

KHW3256

A75

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO IBEROAMERICANO DE ESTUDIOS PROVINCIALES
Y LOCALES (CIEPROL)
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**DISTINTAS FORMAS DE MATERIALIZACIÓN DE LA POTESTAD
SANCIONATORIA**

Tesis presentada como requisito para optar al Grado de
Especialista En Derecho Administrativo

Autor: Abg. Coylu Arias A.
Tutor: M. Sc. Freddy Mora Bastidas

Mérida, Enero 2014

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO IBEROAMERICANO DE ESTUDIOS PROVINCIALES
Y LOCALES (CIEPROL)
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**DISTINTAS FORMAS DE MATERIALIZACIÓN DE LA POTESTAD
SANCIONATORIA**

Tesis presentada como requisito para optar al Grado de
Especialista En Derecho Administrativo

Autor: Abg. Coylu Arias A.
C.I. V- 12.350.812
Tutor: M. Sc. Freddy Mora Bastidas

Mérida, Enero 2014

www.bdigital.ula.ve

Dedicatoria:

Dedico esta tesis, a Dios, por todo lo que soy, mi vida y mi ser.

A mis padres, por darme la vida y ser pilares fundamentales en mi vida

A Juan Carlos Palencia, por su amor y apoyo incondicional

A mis hijas: Leonor Oriana y Sofia Victoria, porque han sido parte esencial en el logro de mis metas. Espero que les sirvan de inspiración

Atribución - No Comercial - Compartir Igual 3.0 Venezuela
(CC BY- NC - SA 3.0 VE)

TABLA DE CONTENIDO

Resumen
Introducción

CAPITULO I

Planteamiento del Problema

- 1.1. Actividad Administrativa y el Ejercicio de la Función Administrativa dentro de las funciones del estado
- 1.2. Finalidad de la Actividad Administrativa, sus formas y las relaciones jurídicas Administración Pública-Administrados
- 1.3. Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa
- 1.4. Consecuencias de la Actividad Administrativa: La Responsabilidad

CAPÍTULO II

Marco Teórico

- 2.1. Evolución de la Potestad Administrativa Sancionatoria
- 2.2. Definición
 - 2.2.1. Actividad Administrativa
- 2.3. Clasificación de las manifestaciones de la Actividad Administrativa
- 2.4. Función Administrativa
- 2.5. Potestades Administrativas
 - 2.5.1. Caracteres
 - 2.5.2. Potestades Administrativas como potestades-función
- 2.6. Potestad Sancionatoria
- 2.7. Principios imperantes en el Procedimiento Administrativo
 - 2.7.1. Principio de Legalidad
 - 2.7.2. Principio de Discrecionalidad

CAPÍTULO III

Potestad Sancionatoria

- 3.1. Consideraciones Generales
- 3.2. La Potestad Administrativa Sancionatoria respecto a los funcionarios públicos
- 3.3. Fundamentos de la Potestad Administrativa Sancionatoria
- 3.4. Delimitación de la Potestad Administrativa Sancionatoria

CAPÍTULO IV

4.1. Tipos de Responsabilidad

- 4.1.1. Responsabilidad Administrativa
- 4.1.2. Responsabilidad Disciplinaria
- 4.1.3. Responsabilidad Civil
- 4.1.4. Responsabilidad Penal

4.2. Normativa aplicable a las diferentes responsabilidades

- 4.2.1. Régimen Funcionarial (Disciplinaria)

4.2.2. Régimen de Control Fiscal (Administrativa)

4.2.3. Régimen de Sanciones Administrativas (Civil-Penal)

CAPÍTULO V

Conclusiones

CAPITULO VI

Referencias Bibliográficas

www.bdigital.ula.ve

RESUMEN

Esta investigación trata sobre las distintas formas de materialización de la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública, la cual se encuentra tipificada en diversas leyes, bajo cuatro modalidades: Disciplinaria, Administrativa, Penal y Civil, aplicando los principios constitucionales de Legalidad, Discrecionalidad, debido proceso, irretroactividad, tipicidad, imparcialidad, acceso al expediente, entre otros. El trabajo de grado está conformado por el marco teórico y legal, relacionado con antecedentes, definiciones de Actividad Administrativa, Sanciones Administrativas, Potestad Sancionatoria, Teorías de la Potestad Sancionatoria. Asimismo, se exponen las diferentes modalidades de la potestad sancionatoria Estatal y sus respectivas sanciones. Finalmente, se presentan, en las conclusiones algunos criterios expuestos por especialistas en la materia y recomendaciones para su aplicación.

INTRODUCCIÓN

De las potestades de las que goza la Administración Pública nos interesa destacar, en forma especial, a los efectos del presente trabajo de investigación la potestad sancionatoria, la cual consiste en “...el poder de sancionar determinadas conductas que contraríen disposiciones de la Ley” (Brewer, A. 1992, p. 72).

La determinación de los límites de la potestad sancionatoria de la Administración Pública nos conduce inexorablemente al estudio de los principios – generales o específicos- que informan al procedimiento administrativo sancionador.

Como es sabido, la actividad administrativa de sanción se caracteriza por ser una actividad formal, de modo pues, que no existe ninguna posibilidad de que se imponga una sanción válida sin la tramitación previa del procedimiento correspondiente (PAREJO, L. 1996)

Por su parte Rondón de Sanso, H. (2000) citada por Parra Manzano, G. (2005), señala que la Potestad Sancionadora o Sancionatoria, es “aquella dirigida a penar la falta del administrado, derivada del incumplimiento de una norma legal preexistente, cuya obediencia tutela la Administración” (p. 233)

Así pues, cabe resaltar que la administración posee facultades para establecer y determinar sanciones tanto a los particulares y/o administrados, como a las personas que se encuentran vinculadas a ésta por relaciones específicas de sujeción, tal como es el caso de los funcionarios públicos; cuando éstos hayan incumplido o infringido el ordenamiento jurídico administrativo.

La ubicación del Derecho Sancionatorio en el sistema jurídico, tiene una importante consecuencia, a los fines de determinar el alcance de la disciplina y

sus rasgos fundamentales, en base a los cuales deba hacerse su interpretación, por cuanto la rama jurídica en la cual se le ubique le proporcionará su espíritu y los principios que determina la conformación de sus instituciones. Por tanto, la investigación está conformada por el marco conceptual, que se refiere a los antecedentes, definiciones (principios constitucionales de Legalidad y Discrecionalidad Administrativa, La Actividad Administrativa vinculada a los Actos Administrativos, sanciones Administrativas, Potestad Sancionatoria, Teorías de la Potestad Sancionatoria, entre otros), las diferentes modalidades de la potestad sancionatoria Estatal y sus respectivas sanciones, a saber: Disciplinaria, Administrativa, Penal y Civil.

Seguidamente se desarrolla, el marco legal que sustenta la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública estatal, representado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Ley Orgánica de Administración Pública, Ley del Estatuto de la Función Pública, Ley Contra la Corrupción, entre otras.

Finalmente, se presenta a manera de conclusiones, lo referido a que la potestad sancionatoria de la Administración Pública es el poder de sancionar determinadas conductas que contraríen disposiciones de Ley, es pues aquella por medio de la cual se ejerce el ius puniendi que se manifiesta en la represión de las infracciones y la imposición de sanciones.

Por último, cabe destacar que la presente investigación es documental, ya que la principal fuente de información está constituida por material bibliográfico, obtenido de libros, leyes y a través de Internet, sobre los cuales versan criterios de análisis y reflexión, así como parte de la experiencia personal como funcionaria pública en el área de Control Fiscal y Recursos Humanos.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Las actividades del Estado se realizan en cumplimiento de determinadas funciones que le son esenciales y le dan incluso, razón de ser. En particular, los órganos que conforman la Administración Pública, por esencia, ejercen la función administrativa, que es una de las funciones del Estado, con vistas a gestionar el interés general que se le ha encomendado. Pero ello no significa que los órganos que conforman la Administración Pública sólo ejerzan esta función estatal ni que los demás órganos de las personas jurídicas estatales que no se integran en la Administración Pública, no puedan ejercer dicha función administrativa. Es decir, el ejercicio de la función administrativa no constituye un monopolio de la Administración Pública, ya que se ejerce por todos los órganos estatales. De ello resulta, que la separación de los poderes no coincide con una inexistente separación de funciones.

En efecto, las funciones del Estado se configuran como aquellas tareas esenciales de las personas estatales, que le dan razón de ser al Estado mismo y que no pueden ejercerse sino en ejercicio de la potestad constitucional que se identifica con el Poder Público. Estas funciones se pueden clasificar en cinco: la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico, que es la función normativa; la conducción política de la sociedad, que es la función de gobierno; la solución de conflictos sobre derechos e intereses entre partes, que es la función jurisdiccional; el control de las propias actividades administrativas y de las actividades particulares reguladas por el Estado, que es la función de control; y la gestión, en concreto, del interés público por el Estado como sujeto de derecho o

por otros sujetos de derecho autorizados por el Estado, que se relacionan con los administrados, que es la función administrativa.

Estas cinco funciones estatales se ejercen, de acuerdo con nuestro sistema constitucional, por los cinco grupos de órganos separados horizontalmente y que ejercen el Poder Público, por lo que el ejercicio de las funciones estatales no es ni exclusivo ni excluyente de ningún órgano estatal, o si se quiere, alguno de los cinco poderes públicos.

Así, los órganos del Poder Ciudadano, es decir, la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República ejercen como función propia, la función de control; pero ello ni es exclusivo de los órganos de control ni excluyente: primero, porque la función de control también se ejerce, esencialmente, por los órganos legislativos (control parlamentario); y segundo, porque los propios órganos del Poder Ciudadano ejercen además, funciones normativas y administrativas, integrando sus órganos a la Administración Pública del Estado.

Por tanto, en Venezuela, la división o separación de poderes no coinciden con una pretendida separación de funciones, sino al contrario, las funciones estatales se ejercen por todos los órganos estatales en ejercicio de todos los Poderes del Estado. En esta forma, el derecho administrativo no sólo regula a la Administración Pública como complejo orgánico, y, por supuesto al ejercicio de la función administrativa, cuando se realiza por los órganos que ejercen el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral.

1.2. FINALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA, SUS FORMAS Y LAS RELACIONES JURÍDICAS ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-ADMINISTRADOS

Nuestra carta magna, en su artículo 141, en forma expresa establece: “La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos”; lo que reitera el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, sustituyendo la expresión ciudadanos por “particulares” y agregando en su artículo 5 que en su actuación, la Administración Pública debe dar preferencia a la atención de los requerimientos de la población y a la satisfacción de sus necesidades. Así mismo, en el artículo 3 de la ley up supra, señala que el principal objetivo de la organización y funcionamiento de la Administración Pública es dar eficacia a los principios, valores y normas consagrados en la Constitución y, en especial, garantizar a todas las personas, conforme el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

En este mismo orden de ideas, la misma ley agrega que la Administración Pública debe asegurar a los particulares la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con ella; además debe tener entre sus objetivos, la continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas.

La actividad administrativa, por tanto, por esencia incide en la esfera jurídica de los administrados. Por eso el derecho administrativo, además de regular a la Administración Pública como complejo orgánico, el ejercicio de la función administrativa y la propia actividad administrativa del Estado, regula también las relaciones entre las personas jurídicas estatales como sujetos de derecho actuando a través de los órganos de la Administración Pública, y los administrados, como consecuencia de la gestión del interés público que, en concreto, aquéllas tienen que asumir.

En estas relaciones está otro de los elementos claves del derecho administrativo: el necesario equilibrio, en un régimen democrático, que tiene que establecerse entre los poderes y prerrogativas de los órganos de la Administración

Pública y los derechos de los particulares administrados, lo cual plantea unas especiales exigencias en un régimen de derechos y garantías ciudadanas.

En esta forma, ante el elenco de derechos y garantías que declara la Constitución, corresponde a la legislación propia del derechos administrativo su regulación, actualización, limitación y protección concretas, y con ello la de las diversas formas de la actividad administrativa, que corresponden a las clásicas formas o cometidos de: policía, fomento, servicio público, control y gestión de los asuntos públicos.

En función a lo dispuesto, y al punto que nos atañe, en cuanto a la actividad de control, corresponde a todas las acciones del Estado de control de la actuación tanto de los órganos de la Administración Pública como de los propios administrados en relación con sus actividades reguladas.

En esta forma, la actividad administrativa, materialmente hablando, no puede concebirse sin su incidencia directa en la esfera jurídica de los particulares, pues en definitiva, aquella se concreta en una regulación, limitación, estímulo, control o protección de los derechos y garantías constitucionales.

La materia administrativa, por tanto, esta conformada por todas aquellas regulaciones que permiten al Estado actuar en concreto, realizando cometidos y prestaciones, y que a la vez se configuran como limitaciones a los derechos y garantías constitucionales permitidas, por lo que bien podría decirse que el derecho administrativo, materialmente hablando, es el derecho de las limitaciones y regulaciones al ejercicio de estos derechos.

1.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

La actividad administrativa desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal,

realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan, constituye uno de los objetivos fundamentales del derecho administrativo.

El régimen jurídico de la misma, se refiere, por tanto, a la Administración Pública como complejo orgánico; a la competencia de sus órganos; al ejercicio de la función administrativa; a los cometidos estatales y a la responsabilidad de los funcionarios y del Estado. Dicho régimen configurado en torno a los elementos de la definición de la actividad administrativa, en consecuencia es básicamente un régimen de derecho administrativo, tanto formal, en lo que se refiere por ejemplo a los procedimientos administrativos para la formación de la voluntad de los órganos de las personas estatales; como material, en relación con la regulación del cometido específico del Estado respecto de cuya consecución se realiza.

