

**Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad
sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor
y Fuerza de Ley Contra la Corrupción**

Jesús A. Villarreal Hernández

Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
villarreal.abogado@yahoo.com

José J. Rodríguez Faría

Docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo
jose_rodriguez_108@hotmail.com

Recibido: 26/05/2016

Aceptado: 01/09/2016

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

Resumen

El *Ius Puniendi* como poder Estatal, reviste las facultades para sancionar, los actos reputados por la ley penal como típicamente antijurídicos y en el marco de un Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia, existen un conjunto de garantías, que limitan el ejercicio del citado poder punitivo, para así evitar el ejercicio de castigos repetidos, prohibidos expresamente por la Constitución Nacional. El propósito del presente trabajo, es delimitar la inconstitucionalidad de los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en decreto N° 1410 del 19 de Noviembre de 2014. La metódica investigativa empleada para develar las conclusiones del presente trabajo, consistió en una revisión documental exploratoria, usando el método analítico, para seleccionar los constructos doctrinarios, legales y jurisprudenciales, de los cuales se desprenden los soportes bajo los cuales se concluye, que las normas analizadas, representan una dualidad sancionatoria, que menoscaban el principio non bis in idem y violan flagrantemente el contenido del artículo 49 de la Carta Magna.

Palabras Clave: dualidad sancionatoria, non bis in idem, inconstitucionalidad.

Considerations on the unconstitutionality of the penalization duality provided for in the decree with rank, value and force of law against corruption

Abstract

The right to punish as State power, assumes the powers to punish acts renowned for criminal as typically wrongful law and within the framework of a democratic state, Social, Law and Justice, there are a set of safeguards, which limit the exercise of that punitive power, to avoid the exercise of repeated punishment, explicitly prohibited by the Constitution. The purpose of this work is to define the unconstitutionality of Articles 33 and 39 of Decree with Rank, Value and Force of Law Against Corruption, published in Decree No. 1410 of November 19, 2014. The methodical research used to reveal the findings of this work consisted of an exploratory literature review, using the analytical method to select the doctrinaire, legal and jurisprudential constructs, which stands under which it is concluded that the rules analyzed emerge represent a punitive duality, They undermine the principle of non bis in idem and flagrantly violate the content of Article 49 of the Constitution.

Keywords: duality punitive , non bis in idem , unconstitutional

Introducción y metódica de la investigación

La acción de los órganos que componen al Estado Venezolano, se encuentra sujeta al Ordenamiento Jurídico vigente, el cual restringe los poderes estatales, frente a los derechos y garantías ciudadanas; en este sentido, los poderes punitivos bajo los cuales pueden imponerse sanciones pecuniarias, administrativas, civiles y penales, están sujetos a un conjunto de principios, que restringe el ejercicio del Ius Puniendi.

En este sentido, se hace necesario, analizar la dualidad persecutoria y sancionatoria, atribuida a la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela, recogida en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en decreto N° 1410 del 19 de Noviembre de 2014, a los fines de delatar su inconstitucionalidad.

En el desarrollo del presente estudio, se empleó el análisis documental con apoyo en la hermenéutica jurídica, que permitió la interpretación de los contenidos legales aludidos y de un cumulo de jurisprudencia, que se acompañan como soporte de la prohibición que tienen los estados, de juzgar y sancionar doblemente a una persona por el mismo supuesto de hecho; en este sentido, a continuación se explanan un conjunto de reflexiones, que desde el más puro científicismo y juricidad, pretenden asentar un análisis crítico, que cuestione la aplicación repetida e inconstitucional del poder punitivo del Estado, consagrado en los artículos 33 y 39 de la ley en cuestión.

