Principio de Irretroactividad .....	48
Principio de Legalidad .....	25, 32, 33, 34, 36, 37, 38 40, 41, 48, 49, 59, 60, 73, 74
Principio de Proporcionalidad .....	35, 48, 82, 87
Principio de Razonabilidad .....	49
Principio de Solidaridad .....	43
Principio de Tipicidad .....	41, 42
Procedimiento sancionatorio .....	47, 51, 62, 63, 64 65, 66, 67, 68
Proporcionalidad, Principio de Proporcionalidad ...	25, 35, 48, 63, 82, 85
Pruebas .....	46, 47, 64, 67, 69, 82

## R

Razonabilidad, Principio de Razonabilidad .....	48, 49
Reglamento .....	32, 36, 37, 38, 39, 40
Reserva legal .....	25, 33, 34, 36, 37, 39, 41, 74, 95
Responsabilidad civil .....	61

## S

Sanción administrativa .....	20, 21, 22, 24, 26, 29, 32, 35, 41, 43 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 60, 62, 73 76, 79, 84, 89, 91, 94, 98, 106, 107
Sanción disciplinaria .....	21, 52, 53, 60, 96, 98, 99, 100, 102
Sanción penal .....	25, 51, 53, 54, 74, 99, 104
Solidaridad, Principio de Solidaridad .....	43
Sujeción especial .....	38, 39, 40, 52, 72, 73, 96, 98, 104
Sujeto activo .....	72, 73, 75, 78, 79, 84, 88, 90, 96, 106
Sujeto pasivo .....	72, 73, 76, 78, 79, 84, 88, 91, 94, 96, 106
Supremacía especial .....	38, 39, 40, 51, 53, 60

**T**

Tipicidad, Principio de Tipicidad .....	25, 29, 31, 41
Tipificación .....	33, 35, 36, 38, 39, 41, 74 81, 83, 87, 90, 95
Tipo legal .....	38, 69