Sin embargo, no todo el derecho que regula a los órganos de la Administración Pública o a las actividades administrativas, es derecho administrativo. En el mundo del derecho no existen sujetos de derecho o actividades respecto de los cuales pueda decirse que exclusivamente se rigen por una sola rama del derecho, Así como no se puede decir que las sociedades anónimas sean sujetos de derecho que sólo se regulan por el Código de Comercio, pues también están sometidas al Código Civil, al Código Penal y a todas las leyes de derecho administrativo que por ejemplo regulan diversos sectores de la economía; en igual sentido, los órganos de la Administración Pública, además de estar sometidos al derecho administrativo, también están sometidos al derecho civil y al derecho mercantil, por ejemplo.

A los sujetos órganos de la Administración Pública, por tanto, si bien regidos por el derecho administrativo, sin embargo, en una forma u otra siempre se les interaplica de manera variable, tanto un régimen de derecho público como

de derecho privado. El derecho administrativo por supuesto, tiene siempre una preponderancia en este régimen, pero el mismo no comprende la totalidad de las normas que se aplican a los órganos de la Administración Pública del Estado ni a la actividad administrativa del mismo. El derecho administrativo no pierde su autonomía cuando a la Administración Pública y a la actividad administrativa se le aplican normas de derecho privado, ni los órganos del Estado dejan de serlo, cuando para determinadas actuaciones deban regirse además de por el derecho público, por normas del derecho privado; así mismo, los particulares y en general, las personas jurídicas no estatales, no dejan de serlo cuando en ciertas de sus actividades cotidianas se encuentran sometidos al derecho administrativo, incluso en algunos casos con preponderancia del derecho civil. El derecho, en definitiva, es sólo y se aplica a todos los sujetos de derecho en todas sus ramas, las cuales tendrán preponderancia según cual será la finalidad de la actividad que éstos realizan.

1.4. CONSECUENCIAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: LA RESPONSABILIDAD

La actividad administrativa, como resultado del ejercicio de las competencias de los órganos de la Administración Pública legalmente establecidas en forma expresa y cuyo cumplimiento es generalmente de carácter obligatorio, como toda actividad en el mundo del derecho, puede producir daños a los administrados; por lo que si éstos se producen, tanto los titulares de los órganos del Estado o de su Administración Pública (los funcionarios públicos) como las personas jurídicas estatales deben responder por los mismos.

En efecto, uno de los principios fundamentales que rige para todos los órganos del Estado, es decir, que ejercen el Poder Público, y por supuesto, para los que conforman la Administración Pública, es el regulado en el artículo 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que recoge otra norma tradicional de nuestro constitucionalismo, y es el principio de la responsabilidad

individual de los titulares de dichos órganos, es decir, de los funcionarios públicos en el ejercicio del Poder Público. En tal sentido, dispone la norma:

“El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley”

En consecuencia, la responsabilidad de los funcionarios cuando en ejercicio del Poder Público causen daños, puede originarse por abuso de poder, es decir, por el llamado vicio en la causa de los actos estatales (falso supuesto, por ejemplo); por desviación de poder, que es el vicio en la finalidad del acto estatal, al utilizarse el poder conferido para perseguir fines distintos a los establecidos en la norma atributiva de competencia; y en general, por violación de la Constitución o de la Ley, es decir, en general, por contrariedad al derecho.

La Constitución, por otra parte, y también siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo, reitera el principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos pero, en particular, respecto de los actos que dicten, ordenen o ejecuten, que violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente; responsabilidad que puede ser civil, penal y administrativa, sin que pueda servirles de excusa órdenes superiores que reciba el funcionario.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Evolución de la Potestad Administrativa Sancionatoria

La potestad sancionatoria de la cual goza, en los actuales momentos, la Administración Pública deviene de una larga evolución legal, doctrinaria y jurisprudencial. Esa apasionante evolución ha sido magistralmente presentada por el autor PARADA, R. (1997) quien encuentra en el Derecho comparado diversas posiciones que van desde la división absoluta de poderes – entendido como reserva del monopolio represivo a los jueces (Inglaterra y en cierta medida también Francia)- hasta países en los que se mantiene la tradición jurídica de un cierto poder sancionador de la Administración, pasando por aquellos que han evolucionado de la primera a la segunda posición, a través de leyes despenalizadoras que al tiempo han procedido a una codificación de las reglas y principios aplicables a esa nueva actividad administrativa.

En tal sentido, refiere PARADA, R. (1997), que un considerable número de leyes administrativas tipifican infracciones a su normativa, al tiempo que atribuyen, a la Administración Pública la potestad de aplicar sanciones administrativas. No obstante, advierte que la potestad sancionatoria de la Administración fue considerada, en sus inicios, no acorde con el principio de la división de los poderes públicos y, por ende, contrario al monopolio represivo de los jueces. Además agrega que dicha potestad resultaba poco exhibible en el comparatismo jurídico por cuanto el monto de las multas y su posibilidad de imponerlas sin las debidas garantías sustanciales y procesales típicas del sistema penal atentaba contra el natural monopolio represivo que en otros ordenamientos jurídicos se atribuye a los jueces y tribunales así como también con las garantías formales a que se encuentra sometido el poder punitivo de éstos.

Sostiene PARADA, R. (1997), que en algunos ordenamientos jurídicos, como por ejemplo Suecia, Austria y Portugal, entre otros, se llevaron a cabo importantes operaciones legislativas de despenalización de determinadas conductas que permitió dotar a sus respectivas Administraciones de amplios poderes represivos, operaciones que se ha acompañado de una regulación material y procedimental de la actividad sancionadora de la Administración. Como causa fundamental de ese nuevo protagonismo punitivo del Estado se ha señalado la incapacidad del sistema judicial penal para enfrentarse al crecimiento de los ilícitos sancionables. Aun así, el sistema penal se mantiene proviene del latín *administrare*, de *ad* (a), y presente en ese sistema administrativo sancionador, pues muchas de sus reglas sustanciales y procesales se aplican a la actividad administrativa y, esa actividad sancionadora de la Administración es controlada judicialmente por los jueces penales, consistiendo en una simple primera instancia administrativa.

El ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de los órganos administrativos consolida una práctica que conduce, debido a su permanencia en el tiempo, sin mayores cuestionamientos, a admitirla como válida, pese a que tal vez por mantener formalmente la vigencia del principio de separación de poderes, no encontraba recepción en las Constituciones.

Dicha potestad, de por sí arbitraria, por no contar con respaldo constitucional, conducía a que su ejercicio estuviese absolutamente desvinculado de cualquier tipo de garantías ciudadanas, a diferencia de lo que sucedía cuando los jueces ejercían la potestad represiva, los cuales estaban obligados a respetar el principio de legalidad penal.

Por eso no resultaba extraño en los países en los que imperaba el paralelismo en materia de potestad sancionatoria, que de plano, por ejemplo, un gobernador, un alcalde o un jefe civil, decidieran por considerar que una persona

había realizado una actividad contraria al orden público, privada de su libertad, e imponerle la sanción de arresto. En Venezuela, pese a la vigencia de la Constitución de 1961, todavía hasta la década de los ochenta del siglo pasado, era posible encontrar gobernadores y jefes civiles que adoptaban actos de esa naturaleza, o similares, como por ejemplo, decretaban arrestos de ciudadanos por incurrir en la violación de las leyes de tránsito, o sencillamente cuando consideraban que ha realizado actividades contrarias al orden público.

Pues bien, independientemente de las posiciones teóricas en que puedan colocarse los juristas y en general los ciudadanos, debe admitirse que la potestad sancionatoria de la Administración, como se dice en términos coloquiales, "llegó para quedarse", y pretender suprimirla en los actuales momentos, por muchas razones, que no es el caso examinar, dentro de las cuales destaca la imposibilidad del Poder Judicial para monopolizar la potestad represiva, parece un contrasentido, máxime si se tiene en cuenta que casi todos los países que daban verdadera aplicación al principio de separación de poderes, al conferir el monopolio de la potestad punitiva a los Tribunales, se han visto en la necesidad mediante la figura de la "despenalización", de atribuirle a la Administración Pública potestad sancionatoria.

Ha de advertirse, que si bien ya la potestad sancionatoria de la Administración Pública es una realidad, al punto que la mayoría de los países han optado por constitucionalizarla, a pesar de la oposición de algunos (pocos) críticos que pretenden reivindicar la vigencia del principio de separación de poderes, ya desde la década de los cincuenta del siglo XX, se levantaron voces importantes en algunos países de Europa, cuestionando el ejercicio de la potestad bajo examen, debido a que el mismo no estaba presidido por el otorgamiento de ningún tipo de garantías a los ciudadanos, soslayando de esa manera la importante incidencia que ese ejercicio tenía sobre los derechos subjetivos (libertad, propiedad, libre

iniciativa económica, etc.), como sí ocurría cuando los tribunales hacían uso del poder represivo.

Fue así como los planteamientos doctrinarios poco a poco fueron haciendo mella en las posiciones consolidadas que sobre esta materia habían adoptado, tanto las autoridades administrativas como los jueces, produciéndose un tránsito muy lento hacia la idea de que la actuación punitiva de la Administración Pública, debía estar rodeada de ciertas garantías, moduladas sobre la base del esquema conceptual en el que reposa el principio de legalidad penal. Fue precisamente ese proceso lento de otorgamiento de esas garantías a los ciudadanos, y de reconocimiento por parte de los órganos jurisdiccionales, lo que condujo finalmente a la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, la cual -recordamos- ya era ejercida por ésta en muchos países desde la misma época del advenimiento del Estado de Derecho.

¿Cuál es la razón por la cual el ejercicio del *ius Puniendi* por parte de la Administración no da en principio origen a una disciplina procesal especial? Algunos podrán considerar y sin profundizar en el análisis que las sanciones administrativas se aplican en sede del contencioso-administrativo error de gran magnitud conceptual pero que resulta frecuente. En efecto, en el Derecho Sancionatorio es la propia Administración la que aplica las sanciones las cuales son objeto de recurso contencioso-administrativo por cuanto en tal caso sí se estaría actuando contra la Administración ante un organismo jurisdiccional que tendría la potestad de anular sus actos.

Los tratadistas germánicos (O. Mayer; J. Goldsmicht) han realizado grandes esfuerzos por construir un Derecho Penal Administrativo. Estos esfuerzos tuvieron como objeto, no tanto la intención clasificadora, sino más bien, la de que a las sanciones administrativas se le apliquen las garantías que rigen para el Derecho Penal; pero la doctrina moderna estima que, tales esferas deben tenerse como

superadas en momentos como el presente, en el cual la opinión general es por una parte, en el sentido de que no existe una diferencia sustancial entre delito, falta e ilícito administrativo, y por la otra, de que las garantías penales se aplican a las sanciones administrativas.

Es así como puede considerarse importante la última de las tesis reseñadas de la existencia de una potestad general en el Estado. Al concretarse esta potestad en el ámbito administrativo, lo cual exige que su ejercicio se adapte a las reglas que rigen a la Administración, el Derecho Sancionatorio para ser una especialidad de la disciplina jurídica administrativa, mediante la cual se reprime la conducta contraria a los intereses que la Administración tutela mediante la aplicación de sanciones cuya característica más resaltante de naturaleza negativa y diferencial de la penal es que las mismas no constituyen medidas de privación de la libertad de los ciudadanos.

La definición que hemos formulada nos indica que el sujeto que ejerce la potestad es una Administración, entendiéndose por tal, tanto a las administraciones públicas formales, como a los entes que dictan actos de autoridad, capaces de incidir con sus decisiones sobre la esfera jurídica de los administrados, degradando a simple interés los derechos subjetivos, modificando su contenido, e incluso, extinguiéndolos.

El segundo elemento de la definición está constituido por la esencia del poder que facultad para la asunción de las medidas, que tiene el carácter de una potestad que, como tal, implica una carga que ha de ser atendida necesariamente, y posee la dual característica de ser derecho y sujeción a un tiempo; dotado de imperatividad para que pueda hacerse efectivo el contenido de sus actos, y permanente e imprescindible en su ejercicio.

Retomando entonces el concepto diferencial de la potestad sancionatoria, respecto a la potestad penal, debemos puntualizar que el mismo se manifiesta en la distinta naturaleza del órgano que la ejerce; así como en el contenido de la pena principal que, en la sanción penal, es privativa de la libertad, lo cual resulta ajeno al ámbito represivo de la Administración.

No puede desconocerse que la diferencia entre pena y sanción, entre delito, falta e infracción, son sumamente sutiles y la doctrina no es al respecto unánime en sus criterios y continúa haciendo esfuerzos por efectuar el deslinde del cual dependerá la ubicación de la disciplina que regula la materia en una u otra rama del derecho.

En el Derecho Venezolano cabe mencionar la posición de quien puede considerarse como decano en el estudio y exposición de la materia como lo es el penalista TULLIO CHIOSSONE, quien señala que toda la rama del Derecho Sancionatorio pertenece al Derecho Penal; pero, a fin de otorgarle una connotación que revela su operatividad en el Derecho Administrativo, lo denomina Derecho Penal Administrativo, es el hecho de que la sanción administrativa que se origina por la trasgresión de los derechos de la Administración es esencialmente una falta por omisión.