Aproximaciones teóricas sobre la dualidad sancionatoria. Un acercamiento al principio non bis in ídem

Previo al desarrollo del vértice de la presente investigación, es prudente esgrimir un conjunto de pinceladas teóricas, que asienten las bases epistemológicas y jurídicas, sobre la ilegalidad del ejercicio repetido del Ius Puniendi, para de ésta forma, caracterizar doctrinariamente al macro principio *non bis in ídem*, el cual, a juicio de los autores, se encuentra francamente violentado en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de Ley contra la Corrupción,

específicamente en sus artículos 33 y 39, pues ambos prevén un régimen punitivo para un mismo supuesto de hecho.

Dicho lo anterior, es menester indicar, que el non bis idem también llamado nem bis idem, se erige como un macro principio, que busca limitar el ejercicio repetido del ius puniendi estatal. Canabellas (1992) enseña: “la citada locución (non bis in idem) suele ser definida -por algunos- como una máxima latina que significa “no dos veces sobre lo mismo” (p.175); mientras que Enterría (2000) indica: “una interdicción de la doble sanción sobre la troika de identidades de sujeto, hecho y fundamento”(p. 50). Santamaría (2000) en su obra “Principios del Derecho Administrativo Sancionador” refiere:

El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibitiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales. (p. 393)

Otro aporte doctrinal valioso, es el brindado por Mañalinch (2011) en su obra, quien refiere:

En tanto estándar de adjudicación, el principio ne bis in idem se traduce en una prohibición de consideración o valoración múltiple de un mismo “hecho” –o más técnicamente: de una misma circunstancia o aspecto (de uno o más hechos)– en la fundamentación judicial de la sanción a ser impuesta sobre una misma persona. En tanto estándar de clausura procesal, el principio se traduce en una exclusión de la posibilidad de juzgamiento de un hecho ante la existencia de otro juzgamiento (anterior o simultáneo) relativo al mismo hecho. (p.140)

Queda asentado de los criterios supra expuestos, que el non bis idem presupone una garantía fundamental que se dimana del derecho humano al debido proceso e implica en una prohibición irrestricta de sancionar doblemente un mismo hecho. El eminente tratadista Alemán Ingeborg Puppem (2005) en su obra *Strafrecht Allgemeiner Teil*, tomo II citado por Mañalinch (2011), enseña:

Esta dimensión como estándar sustantivo de adjudicación, orientado a la **evitación de fundamentar o agravar una sanción por un mismo hecho, el**

principio ne bis in idem no representa más que una concreción de la prohibición de exceso que se deriva del principio (general) de proporcionalidad: considerar dos veces un mismo hecho –o más exactamente, la misma propiedad de un hecho– para fundamentar o agravar la sanción a ser impuesta sobre una persona, constituye una contravención de esa prohibición de exceso. Lo fundamental es que, desde este punto de vista, el principio ne bis in idem representa un estándar vinculante para el adjudicador, pero no sin más, al menos directamente, para el legislador. Esto, porque la premisa metodológica que subyace a la aplicación del principio, en su modalidad de prohibición de doble valoración, consiste en la necesidad de evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial, asociada a la superposición de los supuestos de hecho de dos o más normas de sanción en relación con un mismo objeto de subsunción. Esto es precisamente lo que se constata cada vez que se afirma un concurso impropio o aparente de delitos, que da lugar a la exclusión de la aplicación de las consecuencias que normalmente estarían asociadas a un auténtico concurso (real o ideal) de delitos. (p.142)

La francesa J. Lelieur-Fischer (2005) en su tesis doctoral “La règle ne bis in idem. Du principe de l’authorité de la chose jugée au principe d’unicité d’action répressive”, enseña:

En los últimos siglos el principio ne bis in idem también se ha convertido en un principio de tutela judicial para el ciudadano frente al ius puniendi del Estado y, como tal, forma parte de los principios del debido proceso y del juicio justo, en otras palabras, ha devenido un derecho fundamental que protege contra la acumulación de sanciones penales. (s/r)

Este enfoque, sugerido por el francés, de concebir el principio ne bis in idem, como una garantía de la tutela judicial efectiva, es ratificado por Hidalgo (2011), indica:

El principio non bis in idem es una de las garantías que asiste a la persona ante el ejercicio del poder punitivo estatal tiene como finalidad evitar que se someta a ésta al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento (p.2)

Ha quedado evidenciado, de los criterios supra referidos, que los científicos y teóricos del derecho consultados, reputan al principio en cuestión, como una garantía irrenunciable e

imprescriptible de los ciudadanos frente al Poder Punitivo del Estado, que no puede excederse y desbordarse en los cursos de la no proporcionalidad y la doble aplicación sancionatoria.