Por otro lado, el examen de la potestad desde la perspectiva cualitativa conduce a examinar las diversas modalidades de sanciones administrativas, sobre todo las de naturaleza pecuniaria, alguna de las cuales pueden, por su cuantía, llegar a revestir carácter confiscatorio, así como aquellas que afectan el derecho al estudio, como la nombrada expulsión por diez años, o el derecho a ejercer funciones públicas, como la inhabilitación para ejercer cargos públicos hasta por un máximo de quince años, que equivale casi a una "muerte civil", o aquellas que inciden en la libertad económica, como el cierre de plano de establecimientos comerciales, o la revocación de concesiones o habilitaciones administrativas que

permiten el funcionamiento de estaciones de radio o de televisión, o en el campo del ejercicio profesional, la suspensión temporal del ejercicio profesional y cancelación de la inscripción en colegios profesionales. Y ni qué decir en el ámbito judicial, que como indicamos antes, resulta insólito que se haya revivido, frente a disposiciones categóricas de la Constitución de 1999, el viejo "poder de policía", que permite a los seis presidentes de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, imponer actuando, en sede administrativa, la pena corporal de arresto hasta por un lapso máximo de quince días.

Más aún, recientemente se nota la tendencia a establecer sanciones administrativas sobre otras sanciones administrativas, ya que de plano en forma velada, algunas leyes efectivamente añaden otra sanción a la ya cumplida por un funcionario público o un ciudadano. Es decir, que el supuesto de hecho o la tipificación en términos sancionatorios es haber cumplido una sanción administrativa anterior, con la particularidad que la añadida casi siempre es más grave que la primera, lo que origina situaciones verdaderamente aberrantes. Así por ejemplo, la declaratoria de responsabilidad administrativa por parte de la Contraloría General de la República, que lleva aparejada como sanción principal una multa, y como sanciones accesorias la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de la función pública por un lapso, como ya indicamos, hasta por quince años.

De modo, pues que basta mencionar esas gravísimas modalidades de sanciones, impuestas por la Administración; sin entrar a mencionar las serias irregularidades que presenta las leyes en materia de tipificación de las infracciones, para percatarse, también desde la perspectiva cualitativa de la desmedida dimensión de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, frente a los ciudadanos, de tal manera que cuando es examinada conjuntamente desde las perspectivas cuantitativa y cualitativa, por cualquier abogado o ciudadano medianamente informado en materia de derechos civiles o humanos,

no le queda más que alarmarse, y concluir que resulta urgente una revisión exhaustiva, no del fundamento de dicha potestad, el cual aparece como incuestionable, sino del ejercicio de la misma.

2.2 DEFINICION

2.2.1 Actividad Administrativa

Para Brewer-Carias (2005. Pág. 11), “La actividad administrativa es toda actividad desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública o con autorización de la misma, de carácter sublegal, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representen”.

Este principio de legalidad que rige no solo para la Administración Pública sino para todos los órganos del Estado, tiene su fundamento en el artículo 137 de la Constitución, que dispone: *“La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”*.

En relación a la Administración Pública, la Ley Orgánica de Administración Pública expresa formalmente el principio vinculándolo a la competencia, para lo cual, además, precisa la jerarquía de las fuentes del derecho aplicable a la Administración, así:

Artículo 4: “La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de

carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a las personas”

La consecuencia de lo anterior, es que los órganos de la Administración Pública para desarrollar las actividades administrativas, tienen que tener competencia para ello, la cual por sobre todo requiere de texto expreso, siendo además de obligatorio cumplimiento y debiendo ser ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente. Además, la competencia, tal como lo precisa el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, es irrenunciable, indelegable, improrrogable y no puede ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos normativos. Por tanto, toda actividad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública, es nula y sus efectos se deben tener por inexistentes (Art. 26)

En la realización de las actividades administrativas, por tanto, no puede haber competencias no reguladas expresamente en la Constitución o en la ley, de manera que el principio general es que la competencia de todos los órganos del Estado para la realización de sus actividades, tiene que derivar de texto constitucional o legal expreso; y en lo que se refiere a la actividad administrativa, la misma básicamente puede y está básicamente en la ley, pues dicha actividad siempre es de carácter sublegal.

En la definición de Zanobini (“Corso Di Diritto Amministrativo),

(...) la actividad administrativa no comprende todas las acciones que la administración realiza. En efecto, se excluyen las que efectúa para organizar a sus órganos y estructuras en general, lo cual comprende el régimen de

designaciones y los múltiples contenidos que comprende la relación de empleo público que se aplica a los funcionarios y, así mismo aquellas con las cuales se obtienen los bienes y en general, los medios materiales necesarios para la realización de sus objetivos. Todas estas gestiones representan el presupuesto de la actividad administrativa, las condiciones indispensables para su desarrollo; pero no forman parte de la noción misma, porque no están dirigidas directamente a la consecución de los fines públicos en forma inmediata, sino en vía indirecta y remota. (Citado por Rondón de Sansó, H. (2005), p. 65)

Para el citado autor, la extensión de la actividad administrativa está vinculada con la de los fines del Estado, en forma tal que, el hecho de que éstos se multipliquen o que se restrinjan, implicará una ampliación o una contracción de la actividad administrativa. Es por lo anterior que Zanobini vincula el estudio de la actividad administrativa con el relativo a los fines del Estado.

2.3 CLASIFICACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Las diferentes clasificaciones de las manifestaciones de la actividad administrativa no pueden hacerse en base a un criterio jurídico. En efecto, el derecho regula la acción administrativa, pero no se confunde con el contenido y con la esencia de ella.

Las clasificaciones que han hecho han sido del tenor siguiente:

- 1) una primera clasificación es la que se refiere a la naturaleza de la actividad de la administración, señalando que la misma puede consistir, según los casos en **funciones públicas y servicios públicos**. Las funciones

públicas representan el desarrollo de las potestades públicas. La actividad de conservación da lugar al ejercicio de funciones de policía y a otras limitaciones de la actividad de los particulares; la actividad de bienestar y de progreso se desarrolla esencialmente a través de los servicios públicos (de transporte y de comunicaciones, de verificaciones estadísticas).

- 2) Otra clasificación se basaría en los medios jurídicos utilizados por la administración, con lo cual se podría distribuir la materia tomando en cuenta las diferentes figuras de los actos administrativos, este criterio llevaría al estudio separado de los actos de autorización, de concesión, de aprobación, de renovación, de confirmación, etc.

2.4 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Con respecto a la función administrativa, se puede definir como la actividad desarrollada por los órganos públicos en relación jerárquica (aspecto orgánico), para la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales (aspecto sustancial) que se hace efectiva mediante actos y hechos jurídicos públicos (aspectos procesal). En tal sentido, la actuación o la actividad de la administración está en función de los fines del Estado, los que se traducen operacionalmente en la tutela de determinados intereses públicos impuesta por la Ley, pudiendo estar referidos a todos los ciudadanos, como en lo atinente a la seguridad ciudadana o la protección del ambiente, o a un grupo significativo de los mismos, como en lo que toca a los niños o los enfermos de sida, lo que trae como consecuencia que se hable de “función administrativa” pues el diseño legislativo obedece a la “funcionalización” de la actividad de los órganos administrativos, ya que estos la desarrollan con la finalidad de cuidar o tutelar intereses ajenos relevantes por vía de determinados procedimientos, y sujeta a ciertos controles.

Puede hablarse, como en la doctrina alemana, de actividad administrativa en sentido amplio, en tanto comprende la administración de intervención, por

comportar la restricción de las situaciones subjetivas de los ciudadanos, y la administración de prestación que consiste en la erogación de servicios por los órganos administrativos; y también puede hablarse con la doctrina italiana, de la actividad administrativa funcionarizada en sentido técnico jurídico (función administrativa) la cual se reduce a aquella típica de la Administración Pública, caracterizada por ser unilateral o autoritaria, que en el marco de la Ley puede limitar los derechos subjetivos de los ciudadanos, expresándose esencialmente en los actos administrativos (destitución de un funcionario, otorgamiento de licencia, etc.) y en actividades u operaciones materiales.

Diverso de la función administrativa es la potestad administrativa. Una de las categorías del poder público, entendido como el poder de creación de imposición unilateral de obligaciones y derechos, es el poder administrativo que constituye un poder no soberano, vinculado a la ley, controlado por los jueces en todas sus manifestaciones y otorgado para la consecución de fines específicos de interés público en toda su variedad, el cual se encuentra distribuido en el conjunto de órganos que integran el aparato organizativo del Estado y en ocasiones es atribuido a entidades que están fuera de él. Así, la potestad pública es la porción de poder administrativo con que se concede a cada ente y que está vinculada y limitada por su competencia específica, a la realización de una misión de organización, defensa y gestión de un sector de los intereses públicos (munus publicum), mientras que las potestades administrativas son una clase de las potestades públicas, en tanto poderes reconocidos por el derecho, que se encuentran conformadas por los medios jurídicos inalienables o intransferibles de un ente a otro (aunque se pueden delegar); irrenunciables e imprescriptibles, con que cuenta la Administración para desplegar su actividad y respecto de los cuales hay un status subjectionis de los administrados, vale decir, éstos son sujetos pasivos que experimentan las consecuencias, ventajosas o no, independientemente de su voluntad, pero que no están obligados hacia el titular de aquella, pues tales manifestaciones de capacidad, atribuidas en orden a bienes

e intereses protegidos por ordenamiento jurídico, se desenvuelven en una dirección o aspecto genérico, no tienen objetos singulares determinados, no se resuelven en pretensiones hacia a otros sujetos y, por lo tanto, no son correlativos a obligaciones.

Por lo tanto, la posibilidad de sancionar a los administrados inherentes a la Administración es clasificada por la opinión mayoritaria de la doctrina como una potestad administrativa en consideración a que es un medio de funcionamiento de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, en tanto garantiza el racional y oportuno ejercicio de la función administrativa la cual, conforme a la cualidad de valor atribuida por el órgano competente, tiende a satisfacer determinadas necesidades sentidas en la vida social, en la medida exigida por específicos valores colectivos.

2.5 POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Las potestades administrativas son como el poder jurídico para imponer decisiones a otros sujetos y para el cumplimiento de una finalidad determinada.

La potestad administrativa es un mecanismo operativo básico con el que se expresa el principio de legalidad, por lo tanto, son las normas las que dicen lo que la Administración puede y debe hacer en cada caso, es decir, lo que la norma jurídica hace en este caso es definir la potestad, atribuir la potestad a la Administración, y definir los límites de la misma.

2.5.1 Caracteres

1.- Las potestades administrativas son intransmisibles, inalienables e irrenunciables, ya que, el titular de la potestad puede ejercitarla o no, pero no puede transferirla.

2.- Las potestades son insusceptibles de modificación por su titular, es decir, que no son susceptibles de modificación por su titular de ninguna forma.

3.- Las potestades son imprescriptibles, es decir, pueden ser ejercidas indefinidamente mientras que su reconocimiento no desaparezca del ordenamiento jurídico.

4.- Las potestades son inagotables, es decir, que no se agotan con su cumplimiento, sino que con su cumplimiento se van confirmando en vez de irse consumiendo.

2.5.2. Potestades Administrativas como potestades-función

Las potestades administrativas pertenecen en su inmensa mayoría a la especie llamada potestad-función, eso es, aquellas potestades que deben ser ejercitadas en interés ajeno al propio y egoísta del titular.

Las potestades administrativas deben ejercitarse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino, el interés de la comunidad. Esto tiene como consecuencias:

- Negativamente: que las potestades administrativas no pueden ejercitarse si no es en servicio del interés de la comunidad.

- Positivamente: que la Administración está obligada al ejercicio de sus potestades cuando el interés público lo exija.

2.6 POTESTAD SANCIONATORIA

Las potestades administrativas, constituyen lo que se denomina la potestad sancionatoria. Este tema corresponde al campo del derecho sancionatorio, que es el que comprende el régimen de las disposiciones que rigen el ejercicio de la potestad sancionatoria, que es una de las facultades características de los entes

dotados de autoridad, por cuanto “es aquella a través de la cual se trata de impedir la violación de las prohibiciones y limitaciones que, el ordenamiento jurídico le impone a la conducta de los particulares sometidos a tales organizaciones, para garantizar la sobrevivencia de los principios y fines sobre los cuales las mismas se afirman, y para los que han sido creados” (Rondón de Sansó, H. (2005) p. 67).

En este orden de ideas precisa la citada autora, que “La potestad sancionatoria, como toda potestad, tiene la característica de ser carga pública, lo cual implica para quien la ejerce, una dualidad de situaciones: la situación de ser titular de un derecho y la situación de ser el detentador de un deber que, puede incluso, convertirse en obligación en ciertas condiciones, frente a personas determinadas. Por ejemplo, la lesión sufrida por la falta de aplicación por parte del órgano competente de medidas impeditivas de daños ecológicos, o por el “perdón” a los imputados de hechos análogos a los que determinaron la lesión sufrida (perdón a un psicópata homicida). De allí que, por lo que atañe a la parte que podríamos denominar negativa para su titular en el ejercicio de la potestad, la misma está constituida por un deber de actuación, tan severo que, en algunos momentos, es una verdadera obligación pública, cuya exigencia puede ser accionada en su contra por terceros, mediante acciones legalmente previstas por vías jurisdiccional (acción de carencia)” (p. 68)

Con respecto al derecho constitutivo de la carga, expresa Rondón de Sansó, H. (2005), que

(omissis) ... el mismo radica en que la administración puede operar en ciertos campos que normalmente, le estarían vedados, por su naturaleza. En el caso presente, tal campo corresponde a la actividad represiva, esto es, a la que está destinada a reprimir, a castigar, limitar en general, la esfera de las facultades de los administrados. Así pues, La potestad sancionatoria asume características particulares cuando se ejerce frente a ciertos

sujetos, a la sazón, los integrantes de los ordenamientos jurídicos especiales, que actúan limitadamente dentro de círculos competenciales definidos, definidos. En estos círculos, las violaciones al orden interno de la administración son reprimidas a través de una modalidad especial que se denomina potestad disciplinaria. Con el ejercicio de esta última, esto es, de la potestad disciplinaria, se trata de mantener incólume los principios que rigen en un ordenamiento jurídico especial
(P.p. 68-69)

En virtud de lo antes expuesto, cabe señalar que la Administración Pública sólo debe producir actos y manifestar su voluntad luego de haber cumplido el procedimiento administrativo correspondiente, lo cual debe hacer no sólo en garantía de su propia actuación sino, además, en garantía de los administrados. Así pues, el procedimiento administrativo es de naturaleza administrativa por lo que los actos que lo integran tienen el carácter de actos administrativos, ejecutados por órganos de la Administración Pública, que en el caso que nos ocupa se refiere a los Estados y Municipios. No obstante el mismo es aplicado en los tres niveles político-territoriales del Estado.