Tal y como denuncia Cury (2005): “la circunstancia de que algunas leyes y reglamentos acepten esa posibilidad significa sólo un abuso que se debe impugnar enérgicamente, evitando a toda costa elevarlo a la categoría de norma general.”(p.111). Idea ampliada por Castillos (2009), indicando que “cuando el Estado, ha decidido intervenir y castigar un determinado hecho, atacando por dos flancos al encausado, está manifestando una de sus peores expresiones de codicia y arbitrariedad” (p.6)

En el contexto antes indicado, es el Poder Judicial, el único que puede realmente controlar el contenido de las Leyes y es a los jueces a quienes está dirigida la observancia del principio aludido, fungiendo como protectores de las garantías judiciales que posee la ciudadanía, a partir de los casos que son sometidos a su conocimiento.

Es el caso, que el *non bis in idem*, quebrantando flagrantemente por los artículos 33 y 39 de la Ley Contra la Corrupción, no solo implica la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por un mismo hecho, si no, que abarca el ámbito adjetivo, lo que se traduce en la prohibición de múltiple, sucesiva o simultanea persecución sobre un mismo hecho. Tesis que defiende Anselmino (2013) cuando indica:

El “ne bis in ídem” puede ser analizado desde dos vertientes, una sustantiva o material, que significa la prohibición de castigar a una persona dos o más veces por el mismo hecho; y una adjetiva o procedimental, que se traduce en la prohibición de múltiple persecución penal, sucesiva o simultánea, por el mismo hecho (p.112)

Las disquisiciones doctrinarias supra transcritas, son uniformes y pretenden orientar desde el cientificismo jurídico, el espíritu de las legislaciones nacionales, que han de evitar a toda costa transgredir los principios elementales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva; protegiendo a los ciudadanos frente a la acción punitiva del Estado, que siempre debe atender a

los límites de la proporcionalidad y la ponderación; asunto inobservado en el caso aquí denunciado y que consecuentemente ha de conllevar a la declaratoria de nulidad parcial.

Hermenéutica de jurisprudencias extranjeras sobre el principio non bis in idem

En el desarrollo investigativo, se hizo necesario el empleo del método analítico, a fin de ubicar criterios jurisprudenciales extranjeros y que, de una revisión exploratoria, derivó en la selección de los fallos judiciales que se acompañan al presente aparte y del cual se desprende el criterio uniforme de ratificar la supremacía y la protección que ha de brindarse al principio non bis in idem.

En primer lugar, se trae a colación el criterio pacífico y sostenido por el **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL REINO DE ESPAÑA**, que consuetudinariamente ha explanado que la imposición de dos o más sanciones a un mismo sujeto por un mismo hecho o su doble enjuiciamiento implica, sin más, una desproporción y la correlativa arbitrariedad (toda desproporción es siempre arbitraria), constitucionalmente proscritas ambas, tal como ha señalado la más acreditada doctrina. En sentencias Nros. 154/ 1990, el Tribunal sentenció:

(...) también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción. (...), aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada.

Criterio recogido en sentencia Nro. 2/1981 del Tribunal Constitucional del Reino de España, cuando se asienta:

(...) si la exigencia de la *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito, ese cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita. Desde esta perspectiva sustancial, el principio de *ne bis in idem* se configura como un derecho

fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Asunto ratificado por Tribunal Constitucional Español, en Sentencia 94/1986 de 8 de Julio al dictar:

(...) este principio impone por una parte la prohibición de que, por parte de la autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración en el ejercicio del "*ius puniendi*" del Estado y, por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivado de una relación de supremacía especial de la administración, esté justificado el ejercicio del "*ius puniendi*" por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la administración.