2.7 PRINCIPIOS IMPERANTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

2.7.1. Principio de Legalidad

Con fundamento en el Principio de Legalidad Administrativa todas las actuaciones de los órganos y entes de la administración Pública deben estar sujetos al ordenamiento jurídico o al bloque de legalidad, es decir, sus actuaciones deben tener como soporte o base cualquiera de los elementos o medios (fuentes del derecho) que conforman el ordenamiento jurídico, llámese norma, principio, costumbre, analogía, etc. Pero en todo lo relativo a competencia y procedimiento,

(en conformidad con el Artículo 4 y 26 de la L.O.A.P.), la actuación de la Administración Pública debe ajustarse a las siguientes reglas:

1. La asignación, distribución y ejercicio de la competencia deben estar expresamente contemplados en una norma. Dicha norma atributiva de competencia debe estar inserta bien sea en la Constitución, las leyes, los reglamentos, los decretos y excepcionalmente en acuerdos (verbigracia los Acuerdos constitutivos de mancomunidades). Al respecto es importante destacar que las normas establecidas en instructivos e instrucciones no deben receptar competencias, pues dichos instrumentos jurídicos no son idóneos para ello. Por otra parte, es imperativo que los instrumentos jurídicos contentivos de normas atributivas de competencia deben dictarse previamente, (por supuesto antes del ejercicio de la competencia), y bajo las formalidades para su formación y publicación.

2. En relación al procedimiento, los órganos y entes de la Administración Pública deben ejercer su competencia de acuerdo a los procedimientos establecidos en las Leyes. Obsérvese que en el ámbito procedimental, el principio de legalidad es más rígido, que en el ámbito de la competencia; pues exige que los procedimientos a seguir por la Administración Pública, deban estar contemplados exclusivamente en leyes (sentido formal). En este sentido Araujo Juárez (2001) citado por Parra Manzano, G. (2005) señala que excepcionalmente los procedimientos pueden estar contemplados en reglamentos, cuando se trate de “procedimientos especiales regulados en reglamentos en virtud de exhortación expresa de una ley especial”. No obstante, el criterio sostenido por los referidos autores, debemos dirigir nuestra atención a lo dispuesto en el Artículo 87 de la Ley Orgánica de Administración Pública que prohíbe expresamente la regulación a través de reglamentos de materias reservadas a la ley; no se podrá en las situaciones futuras

regular procedimientos a través de reglamento, aun cuando la ley lo remita.

3. El ejercicio de las competencias, así como el cumplimiento de los procedimientos deben ser realizados por los órganos y entes de la Administración Pública, dentro de las condiciones, límites y finalidades que señalen las normas atributivas de competencia y las que establezcan los procedimientos, so pena de incurrir en exceso o desviación. (P.p. 258-259)

2.7.2. Principio de Discrecionalidad

Con relación al principio de discrecionalidad, refiere Peña Solís (2002) citado por Parra Manzano, G. (2005) lo siguiente: "... la existencia o no de discrecionalidad dependerá de la forma en el que el legislador atribuya sus potestades a los entes públicos y a sus órganos. Así, lo hace identificando puntualmente cada uno de los elementos de la potestad atribuida, es decir, las condiciones o requisitos para su ejercicio, de tal forma que una vez constatados los mismos por el órgano competente, automáticamente se desencadene la decisión, estaremos en presencia de una potestad reglada o vinculada".

Así pues, constituye esta forma de actuación de la Administración Pública, lo que la doctrina denomina e identifica como "actividad administrativa discrecional o potestad discrecional, es decir, que cuando el ordenamiento jurídico le concede a la Administración Pública cierta libertad de apreciación o actuación, nos encontramos en presencia de poderes discrecionales o actividades administrativas discrecionales, a mi criterio verbigracia, en la aplicación de las penas pecuniarias (multas), ya que se establece un mínimo y un máximo, aplicando un término medio, y a partir de éste, aumenta o disminuye de acuerdo a atenuantes y agravantes.

Con base a lo expuesto, remito lo presentado en sentencia de fecha 1-06-2000, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que asentó:

Las Potestades del órgano serán discrecionales, cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una cosa, o hacer de una u otra manera, así que puede decirse que en el caso de la actividad reglada de la Administración es la ley, y en el otro, la actividad discrecional, es el órgano actuante el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse. (p. 261)

Por otro lado, expresa Brewer-Carías (1991) citado por Parra Manzano, G. (2005) que:

El Poder discrecional, sin la menor duda, es esencial para el desarrollo de la actividad administrativa; puede decirse que no habría posibilidad real y efectiva para la Administración de actuar en el campo de la vida económica y social, si no dispusiese de la libertad legal que le permita apreciar la oportunidad y la conveniencia de ciertas actuaciones, y por tanto, juzgando esta oportunidad y conveniencia, adoptar determinadas decisiones. Por ello, el poder discrecional es esencial en la Administración..." (p. 261)

Así pues, la discrecionalidad de las actuaciones administrativas puede ser de mayor o menor amplitud o intensidad en la medida que el mismo ordenamiento jurídico lo establezca, es decir, el margen de libertad o discrecionalidad será proporcional, tal y como lo expresa Peña Solís (2002), al ámbito que dejen libres las prescripciones normativas.

Como corolario, los límites a la discrecionalidad de la actividad administrativa están contemplados en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Administración Pública (L.O.A.P.) y Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (L.O.P.A.), que señalan:

Artículo 12 L.O.A.P. La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Asimismo, se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica. Omissis (...)

Artículo 12 L.O.P.A. Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

En consecuencia, para Rondón de Sansó, H. (2000), la discrecionalidad se “visualiza como una esfera de libertad dentro del círculo cerrado de la legalidad administrativa, destinada a permitirle a la Administración en ciertos campos específicos, una actuación que no sea simple ejecución de un dispositivo general. Libertad entendida como una noción que se contrapone a la vinculación, ya que lo vinculado es lo que está atado o condicionado a otra acción o conducta; lo libre es lo que carece de ataduras y compromisos, porque implica un poder propio de decisión.” (p. 54)

Por otro lado los autores Carretero Pérez A. y Carretero Sánchez, A. (1995) citados por Rojas Hernández; J. (2004), hablan del **Principio de Discrecionalidad Sancionadora**, en tal sentido, expresan:

(...) la potestad sancionadora de la Administración es reglada en aquellos supuestos en que una norma previa delimita la conducta administrativa, de manera que la Administración no puede actuar con criterios de oportunidad sino que está, inexorablemente, obligada a sancionar, limitándose a aplicar la Ley a la conducta sancionable. Por el contrario es discrecional cuando queda a criterio de la administración incriminar o no el hecho por razones de oportunidad, conservando un margen de iniciativa. En este supuesto, la Administración ejerce su potestad sancionadora cuando lo estime conveniente sin estar obligada a iniciar el expediente a instancia de parte, lo cual no quiere significar, que la actividad administrativa sea libre y carezca de control pues se haya limitada por el interés público. (p. 184)

CAPITULO III

3. POTESTAD SANCIONATORIA

3.1. Consideraciones Generales

Como es sabido, la Administración Pública goza, entre otras, de la potestad sancionatoria, en virtud de la cual puede, sin duda alguna, castigar las conductas de los administradores, siempre y cuando éstas resulten violatorias de una norma legal, cuya protección y tutela compete a la Administración. No obstante, es obvio, que dicha potestad no es ilimitada, por el contrario, la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionatoria se encuentra sometida a determinados límites, que, inexorablemente debe observar para que sus actos sean válidos y produzcan plenos efectos jurídicos.

Para Rondón, H. (1981), la potestad sancionatoria de la Administración “Está dirigida a penar la falta del administrado derivada del incumplimiento de una norma legal preexistente, cuya obediencia tutela la Administración” (p. 45)

Por su parte, la Contraloría General de la República (1997) señala que la potestad sancionatoria es aquella por medio de la cual se ejerce el ius puniendi que se manifiesta en la represión de los delitos y las penas, cuya competencia corresponde al juez y pertenece – en el ámbito sustantivo – al Derecho Penal y, - en el ámbito adjetivo – al Código Orgánico Procesal Penal. El ius puniendi que reprime la infracción administrativa es el objeto de Derecho Sancionatorio, cuya aplicación compete a los órganos de la administración, y en consecuencia está sujeta, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental al Derecho Administrativo.

El estudio de las características de la potestad sancionatoria de la Administración arroja que el órgano que la ejerce no puede aspirar a tener un poder absoluto sobre los ciudadanos, sino sólo poderes concretos que son excepciones singulares a la situación básica de la libertad, pues como toda

potestad administrativa, la potestad administrativa, la potestad sancionatoria de la Administración no es ilimitada y global, por el contrario, es específica, concreta y tasada (Contraloría General de la República, 1997).

Así pues, cabe resaltar que la administración posee facultades para establecer y determinar sanciones tanto a los particulares y/o administrados, como a las personas que se encuentran vinculadas a ésta por relaciones específicas de sujeción, tal como es el caso de los funcionarios públicos; cuando éstos hayan incumplido o infringido el ordenamiento jurídico administrativo.

En efecto, la potestad sancionadora sólo puede ser ejercida, tal y como lo expresa Parra Manzano, G. (2005) “por la Administración cuando la infracción del ordenamiento jurídico comporte la violación de una norma legal. Es decir, la Administración Pública solo puede aplicar sanciones a aquellas personas o funcionarios cuyas actuaciones u omisiones, estén tipificadas o calificadas como faltas o infracciones en una norma de carácter legal, y cuya consecuencia jurídica sustituya una sanción específicamente determinada”. (p. 233)

Al respecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su Artículo 10 contempla:

Artículo 10. Ningún acto administrativo podrá crear sanciones ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes (...) Omissis (...) salvo dentro de los límites determinados por la Ley.

La normativa precedente, que tiene su base constitucional, en el numeral 6 del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra:

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

(Omissis)... Numeral 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueron previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

No obstante, expresa Parra Manzano, G. (2005), que “la jurisprudencia patria ha venido señalando que las sanciones administrativas pueden estar establecidas en un reglamento (normas de carácter sublegal), siempre y cuando dicho reglamento constituya el desarrollo reglamentario de una ley preexistente que contemple expresamente determinadas faltas y sanciones” (p.p. 233-234)

Posición jurisprudencial, ha de ser modificada a tenor de lo establecido en el Artículo 87 de la Ley Orgánica de Administración Pública, que contempla:

Artículo 87. Omissis... Los reglamentos no podrán regular materias objeto de reserva de ley, ni infringir normas con dicho rango. Además sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas. Establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

En virtud de lo antes expuesto, expresa Parra Manzano, G. (2005) que “el dispositivo transcrito, es de carácter categórico al prohibir la tipificación de delitos, faltas o infracciones a través de reglamentos, incluyendo su desarrollo, pues ello es de reserva legal.

En este sentido, la potestad sancionatoria y disciplinaria de la Administración Pública, aun cuando tengan en común el carácter represivo, están dirigidas a reprimir faltas y se aplican en distintas situaciones. Así pues, señala Rondón de Sansó, H. (2000) que “La Administración actúa en consecuencia, como pudiera hacerlo un juez ante un supuesto que le toque decidir, en el sentido de que no hay relación anterior con el administrado, pero con la diferencia de que ella es tutora de un interés que ha sido afectado por su conducta. Es así como surge la sanción fiscal; la sanción al usuario de un servicio público, por citar sólo los casos más resaltantes. De lo anterior se pone en evidencia que el Derecho Sancionatorio es la disciplina atinente a las faltas del administrado lesivas de los intereses de los tutelados por la Administración que aplica la sanción” (p. 46)

Según advierte BREWER, A. (1992), la potestad sancionatoria de la Administración Pública se establece tanto respecto a los particulares como en lo que concierne a los funcionarios públicos.

3.2. La potestad administrativa sancionatoria respecto a los funcionarios públicos.

En cuanto a las sanciones de los funcionarios cabe advertir que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981) en su artículo 100, dispone:

Artículo 100: “El funcionario o empleado público responsable de retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier disposición, procedimiento, trámite o plazo, establecido en la presente Ley, será sancionado con multa entre el cinco por ciento (5%) y el cincuenta por ciento (50%) de su remuneración total correspondiente al mes en que cometió la infracción, según la gravedad de la falta”.

Con relación a la disposición legal anteriormente transcrita refiere BREWER, A. (1992), que la imposición de las multas allí previstas, supone que la Administración precise las responsabilidades de los funcionarios.

En efecto, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula estas responsabilidades al establecer que los funcionarios están obligados a tramitar aquellos asuntos cuyo conocimiento les corresponda, y son responsables por las faltas en que incurran. Ahora bien, obligación con la consecuente regulación de las sanciones del artículo 100 en comento, exigen una identificación precisa de las responsabilidades de los funcionarios y una asignación precisa de las competencias, para que no vaya a resultar responsable quien no lo sea realmente. Para evitar esto, señala el autor antes citado, la Administración regulará, en sus Reglamentos Internos o a través de dónde está la competencia precisa de manera que se comprometa la responsabilidad de quien realmente tiene en su cargo la obligación de actuar y no lesionar, patrimonialmente, por vía de sanciones, a funcionarios, sobre todo superiores que, en definitiva, no son los que intervienen directamente en el trámite o en el desarrollo de un procedimiento determinado.

Con relación a la norma contenida en la disposición legal transcrita, señala BREWER, a. (1992), que la misma impone al funcionario superior la inexorable obligación de sancionar, previo el cumplimiento del procedimiento respectivo, al funcionario inferior que ha incurrido en una falta. Al respecto, expone:

“Se regula así una concatenación de responsabilidades y de multas: si un funcionario inferior incurrió en una falta, no es potestad del funcionario superior decidir si la sanciona o no, sino que tiene obligación de iniciar el procedimiento y si él no lo inicia, el responsable es él, de acuerdo a la Ley de Carrera

Administrativa y a la propia Ley Orgánica, de manera que el otro superior puede sancionarlo”.

La potestad sancionatoria respecto a los funcionarios no se agota en lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que además de las multas allí establecidas se van a aplicar las sanciones a que hubiere lugar consagradas en leyes especiales, como por ejemplo la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La potestad sancionatoria, como toda potestad, tiene la característica de ser una carga pública, lo cual implica para quien la ejerce, una dualidad de situaciones: la situación de ser titular de un derecho y la situación de ser el detentador de un deber que, puede incluso, convertirse en obligación en ciertas condiciones, frente a personas determinadas. Por ejemplo, la lesión sufrida por la falta de aplicación por parte del órgano competente de medidas impeditivas de daños ecológicos, por el “perdón” a los imputados de hechos análogos a los que determinaron la lesión sufrida (Perdón a un psicópata homicida).

De allí que, por que atañe a la parte que podríamos denominar negativa para su titular en el ejercicio de la potestad, la misma está constituida por un deber de actuación, tan severo que, en algunos momentos, es una verdadera obligación pública, cuya exigencia puede ser accionada en su contra por terceros, mediante acciones legalmente previstas por vía jurisdiccional (acción de carencia).

3.3. Fundamentos de la Potestad Administrativa Sancionatoria

Al abordar lo relativo a la justificación de la potestad sancionatoria de la Administración Pública CARRETERO PEREZ, A., y CARRETERO SANCHEZ, A. (1995), hablan de los fundamentos filosófico, institucional, jurídico, histórico y social de la potestad sancionatoria de la Administración.

En cuanto al fundamento filosófico señalan los citados autores que, tanto el autor de un delito como el autor de una infracción administrativa, infringen el ordenamiento jurídico, correspondiéndole al Estado a través de su poder coactivo: el ius puniendi, el restablecimiento del orden jurídico. Conciben pues, que el ius puniendi es la causa de la potestad sancionatoria de la Administración.

En definitiva, CARRETERO PEREZ, A. y CARRETERO SANCHEZ, A. (1995), señalan que desde el punto de vista de la lógica jurídica, el fundamento de la potestad sancionatoria reside en el Derecho Positivo, de allí que la facultad de sancionar consiste, a su entender, en una manifestación del poder que emana del derecho de legislar.

En relación con el fundamento institucional de la potestad sancionatoria, señalan que conforme a esta posición se concibe a la Administración Pública como una institución del Estado que entra en relación con los particulares y requiere de una disciplina reguladora, y el Derecho Sancionatorio tiene como propósito mantener el orden de esa institución reprimiendo, coactivamente, las conductas contrarias a la institucionalidad. Fundamentación que, al entender de los autores en referencia, resulta insuficiente y aparente pues, parte del principio de que la Administración tiene, per se, una potestad sancionatoria, lo cual sólo es cierto, si así lo reconoce el propio ordenamiento jurídico, de allí que, a criterio de los autores, el fundamento de la potestad sancionatoria de la Administración Pública no es institucional sino que deriva de su regulación tanto constitucional como por el resto del ordenamiento jurídico.

En lo que atañe al fundamento histórico y social de la potestad sancionatoria de la Administración Pública exponen que, además del fundamento jurídico, esta potestad se apoya en justificaciones coyunturales que se precisan, en cada momento, por el ordenamiento jurídico.

En conclusión, los autores señalados admiten que "...las justificaciones de oportunidad histórica y social son meramente circunstancialmente y en última instancia es el ordenamiento jurídico quien confiere y legitima el poder sancionador de la Administración" (p. 81)

3.4. Delimitación de la potestad administrativa sancionatoria

Como es sabido, la Administración Pública goza, entre otras, de la potestad sancionatoria, en virtud de la cual puede, sin duda alguna, castigar las conductas de los administradores, siempre y cuando éstas resulten violatorias de una norma legal, cuya protección y tutela compete a la Administración. No obstante, es obvio, que dicha potestad no es ilimitada, por el contrario, la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionatoria se encuentra sometida a determinados límites, que, inexorablemente debe observar para que sus actos sean válidos y produzcan plenos efectos jurídicos.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO IV

4.1. TIPOS DE RESPONSABILIDAD

4.1.1. Responsabilidad Administrativa

La responsabilidad administrativa, es uno de los tipos de responsabilidad que tienen los funcionarios públicos en ejercicio del poder público. La responsabilidad de los funcionarios públicos puede ser política, civil, penal, disciplinaria y administrativa.

La responsabilidad de los funcionarios públicos está establecida en el artículo 139 de la Constitución conforme al cual "el ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la Ley".

Igualmente, está establecida como principio en el artículo 141 de la Constitución que establece, entre los principios que rigen la organización y funcionamiento de la Administración Pública, la responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Como ha señalado el autor Brewer-Carías (2005), esta responsabilidad de los funcionarios públicos se refiere "a todas aquellas personas que ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas, y no se limita a los del Poder Nacional".

Por ello, esta responsabilidad no sólo se refiere a los funcionarios que ejerzan funciones ejecutivas, sino también a los que ejerzan funciones legislativas y judiciales o que presten servicios para el Poder Ciudadano o el Poder Electoral. Además, abarca a todos los funcionarios a nivel nacional, estatal, distrital y municipal. En otras palabras, no hay funcionarios públicos irresponsables o libres

de responsabilidad. La única excepción a este principio está prevista con relación a los diputados de la Asamblea Nacional y únicamente con respecto a los votos y opiniones que ellos emitan en el ejercicio de sus funciones, supuesto expresamente contemplado en el artículo 199 de la Constitución.

La responsabilidad administrativa surge, como señala el autor Brewer-Carías, en los casos de inobservancia o violación por parte de funcionarios públicos y de particulares, de normas legales y reglamentarias que regulan sus relaciones con la Administración Pública. La causa de la responsabilidad administrativa es la violación de norma legal o reglamentaria, lo que provoca un ilícito administrativo, que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la ley.

En el mismo sentido señala el autor Brewer Carías que la responsabilidad administrativa surge "por actuaciones contrarias a derecho, aunque las mismas no hayan producido daño concreto". Pero, agrega este autor, si se ha producido un daño surge la obligación de repararlo, lo cual será entonces motivo de la responsabilidad civil.

Para comprender mejor el significado y naturaleza de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, conviene remitimos a las explicaciones del autor Manuel Rachadell al referirse al auto de responsabilidad administrativa. En este sentido, dicho autor señaló, en su oportunidad, lo siguiente:

"El auto de responsabilidad administrativa es, desde el punto de vista jurídico, una simple declaración de que un funcionario público ha incumplido determinadas obligaciones inherentes al cargo que ejerce. En teoría, no constituye en sí mismo una sanción, aun cuando puede desencadenar la

imposición de una sanción disciplinaria o penal al funcionario inculcado o puede suministrar los elementos para el ejercicio de una acción civil contra éste, según los casos, En la práctica, cuando el auto de responsabilidad administrativa se hace público, ello implica, además, una condenatoria moral para el funcionario, a quien de ordinario la opinión pública considera incurso en un acto de "corrupción administrativa", independientemente de que, en algún caso, la responsabilidad haya sido declarada por el simple incumplimiento de disposiciones procedimentales, sin que mediara dolo en la conducta del funcionario".

Por considerar bastante precisa y clara la explicación del citado autor, nos permitiremos concluir este punto citando una mayor explicación que nos ofrece sobre la responsabilidad administrativa, así:

"(...) Es necesario precisar, qué significa la expresión "responsabilidad administrativa". Del examen de las normas que rigen la materia se desprende que el pronunciamiento de la Contraloría determina, en primer lugar, que se ha producido una infracción en las normas que regulan el manejo de fondos o bienes nacionales y, en segundo lugar, que determinado funcionario público es el responsable de la infracción mencionada.

En efecto, la declaratoria de responsabilidad administrativa no procede sino por el incumplimiento de deberes del funcionario relacionados con el manejo de fondos o bienes públicos, tal como lo estableció el Tribunal Superior Primero de Hacienda: "aunque si bien es verdad como se afirma, el que la esencia de la responsabilidad administrativa es la conducta que no se ajusta a las normas

legales, en instrucciones de superiores jerárquicos, o como deberes propios de la condición de funcionarios, también lo es el que la norma señalada requiere que la falla de tal conducta sea con ocasión del manejo de fondos o bienes nacionales, lo que por razones obvias tiene que producir un daño al Fisco Nacional.

Aun cuando, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Contraloría, la declaratoria de responsabilidad del funcionario pudiera pronunciarse sin que se hubieran causado perjuicios pecuniarios al Fisco, lo cierto es que, en todo caso, la infracción que declara el órgano investigador debe referirse al incumplimiento de deberes del funcionario relacionados con el manejo o custodia de bienes o fondos públicos y no en relación a la infracción de cualquier otro deber del funcionario".

4.1.2. Responsabilidad Disciplinaria

Con referencia a la responsabilidad laboral citada por Brewer-Carías (2005) "el caso de los funcionarios públicos es aquella que se desprende de la relación de función pública entre el funcionario y la administración pública, un tipo de responsabilidad que se puede asimilar dentro de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos" (p.37)

La responsabilidad disciplinaria, como indica también el autor Brewer-Carías, "es la derivada del incumplimiento, por los funcionarios públicos, de los deberes específicos que se derivan de una relación especial de sujeción establecida por la función pública" (p. 46)

Esta responsabilidad se produce cuando el funcionario público incurre en determinados hechos que están sancionados por la ley con sanciones disciplinarias, como las establecidas, en general, en la Ley sobre el Estatuto de la Función Pública. La responsabilidad disciplinaria está principalmente regulada en los artículos 82 y siguientes de la Ley sobre el Estatuto de la Función Pública.

4.1.3. Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil, debe entenderse como un tipo de responsabilidad diferente de la responsabilidad patrimonial del Estado, aunque como ha señalado la doctrina venezolana interactúa con ella.

Como señala el autor Brewer Carías (2005), “la responsabilidad civil impone al funcionario público la consecuencia fundamental de resarcir o reparar los daños causados. El responsable civilmente, debe restablecer las cosas a la situación que tenían antes de producirse el daño, y cuando ello no es posible, debe indemnizar los daños y perjuicios causados.

4.1.4. Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal, como ha señalado el autor Brewer Carías, “consiste en la situación jurídica en la cual se encuentra una persona, razón por la cual debe sufrir las consecuencias de un hecho calificado como delito, que le es imputable en concreto, por su dolo o culpa, y que consiste en una pena y en la reparación del daño causado por aquél” (p. 45)

Esta responsabilidad penal de los funcionarios públicos había sido regulada por el Código Penal, particularmente, en las disposiciones sobre los delitos contra la cosa pública, luego, por la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y, ahora, por la Ley Contra la Corrupción.

4.2 NORMATIVA APLICABLE A LAS DIFERENTES RESPONSABILIDADES

4.2.1 Régimen Funcionario (Disciplinaria).

En cuanto al Régimen Disciplinario de los funcionarios Públicos, afirma Carrasco, A. (2006) que “es el conjunto de normas que establecen el uso de la potestad disciplinaria y está dirigido a determinar la responsabilidad de un sujeto dentro de una organización. La potestad sancionatoria deriva de la transgresión de cualquier tipo de deber administrativo que opera frente a la Administración y comporta sanciones que han de ser aplicadas por la autoridad administrativa competente mediante un procedimiento de la misma índole” (p. 98)

En este sentido, Nieto, A. (1992) citado por Carrasco, A. (2006) “enseña que la potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma y durante varios siglos ha sido considerada como un elemento esencial de policía administrativa; potestad sancionadora que conforma, junto con la potestad penal de los Tribunales, el ius puniendi superior del Estado”.

Es importante señalar que en cuanto al régimen sancionatorio la aplicación de sanciones administrativas, los órganos y entes públicos deben someterse a los principios generales que rigen la actividad administrativa sancionadora, estos son, los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, el derecho a la presunción de inocencia y el principio de irretroactividad.

Con referencia a la potestad sancionatoria, en particular la disciplinaria, expresa Carrasco, A. (2006) “está dirigida a castigar al funcionario que ha incumplido con sus deberes y a corregir su conducta” En tal sentido, como sucede con todo el régimen sancionatorio se establece una escala de sanciones atendiendo a la mayor o menor gravedad del incumplimiento del deber o al mayor o menor daño que produce la actuación u omisión del funcionario. Por tanto, la

aplicación de una sanción corresponderá a la gravedad del hecho calificado por el derecho ilícito y el mal uso de medir la gravedad de la falta a los fines de la aplicación de la sanción, violenta la legalidad como límite de la actuación de la Administración. (p. 100)

El principio de proporcionalidad se encuentra vinculado íntimamente al principio de culpabilidad y se refiere a la obligación de la Administración de guardar la debida correspondencia entre la infracción cometida y la sanción. La Administración al ejercer su potestad sancionadora debe evaluar la gravedad de la infracción a objeto de evitar que la sanción aplicable resulte desproporcionada y que además ésta se aleje sustancialmente de los objetivos de la propia actuación administrativa y de los fines perseguidos por el legislador. De este modo, señala Carrasco, A. (2006) “el principio de la proporcionalidad limita el ejercicio mismo de la potestad sancionatoria, que vinculado al principio de culpabilidad permite una mayor adecuación entre la gravedad de la sanción y la del hecho cometido” (p. 101)

En nuestro sistema jurídico, el principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que al efecto dice:

“Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.

Ello significa que la Administración para el caso de la imposición de una sanción está obligada a guardar la debida correspondencia en sus actuaciones bajo criterios de racionalidad y ponderación.

Con relación al principio constitucional de la presunción de inocencia consagrado en el numeral 2 del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece lo siguiente:

Artículo 49. *“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia.*

(Omissis)

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

Este principio constitucional señala Carrasco, A. (2006) “se extiende a toda la relación jurídico pública y constituye una garantía en todo procedimiento administrativo sancionatorio” (p. 102)

En virtud de ello, el fundamento del ejercicio de la potestad disciplinaria está dado en la norma que confiere la facultad probatoria, la cual está basada en la tipificación de la causal que mueve a la Administración Pública a dictar una medida sancionatoria. Dicho ejercicio debe ser principalmente correctivo, a fin de promover el mejoramiento constante del servicio, con el menor detrimento de éste y de quienes lo integran; por tal razón, las sanciones no deben ser impuestas a los funcionarios sino en casos en que hayan sido plenamente demostradas las conductas y las lesiones antijurídicas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los actos administrativos disciplinarios, éstos significan el ejercicio de la potestad disciplinaria, la cual resulta irrenunciable, es decir, quien la ejerce no tiene la libre disponibilidad de lo que ella

representa; la falta de su ejercicio no implica su extinción, advirtiéndole que la Administración está sometida a los lapsos para el ejercicio de esta potestad que regulan las normas específicas, y es de ejercicio obligatorio, no facultativo, por lo que su falta de ejercicio puede crear para el funcionario llamado por la ley a cumplir la consiguiente responsabilidad administrativa.

En efecto, la potestad disciplinaria es el medio de reprimir las faltas que cometan en contra de un ordenamiento jurídico interno, faltas estas que son contrarias a la razón misma de la existencia de la figura jurídica en la cual opera. Es propia la potestad disciplinaria de los ordenamientos jurídicos particulares, es decir, de aquellos que operan dentro del ámbito territorial del Estado pero circunscritos a determinadas zonas del mismo o a sujetos específicos. Como ordenamientos particulares aparecen ciertas entidades regionales reconocidas por el ordenamiento jurídico general; pero también existen ordenamientos particulares en las estructuras mismas de los poderes particulares en las estructuras mismas de los poderes del Estado, dada la especial naturaleza de los fines que tales estructuras persiguen. Típicos ordenamientos particulares son los constituidos por los entes corporativos, así como, por algunos entes institucionales, pero igualmente existen en el seno de las organizaciones tradicionales, como es el caso de las administraciones públicas de tales poderes.

4.2.2. Régimen de Control Fiscal (Administrativa)

Como punto previo, es necesario acotar que la responsabilidad producto del ejercicio de la actividad administrativa, viene dada como resultado del incumplimiento de las normas establecidas en forma expresa por la leyes, ya que su observancia es de carácter obligatorio. En virtud de ello, uno de los principios fundamentales que rige para todos los órganos del Estado, tal y como lo señala Brewer-Carías (2006) “para todos los que conforman la Administración Pública, es el regulado en el Artículo 139 de la Constitución, que recoge otra norma tradicional de nuestro constitucionalismo, y es el principio de la responsabilidad individual de

los titulares de dichos órganos, es decir, de los funcionarios públicos en el ejercicio del Poder Público” (p. 71)

En este sentido, dispone dicha norma que: El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de la Constitución o de la Ley.

En consecuencia, expresa el citado autor, que “la responsabilidad de los funcionarios cuando en ejercicio del Poder Público causen daños, puede originarse por abuso de poder, es decir, por el llamado vicio en la causa de los actos estatales (falso supuesto, por ejemplo); por desviación de poder, que es el vicio en la finalidad del acto estatal, al utilizarse el poder conferido para perseguir fines distintos a los establecidos en la norma atributiva de competencia; y en general, por violación de la Constitución o de la Ley, es decir, en general, por contrariedad al derecho” (p.71)

Así pues, la Constitución, por otra parte, y también siguiendo una larga tradición de nuestro constitucionalismo, tal y como lo expresa Brewer-Carías (2006) “reitera el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos pero, en particular, respecto de los actos que dicten, ordenen o ejecuten, que violen o menoscaben los derechos garantizados constitucionalmente; responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa” (p. 71) y disciplinaria, sin que pueda servirles de excusa órdenes superiores que reciba el funcionario (Artículo 25 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela), principio, que igualmente es repetido en el Artículo 8 de la Ley Orgánica de Administración Pública.

Con base a lo antes expuesto, nos encontramos con la Responsabilidad Administrativa o bajo la modalidad del Régimen de Control Fiscal, establecido en los Artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, bajo la denominación de Supuestos

Generadores de Responsabilidad Administrativa, donde se engloban todos los principios de responsabilidad y actos, hechos u omisiones contrarios a la Constitución y las leyes, que producto del Ejercicio de las competencias de los órganos y de quienes ejercen la Administración Pública en sus diferentes Niveles (Nacional, Estatal y Municipal), derivan en una responsabilidad que en este punto corresponden a la administrativa, de los funcionarios y alcanza a los particulares que intervienen en los referidos procesos operativos y administrativos.

Conforme a lo presentado, cabe mencionar que el órgano rector encargado de velar por el Control Fiscal, es decir, velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, corresponde a la Contraloría General de la República, quien con la colaboración de los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal, a saber: Contralorías de Estados y Municipios, Unidades de Auditoría Interna, les corresponde el control, vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, cuyas actuaciones se orientarán a la realización de auditorías, inspecciones y cualquier tipo de revisiones fiscales en los organismos y entidades sujetas a su control.

A tales efectos, expresa Hernández, J. (2005) que “El Control Fiscal es una de las modalidades de control sobre la actuación de los órganos de los Poderes Públicos y sobre el manejo del patrimonio público. Según el Artículo 287, la CGR es el órgano de “control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos” (p.208)

Conforme a lo consagrado en el Numeral 3 del Artículo 289 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, normativa a través de la cual se establecen las manifestaciones de las funciones de control asignadas a la Contraloría General de la República. Así, ésta podrá efectuar inspecciones y

fiscalizaciones; disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley. De allí que, tal y como lo señala Hernández, J. (2005) “constitucionalmente, la CGR tiene atribuida el desarrollo de la potestad sancionadora, en cuyo ejercicio debe respetar, estrictamente, los derechos constitucionales a la defensa; a los previos cargos; a la presunción de inocencia; al non bis in idem, y a no ser sancionado por hechos que no hayan sido considerados como infracciones por leyes preexistentes, que derivan del artículo 49 constitucional” (P.p. 212-213)

A criterio del citado autor, el control fiscal previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, atiende a la verificación del uso dado al patrimonio público, uso que envuelve en general, los ingresos, egresos y bienes de ese patrimonio público.

Así pues, nos encontramos que el control fiscal está inmerso en un control de legalidad, donde la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal interno y externo verifican que el uso dado al patrimonio público se adecue al ordenamiento jurídico, incluso en lo que respecta a su exactitud y veracidad.

Por otra parte, cabe mencionar que la responsabilidad administrativa, se verifica ante el incumplimiento culposo de las específicas prohibiciones desarrolladas en el Artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. En este sentido, precisa Hernández, J. (2005) que:

Presumida la comisión de tales prohibiciones, y previa sustanciación del debido procedimiento, el órgano de control fiscal correspondiente impondrá el auto de responsabilidad

administrativa. Tal auto es, en realidad la decisión adoptada por el órgano de control fiscal en la cual declara la comisión culposa de cualquiera de las infracciones del artículo 91 de la Ley e impone las medidas correspondientes, entre las que destaca la multa. Por consiguiente, el auto de responsabilidad administrativa responde al ejercicio de la potestad sancionadora del órgano de control fiscal, potestad instrumental que procura asegurar la eficacia de las distintas herramientas de control fiscal. El Artículo 93 de la LOCGRSNCF establece en este sentido que las potestades sancionadoras de los órganos de control “serán ejercidas de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes, siguiendo el procedimiento establecido en esta Ley para la determinación de responsabilidades”. Dicha potestad comprende las facultades para (i) declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios, empleados y obreros que presten servicio en los entes señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la Ley, así como de los particulares que hayan incurrido en los actos, hechos u omisiones generadores de dicha responsabilidad, tipificados en el artículo 91; (ii) imponer multas en los supuestos contemplados en el artículo 94 de la Ley y por último, (iii) imponer las sanciones a que se refiere el Artículo 105 de esta Ley.

(P.p. 232-233)

En tal sentido, es importante mencionar, que dentro del Procedimiento Administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, existen dos fases, la primera, relativa a la Potestades de Investigación y, la segunda, al Procedimiento de

Determinación de Responsabilidad Administrativa. En este sentido, conforme a la Ley existen facultades que tienen los órganos de control fiscal, en cuanto al ejercicio de la Potestad de Investigación, las cuales están consagradas en el numeral 1 del Artículo 77 de la ley ut supra, prevé que la potestad de investigación de los órganos de control fiscal comprende las facultades para realizar las actuaciones que sean necesarias (aplicación de todas las técnicas de auditoria previstas en el ordenamiento legal y libertad probatoria dentro del marco constitucional) a objeto de verificar la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal; determinar el monto de los daños causados al patrimonio público de ser el caso y; determinar la procedencia de las acciones fiscales de declaratoria de la responsabilidad administrativa, imposición de multas o formulación de reparos, siguiendo el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título III de la mencionada ley orgánica, en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Igualmente el literal 1 del Artículo 77, consagra la posibilidad de que el órgano de control que realiza la investigación, durante el curso de la misma, pueda tomar declaración como testigo a cualquier persona que de alguna manera se considere coadyuve al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. En estos casos, el órgano de control fiscal respectivo simplemente ordenará la comparecencia de la persona mediante un oficio de citación, el cual expresara el día y el lugar en el cual deberá rendirse la declaración, utilizando como base legal el Artículo 77 en concordancia con el Artículo 7 de LOCGRSNCF.

Por otra parte, cabe mencionar, el carácter reservado de las investigaciones de los órganos de control fiscal, viene a convertirse en el rasgo principal de la potestad investigativa de que se encuentran investidos. No obstante y en evidente concordancia con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional

de Control Fiscal, establece la excepción a la antes mencionada reserva de la investigación, cuando en el curso de la misma el órgano de control fiscal que la realiza, impute a alguna persona actos, hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, debiendo informarle de manera clara y específica, respecto de los hechos que se le imputan, entendidos dichos hechos en esta fase de investigación, como aquéllos que pudieran dar lugar a un eventual inicio del procedimiento para la determinación de responsabilidades.

Resulta importante aclarar que el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Contraloría utiliza el término "imputar" entendido en su acepción gramatical como el hecho de "atribuir a una persona alguna cosa". En este sentido, consideramos que cuando el órgano de control fiscal informa a alguna persona de que ésta última ha cometido algún acto, hecho u omisión que comprometa su responsabilidad, deberá referirse únicamente al hecho como tal, sin especificar si la comprobación o verificación de la comisión de tal acto, hecho u omisión es generadora de la acción fiscal de responsabilidad administrativa, multa o reparo, pues ello corresponde a otra fase procesal dentro del procedimiento de determinación de responsabilidades.

En efecto, la determinación de la acción fiscal que corresponda, una vez verificada la comisión o no del hecho que se imputa o atribuye a determinada persona durante la fase de investigación, deberá realizarla el órgano de control fiscal finalizada las actuaciones que comprenden la investigación, incluida la valoración de los elementos probatorios promovidos y evacuados por la persona señalada de cometer el hecho, debiendo en esta oportunidad emitir, de conformidad con lo establecidos en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, un informe en el que se dejara constancia de los resultados derivados de la investigación, con base en el cual el órgano de control fiscal, de forma motivada, ordenara el archivo de las actuaciones o el inicio del procedimiento previsto en el

Capítulo IV del Título III de la citada Ley, a objeto de declarar la responsabilidad, imponer la multa o formular el reparo, según sea la acción fiscal que corresponda.

Si se quiere insistir, en que la oportunidad para informar a la persona respecto de que el hecho que se le imputo en la fase de investigación es generador de la acción fiscal de averiguación administrativa, multa o reparo, estará determinada por la notificación del contenido del auto de apertura que da inicio al procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, donde se le especificará, cuáles son los hechos que se le imputan que presuntamente comprometen su responsabilidad y los correspondientes elementos probatorios, así como las razones de hecho y derecho (Relación de causalidad entre el hecho y el sujeto presuntamente responsable) que hacen presumir al órgano de control fiscal la responsabilidad de determinada persona.

En cuanto al **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES**, la ley en comento, en su Artículo 95, claramente establece un único procedimiento administrativo para los tres tipos de acciones, existiendo la posibilidad, inclusive, de que en un mismo procedimiento puedan llevarse a cabo, al unísono, las acciones fiscales de: determinación de responsabilidad administrativa, imposición de multa o formulación de reparo.

Así pues, el Artículo 96 de la Ley Orgánica de la Contraloría General y del Sistema Nacional de Control Fiscal, prevé la posibilidad de iniciar el procedimiento para la determinación de responsabilidades a través de tres vías o modos de proceder: de oficio, por denuncia o a solicitud de cualquier organismo o empleado público. En este sentido, el referido Artículo 96 contempla el inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, cuando como consecuencia del ejercicio de las labores de control o de las potestades investigativas llevadas a cabo por los órganos de control fiscal, surgieren

elementos de convicción o prueba que pudieren dar lugar a la formulación de reparos, declaratoria de responsabilidad administrativa o imposición de multas.

En los casos del inicio del procedimiento administrativo de oficio por parte de los órganos de control fiscal competentes, éstos últimos deberán hacerlo a través de un auto motivado (auto de inicio), el cual se notificará al interesado de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siendo exigencia legal que la notificación contenga el texto íntegro de dicho auto, objeto de que el particular con la sola notificación esté enterado de todo lo que el mismo contiene. Igualmente, se sostiene el criterio de que a los fines de privilegiar el derecho a la defensa del administrado, la notificación del auto de inicio del procedimiento de determinación de responsabilidades deberá especificar que de conformidad con lo previsto en el Artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el interesado podrá indicar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, las pruebas que producirá en el acto público a que se refiere el artículo 101 del referido instrumento legal. Lo anterior, se traduce en una exigencia de que el titular del órgano de control que dicta el auto de inicio del procedimiento, informe al particular interesado respecto de los mecanismos de defensa que tiene frente a la administración.

El artículo 96 eiusdem, prevé asimismo la posibilidad de que el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, se inicie como consecuencia de una denuncia interpuesta por ante los órganos de control fiscal competentes para su procesamiento, o a solicitud de cualquier organismo o empleado de la Administración Pública. En estos casos, el órgano de control fiscal deberá verificar que a la denuncia o a la solicitud de averiguación, se acompañen por parte del denunciante o de los solicitantes, elementos suficientes de convicción o prueba que permitan presumir fundadamente la responsabilidad de

personas determinadas. En el caso de no verificarse fehacientemente la existencia de elementos de convicción o prueba que permitan presumir responsabilidades, el órgano de control fiscal que trámite la denuncia o solicitud de inicio del procedimiento de determinación de responsabilidades, acordará el archivo de la denuncia o solicitud presentadas, o el inicio del ejercicio de las potestades de investigación a que alude el Artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Por último, conviene mencionar que el auto de inicio del procedimiento de determinación de responsabilidades, originado con base en las denuncias o solicitudes presentadas por ante los órganos de control fiscal, deberá al igual que en los procedimientos iniciados de oficio, notificarse de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conteniendo el texto íntegro del auto e indicando que de conformidad con lo previsto en el Artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el interesado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, podrá indicar las pruebas que producirá en el acto público a que se refiere el artículo 101 ejusdem.

Seguidamente, se procederá a la **ETAPA DE LA DECISIÓN en el PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES**, conforme a lo contemplado en el Artículo 103 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, donde la autoridad competente para decidir, deberá emitir el pronunciamiento el mismo día en que tiene lugar la audiencia oral, o a más tardar al día siguiente de que ésta se ha realizado. En el caso de que finalizada la audiencia oral, el órgano de control fiscal que adelanta el procedimiento hubiere dictado un auto para mejor proveer de conformidad con el Artículo 101 ejusdem, la decisión deberá pronunciarse al día siguiente de cumplido el fin para el cual fue

dictado dicho auto, o una vez finalizado el término de quince (15) días hábiles para su cumplimiento. Así pues, la forma de emitir la decisión que deberá recaer sobre el procedimiento será oral y pública. Dependiendo de la acción fiscal a que esté referido el procedimiento, el pronunciamiento oral determinará si se formula o no un reparo (acción resarcitoria), o se pronunciará respecto de la declaratoria de responsabilidad administrativa o de la imposición de multa (acciones sancionatorias), absolución de dichas responsabilidades o el sobreseimiento de la causa, según corresponda. La autoridad competente al momento de decidir la aplicación de las sanciones, tomará en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados al patrimonio público, así como las circunstancias atenuantes o agravantes que establezca el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Por último, se debe tener presente que el artículo 103 analizado, establece la obligatoriedad de que el órgano de control fiscal que adelanta el procedimiento, haga constar por escrito en el respectivo expediente la decisión que fue pronunciada en el plazo legal establecido para ello, previendo un término de cinco (5) días hábiles después de pronunciada oralmente la decisión por la autoridad competente. En virtud de ello, cabe mencionar tal y como lo reseña Omaña, H. (2002) que “Aun cuando la LOGRSNCF establece tal obligatoriedad, deberá considerarse que el interesado queda notificado de la decisión desde el mismo momento en que ésta es pronunciada de manera oral y pública, quedando así facultado para ejercer, de considerarlo procedente, los recursos establecidos en la Ley para impugnar dicha decisión, de conformidad con lo previsto en los Artículos 107 Y 108 de la citada Ley” (p. 26)

Otro punto importante a señalar en el presente procedimiento administrativo es la **EJECUTORIEDAD INMEDIATA DE LAS DECISIONES QUE DICTAMINEN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, IMPONGAN MULTAS O FORMULEN REPAROS**, así pues, el artículo 110 de la Ley Orgánica

de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, cuando establece que la interposición de los recursos administrativos previstos en los artículos que le preceden, no suspende la ejecución de las decisiones que declaren la responsabilidad administrativa, impongan multa o formulen reparos, simplemente ratifica el criterio de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos.

La ejecutividad de los actos administrativos, expresa Omaña, H. (2002):

(...) viene a constituirse en un rasgo común de los mismos el cual es consecuencia de la presunción de legalidad de que se encuentran investidos. El acto administrativo que se presume válido, legítimo, veraz y oportuno, se constituye en un acto ejecutable de inmediato y, en sí mismo, tiene carácter ejecutivo. Respecto a la ejecutoriedad de los actos administrativos, la misma se refiere a la posibilidad de ejecución forzosa de los actos por la propia Administración que los dictó. En contraposición con la ejecutividad del acto, que consiste en el carácter de título ejecutivo de la decisión adoptada por la Administración, la ejecutoriedad del acto implica la posibilidad que tiene la misma Administración de ejecutarlo. Así, la ejecución de los efectos de las decisiones emitidas por los órganos de control fiscal, mediante las cuales se declare la responsabilidad administrativa, se impongan multas o se formulen reparos, no quedarán suspendidas por la simple interposición del recurso de reconsideración o del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 107 Y 108 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, sino que el Administrado deberá solicitar tal suspensión. (p. 29)

Finalmente, en el mencionado procedimiento administrativo, nos encontramos con las **CONSECUENCIAS DE UNA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, IMPOSICIÓN DE MULTA O FORMULACIÓN DE UN REPARO**, las cuales, tal y como se mencionaron anteriormente en el presente estudio, dependiendo de la acción fiscal a que esté referido el procedimiento que se inicie, el pronunciamiento oral determinará si se formula o no un reparo (acción resarcitoria), se declara la responsabilidad administrativa o se impone determinada multa (acciones sancionatorias).

Ahora bien, respecto a los procedimientos iniciados a los fines de la determinación de responsabilidad administrativa, observamos como consecuencias inmediatas o directas, en primer término, la declaratoria de responsabilidad de la persona imputada de haber cometido un acto, hecho u omisión generador de responsabilidad, y en segundo término, la imposición de una sanción de multa que oscilará entre las cien (100) Y las un mil (1.000) unidades tributarias, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que se establezcan en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, de conformidad con lo previsto en los artículos 103 Y 105 de la Ley mencionada.

Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, podrá imponerse al declarado responsable la sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses, la destitución del declarado responsable y, atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Para finalizar, debemos tener presente que la adopción de las sanciones de suspensión del ejercicio del cargo, destitución e inhabilitación de la persona responsable, corresponderán al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, de conformidad con lo previsto en el artículo 105 de la Ley que rige sus funciones.

4.2.3. Régimen de Sanciones Administrativas.

La Ley Contra la Corrupción no se refiere, en concreto, a la responsabilidad administrativa, pero introduce supuestos de sanciones administrativas que, aunque no son supuestos de responsabilidad administrativa, también son herramientas contra la corrupción. La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos queda entonces regulada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En virtud de ello, la Ley Orgánica Contra la Corrupción establece sanciones administrativas en sus artículos 33, 38 y 39. En el artículo 33 se establece una sanción administrativa de multa de cincuenta (50) quinientas unidades tributarias (500U.T.), independientemente de otras responsabilidades a que hubiere lugar, a:

1. Quienes omitieren presentar la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto para ello.
2. Quienes omitieren presentar en el término que se le hubiere acordado, los documentos solicitados con motivo del procedimiento de verificación patrimonial.
3. Quienes se les exija mediante resolución, presentar la declaración jurada de patrimonio y no lo hicieren
4. Quienes no participen los nombramientos, designaciones, tomas de posesiones, remociones o destituciones.
5. Los responsables del área de recursos humanos cuando no exijan al funcionario público el comprobante que demuestre el cumplimiento de haber presentado la declaración jurada de patrimonio.

6. Las máximas autoridades a quienes se les haya solicitado la aplicación de medidas preventivas y no lo hicieron o a quienes éstos hayan encargado su aplicación.

7. Los funcionarios públicos que ordenen la cancelación de prestaciones sociales u otros conceptos con motivo del cese en el ejercicio de funciones públicas por renuncia, destitución o porque se les conceda el beneficio de jubilación, a funcionarios, sin antes haber exigido copia del comprobante donde conste la presentación de la declaración jurada de patrimonio.

8. Cualquiera que de algún modo obstaculice o entrase la práctica de alguna diligencia que deba efectuarse con motivo de la auditoría patrimonial.

9. Cualquier persona que falseare u ocultare los datos contenidos o que deba contener su declaración de patrimonio o la información o datos que se les requiera con ocasión a su verificación.

10. Los titulares de los órganos y entes a que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley Contra la Corrupción, que no publiquen y pongan a disposición el informe a que se refiere el artículo 9 de dicha Ley, referido a la administración de los recursos a su cargo.³⁵

11. Quienes la Contraloría General de la República les haya ordenado practicar actuaciones específicas, con la finalidad de verificar el contenido de la declaración jurada de patrimonio y no las hicieron.

Por su parte, el artículo 38 de Ley Contra la Corrupción establece la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un lapso de hasta doce (12) meses, cuando:

1. El funcionario que no presente la declaración jurada de patrimonio, hasta tanto demuestre que dio cumplimiento a la obligación.

2. El funcionario público que no suministre los documentos que exija la Contraloría General de República, en la auditoría patrimonial.

3. El funcionario que no ejecute la suspensión acordada por el Contralor General de la República.

4. El funcionario que de algún modo obstaculice o entrase la práctica de alguna diligencia que deba efectuarse con motivo de la auditoria patrimonial.

Finalmente, en materia de sanciones administrativas, el artículo 39 de la Ley Contra la Corrupción establece lo siguiente: Sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan, quedará inhabilitado para ejercer cualquier cargo público:

1. El funcionario público que cese en el ejercicio de sus funciones y no presente declaración jurada de patrimonio.

2. El funcionario público que falseare u ocultare los datos contenidos en la declaración jurada de patrimonio o los suministrados en el procedimiento de verificación patrimonial.

3. Quienes hayan sido sancionados por el Contralor General de la República o sus delegatarios, por no cumplir con la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio o documentación requerida en el proceso de verificación patrimonial y se mantengan contumaces.

4. Los Fiscales o representantes del Ministerio Público que dolosamente no interpongan los recursos legales, no ejerzan las acciones correspondientes, no promuevan las diligencias conducentes al esclarecimiento de la verdad, no cumplan los lapsos procesales o no coadyuven con la debida protección del procesado.

5. El funcionario o empleado público que haya sido condenado por cualesquiera de los delitos establecidos en la presente Ley por el Contralor General de la República en la resolución que dicte al efecto, la cual no podrá exceder de doce (12) meses, siempre y cuando sea subsanado el incumplimiento; y en los casos a que se refieren los numerales 4 y 5, por el Juez que conozca el caso en sentencia definitiva, a cuyo efecto establecerá un lapso no mayor de quince (15) años.

Ahora bien, una primera lectura del artículo pareciera indicarnos que en los casos señalados en sus numerales 1, 2 y 3, para la aplicación de la inhabilitación prevista, basta una simple resolución del Contralor General de la República sin que medie procedimiento administrativo alguno. Ello, por supuesto, no puede ser así.

En efecto, la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos es una sanción administrativa y como tal debe ser impuesta respetando el derecho al debido proceso establecido en el artículo 49 de la Constitución, es decir, luego del procedimiento administrativo correspondiente. Por ello, la referida sanción sólo puede ser impuesta (en los casos señalados por los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo) luego del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

En cuanto a la competencia para la imposición de las sanciones administrativas previstas en la Ley Contra la Corrupción, conforme al Artículo 34 de la Ley Contra la Corrupción corresponde al Contralor General de la República o a sus delegatarios, previo el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente, imponer las sanciones a quienes incurran en los supuestos establecidos en el artículo 33 de la Ley Contra la Corrupción. Debe destacarse en este punto que según el Artículo 41 de la Ley Contra la Corrupción y sin perjuicio de lo establecido en la ley que rige sus funciones, la Contraloría General de la República tendrá los siguientes deberes y atribuciones en materia de corrupción:

1. Recibir, admitir, estudiar, cotejar, verificar, ordenar y archivar las declaraciones juradas de patrimonio que le fueren presentadas.
2. Exigir la formulación y presentación de la declaración jurada del patrimonio a las personas que deban hacerlo, en la oportunidad y condiciones que juzgue necesario, de conformidad con la ley.
3. Enviar al Fiscal General de la República o a los tribunales competentes todos los documentos o elementos que ellos exijan, así como los resultados

de las investigaciones que realice, sobre toda acción u omisión que produjere un perjuicio al patrimonio público o pudiere comprometer la responsabilidad civil o penal de las personas sujetas a esta Ley.

4. Investigar a las personas jurídicas que contraten con alguno de los entes u órganos señalados en los artículos 4 y 5 de la Ley Contra la Corrupción, cuando en su capital participe, directamente o por interpuesta persona, cualquier funcionario en contravención con lo dispuesto en el artículo 145 de la Constitución.

5. Practicar las investigaciones pertinentes cuando fundadamente se presuma que alguna de las personas sometidas a la Ley Contra la Corrupción, aun por medio de sujetos interpuestos, hubiere efectuado remesas de fondos al exterior con el propósito de ocultar su enriquecimiento ilícito.

Además, el Artículo 43 de la Ley Contra la Corrupción establece que la Contraloría General de la República tiene competencia para investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el patrimonio público, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal

Por otra parte, en la Ley Contra la Corrupción, se establece un procedimiento administrativo para la imposición de las sanciones administrativas, habiendo analizado la incidencia del derecho del debido proceso y, en especial, del derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionatorios, a continuación se describirá someramente el procedimiento que, para la imposición de las sanciones previstas en la Ley Contra la Corrupción, prevé dicho texto legal.

INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DEFENSA DEL IMPUTADO.

Conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Contra la Corrupción, el

procedimiento administrativo sancionatorio se iniciará con auto motivado que contendrá una relación sucinta de los hechos, la base legal presuntamente inobservada, el sujeto llamado a dar cumplimiento a la misma y los elementos probatorios correspondientes.

Seguidamente, se procederá a la **Defensa del imputado y sustanciación del procedimiento**, en este punto, cabe señalar, que el auto de apertura del procedimiento administrativo debe ser notificado al presunto infractor a objeto de que ejerza por escrito, dentro del lapso de diez (10) días hábiles, su derecho a la defensa. Así pues, en lo que se refiere a la sustanciación del procedimiento, conforme a lo señalado en relación a la incidencia de la presunción de inocencia en este tipo de procedimientos administrativos, es aplicable lo dispuesto en el Artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual, la Administración, de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento, del asunto que deba decidir, siendo su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites. Aunado a ello, en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, también aplicable para estos casos, los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil, en otras leyes.

En este contexto, señala además el Artículo 35 de la Ley Contra la Corrupción que, cuando así lo consideren procedente, el Contralor General de la República o sus delegatarios podrán dictar auto para mejor proveer.

Ahora bien, aunque la Ley Contra la Corrupción no lo señala expresamente, en virtud del derecho al debido proceso consagrado en el Artículo 49 de la Constitución, en este tipo de procedimientos el imputado puede solicitar la evacuación de las pruebas necesarias para ejercer su derecho a la defensa,

solicitud que debe formular dentro de los 10 días hábiles que tiene para presentar su escrito de defensa o de descargos.

En el procedimiento administrativo en comento, el Contralor General de la República puede solicitar a la máxima autoridad del ente u organismo de que se trate, la adopción de las medidas cautelares previstas en el Artículo 37 de la Ley Contra la Corrupción, con el objeto de asegurar la presentación de la declaración jurada de patrimonio y/o los documentos que se exijan en el procedimiento de verificación patrimonial.

Finalmente, una vez presentado el escrito de defensa por el presunto infractor, el Contralor General de la República o sus delegatarios decidirán si imponen o no la sanción administrativa correspondiente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, decisión que debe ser notificada al sancionado de acuerdo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dicha decisión agota la vía administrativa. En este sentido, de acuerdo a lo contemplado en el Artículo 35 de la Ley Contra la Corrupción que señala que en la aplicación de tal sanción se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que correspondan. Se consideran atenuantes, la falta de intención, dolo o culpa del contraventor y el no haber sido objeto de sanciones durante los cinco (5) últimos años. Se consideran agravante s la reincidencia, la reiteración y la resistencia o reticencia.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

La Administración Pública, entendida como complejo orgánico de las personas Jurídicas estatales, como la actividad administrativa, entendida como la que desarrollan los órganos competentes de aquellas o con autorización de las mismas, de carácter sublegal, en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan; precisamente constituye el objeto fundamental del derecho administrativo. Su régimen jurídico, por tanto, se refiere a todos los elementos destacados de ambos conceptos: la Administración Pública como complejo orgánico de las personas jurídicas estatales, su organización y funcionamiento; la competencia de sus órganos; el ejercicio de la función administrativa por los órganos estatales; los cometidos estatales y la responsabilidad de los funcionarios y del Estado.

En definitiva, en los actuales momentos el principio de la legalidad tiene un doble significado, por una parte, la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas, previamente establecidas.

Aun cuando se afirme la total autonomía del Derecho Sancionatorio o bien, su dependencia del Derecho Administrativo o de otra rama jurídica, no cabe duda que desde el punto de vista sustantivo, su relación directa es con el Derecho Penal, por cuanto ambos son la manifestación del ius puniendi del Estado y persiguen por igual reprimir mediante una consecuencia negativa que recaiga sobre el sujeto infractor de un precepto que se considera, por la ley expresa o por los criterios que conforman la conciencia del grupo, como contrario a los intereses

del medio en el cual actúa. Múltiples son las distinciones entre el Derecho Penal y el Derecho Sancionatorio, pero el elemento común entre ambos los coloca en el mismo plano de disciplinas represivas destinadas a determinar la responsabilidad que deriva de la conducta antijurídica, aún cuando los linderos que existan entre ellas sean simplemente de grado, incluso, en algunas ocasiones de una intensidad tan sutil que resulta difícil precisarlo.

La tipicidad se traduce en el plano del Derecho Administrativo en la aplicación estricta del principio de la legalidad; pero sometido en su máxima expresión de sujeción total y completa a la previsión normativa en forma tal que se deducen las siguientes consecuencias:

- a. Sólo es sancionable la conducta predeterminada por una norma;
- b. Sólo constituye sanción la pena contemplada en la norma;
- c. La interpretación de la norma no puede ser amplia sino restringida, es decir limitada a los lineamientos trazados por el legislador;
- d. Los supuestos y las penas contenidas en la norma no admiten aplicación analógica;
- e. La rigidez de los principios aplicados implica la calificación de la materia como de orden público con todas las consecuencias que de ello derivan, tales como: la de que los interesados y el órgano que aplica la sanción pueden obviar su adopción o cambiar los elementos que la misma estatuye.

Así pues, el derecho administrativo, configurado en torno a los elementos tanto de la definición orgánica de la Administración Pública como de su definición material como actividad administrativa, en consecuencia, tiene por objeto regular básicamente los aspectos formales, en lo que se refiere por ejemplo a los procedimientos administrativos para la formación de la voluntad de los órganos de

las personas estatales; y los aspectos materiales, en relación con la regulación del contenido específico del Estado respecto de cuya consecución se realiza.

En cuanto al ámbito subjetivo de control fiscal, que está determinado por la materia objeto de ese control, a saber, la buena gestión y legalidad del patrimonio público. Por tanto, estarán bajo el control de la Contraloría General de la República, todos los sujetos relacionados con la gestión de ese patrimonio. En segundo lugar, el ámbito subjetivo del control fiscal abarca tanto al sector público como al sector privado, desde que ambos pueden estar vinculados con la gestión del patrimonio público. Relacionado con lo anterior, y en tercer lugar, también ese control es extensible a personas naturales: no cabe duda, constitucionalmente, que la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal, pueden controlar la actuación de los funcionarios públicos encargados de la gestión del patrimonio público. Finalmente, y en cuarto lugar, que conviene tener en cuenta que la función de control, constitucionalmente, se extiende a la Administración Pública Nacional Descentralizada y, como vemos, a los Estados, Municipios y demás personas político Territoriales. La extensión de ese control es, ahora, materia de reserva constitucional, y no materia de reserva legal, como ocurría con la Constitución de 1961.

Con referencia a la responsabilidad asociada al control fiscal, es menester señalar que el uso y disposición del patrimonio público, bajo los conceptos incluidos en el Artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de de Control Fiscal, compromete la responsabilidad personal de las personas vinculadas con la administración de ese patrimonio público. Esa responsabilidad alcanza a los funcionarios públicos, y es corolario del sistema que al efecto diseña la Constitución; también, se extiende a los particulares, pues como hemos visto, el ámbito del control fiscal no se agota en los órganos y entes del sector público.

Las facultades de los órganos que ejercen el control fiscal interno y externo para la realización de cualquier tipo de actuación fiscal, deberán estar precedidas de la potestad para investigar cuando a juicio del órgano de control fiscal de que se trate, existan meritos suficientes para la realización de acciones tendentes a verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de las operaciones de los entes sujetos a su control.

En definitiva, la Administración Pública, posee la potestad de sancionar a los particulares o administrados y a los funcionarios públicos que hayan vulnerado el orden jurídico establecido. En este sentido, lo hace a través de diversas modalidades, a saber: **Disciplinaria, Penal, Civil y Administrativa**. Todas se aplican a través del ius puniendi ejercido por los órganos de la Administración, sometido mediante la Especialidad de Derecho Administrativo Sancionatorio, como lo ha denominado la doctrina, cuyo objetivo es el estudio de la actividad administrativa sancionatoria del Estado con el propósito de disuadir al agente de atentar contra el ordenamiento jurídico prescrito, es decir, el objetivo de dicha actividad va más allá de la mera imposición de una sanción al agente que ha vulnerado la normativa constitucional y legal, ya que su fin último es evitar daños posteriores o nuevos.

En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador de la Administración Pública, a través de sus diversas modalidades, es el mecanismo o vía que inexorablemente debe observar la autoridad administrativa para lograr determinar la ocurrencia de algún ilícito administrativo y, establecer así, las posibles responsabilidades e imponer, de ser el caso, las sanciones tanto a los particulares como a los funcionarios que han infringido las disposiciones administrativas.

De igual manera, es importante señalar que el referido procedimiento administrativo sancionador, debe tramitarse o aplicarse con base a un conjunto de

principios que ordenan la actividad administrativa, tal es el caso, del la legalidad, discrecionalidad, imparcialidad, flexibilidad probatoria, contradictorio, transparencia, tipicidad de las infracciones, acceso al expediente, proporcionalidad, irretroactividad, presunción de inocencia, debido proceso, cargos previos, non bis in idem, entre otros.

Finalmente, tal y como lo señala Rojas Hernández, J. (2004) “ La Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionatoria no actúa con el propósito de reintegrar el ordenamiento general, sino para cuidar los intereses que titulariza, y reintegrar el ordenamiento jurídico administrativo. De aquí la compatibilidad frente a un ilícito, de la actividad jurisdiccional del Estado y de la actividad sancionadora de la Administración Pública; y de aquí también que frente a una infracción, constitutiva a la vez de un delito penal y de un ilícito administrativo, pueda imponerse al autor una dualidad de sanciones, quebrantando, sólo, en apariencia, el principio del no bis in idem” (p. 223).

En virtud de ello, el procedimiento administrativo sancionador tiene, en primer lugar, fines disuasivos tendentes a garantizar el cumplimiento de la norma y, en segundo lugar, fines represivos, tendentes a reprimir la conducta ilícita, tales como la imposición de multas administrativas, la suspensión de actividades, la orden de hacer algo, de dejar de realizar alguna conducta.

CAPITULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ. **Tratado de Derecho Administrativo Formal**. Vadell hermanos Editores. Caracas. 1998. 3ra. Ed.

BREWER CARÍAS, Allan R. **La Constitución de 1999**. Editorial Arte. Caracas-Venezuela 2000.

Contraloría General de la República. **Revista de Control Fiscal**. Mayo-Agosto. N° 149. Caracas. 2002.

Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). **II Jornadas Sobre Derecho Administrativo. Las Formas de la actividad Administrativa**. Brewer-Carías, Allan. La Actividad administrativa y su Régimen Jurídico. Rondon, Hildegard. La Actividad administrativa y el Régimen de Sanciones Administrativas en el Derecho Venezolano. Caracas. 2005

GARAY, J. **La Constitución**. Ed. Juan Garay: Caracas, Venezuela. 2001.

GARCÍA MULLER, Alberto. **Introducción al Curso de Derecho Administrativo General**. Universidad de los Andes. Taller de Publicaciones. Mérida. 1998.

HARO, José V. **Comentarios a la Ley Contra La Corrupción**. Vadell hermanos Editores. Caracas. 2003.

Leyes Orgánicas del Poder Ciudadano. Editorial Jurídica Venezolana. Hernández, José. Colección Textos Legislativos N° 30. Caracas. 2005.

MENDOZA PÉREZ, Luis E. **El Procedimiento Administrativo Sancionador. Derivado de las Infracciones a la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**. Vadell hermanos Editores. Caracas. 2006.

PARRA MANZANO, Galsuinda. **Manual de Derecho Administrativo General**. Vadell hermanos Editores. Caracas. 2005.

PEÑA SOLÍS, José. **La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana**. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2005.

PEÑA SOLIS, José. **Manual de Derecho Administrativo**. Colección de estudios Jurídicos Tribunal Supremo de Justicia. 2000.

ROJAS-HERNÁNDEZ, Jesús D. **Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador Como Límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria**. Ediciones Paredes. Caracas. 2004.

RONDÓN, H. **Análisis De La Constitución Venezolana De 1999. Parte Orgánica Y Sistemas**. Editorial Ex Libris: Caracas, Venezuela. 2001.

RONDÓN, H. **Teoría General de la Actividad Administrativa**. Ediciones LIBER. Caracas. 2000.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge. **Derecho Público**. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires-Argentina. 1998.

ZAMBRANO, Freddy. **Ley Orgánica de la Contraloría General de la República**. Colección de Leyes Venezolanas. Editorial Atenea, C.A. Caracas, Venezuela. 2006.

www.bdigital.ula.ve