Por otro lado, la **JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PERUANA**, el 16 de Abril de 2003, en la causa signada con el expediente exp. N° 2050-2002-AA-TC.

El principio *ne bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal. El contenido material del *ne bis in idem* implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento. (...) En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos(o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Criterio ratificado por el Tribunal Constitucional de la República de Perú, en el caso: José Mercedes Moreno, de fecha 13 de Agosto de 2009.

Este Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el *ne bis in idem* es un principio que informa la potestad sancionadora del Estado, el cual impide -en su formulación material-, que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista la identidad de

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

sujeto, hecho y fundamento. En su vertiente procesal, en cambio, tal principio comporta que “nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, así como el inicio de un nuevo proceso cuando concurra la referida triple identidad entre ambos procesos (Cfr. Expediente N.º 2050-2002-HC/TC, Carlos Ramos Colque, fundamento 19).

Por su parte, la **CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA**, en el caso *Green vs Estados Unidos* (1957), señaló:

La idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la vergüenza, gastos y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aun siendo inocente, se le declare culpable

Igual, es prudente traer a colación el criterio asentado por la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, en el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentencia del 17 de Septiembre de 1997.

El principio *ne bis in idem* busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos; a diferencia de otros instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto, que utiliza la palabra "delito", la CADH utiliza la expresión "mismos hechos" que es un término que beneficia más a la víctima.

Es el caso, ciudadanos Magistrados, que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia Extranjera citada, coinciden, al preceptuar que el *non bis ídem*, persigue proteger a los ciudadanos de que NO sean procesados y sancionados doblemente por un mismo hecho; razón por la cual, es necesario develar la inconstitucionalidad de los artículos 33 y 39 de la Ley Contra la Corrupción, a los fines de que éste máximo Tribunal, en ejercicio del control concentrado de la Constitucionalidad, constate la colisión de las normas indicadas con el artículo 49 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y actúe en consecuencia, declarando la nulidad de la abusiva dualidad sancionatoria.

De la inconstitucional dualidad sancionatoria prevista en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

Habiendo explanado en los puntos precedentes, los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, que definen el marco epistemológico y jurídico del principio non bis in idem, resulta forzoso explicitar las fundamentaciones bajo las cuales se erige la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria y persecutoria, contenida en los artículos 33 y 39 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, pues la yuxtaposición de los mismos conceden un poder abusivo, regresivo, desproporcional y violador del derecho humano al debido proceso, a la Contraloría General de la República, que como Órgano del Poder Público, ha de sujetarse estricta y cabalmente al cumplimiento del Ordenamiento Jurídico Venezolano y acatar la Supremacía Constitucional, respetando las garantías judiciales, otorgadas a los nacionales.

Dicho lo anterior y con el único propósito de denotar, como la aplicación de los artículos denunciados, violan un derecho constitucional, es forzoso hacer cita textual del contenido de los mismos y subrayar el contenido que se reputa de inconstitucional:

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

- 1. Quienes omitieren presentar la declaración jurada de patrimonio dentro del término previsto para ello.**
- Quienes omitieren presentar en el término que se le hubiere acordado, los documentos solicitados con motivo del procedimiento de verificación patrimonial.
- Quienes se les exija mediante resolución, presentar la declaración jurada de patrimonio y no lo hicieren.
- Quienes no participen los nombramientos, designaciones, tomas de posesiones, remociones o destituciones.
- 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.

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

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 entorpezca 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 este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que no publiquen y pongan a disposición el informe a que se refiere el artículo 9°.
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 (subrayados y negrillas agregados)

De igual modo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, en un artículo subsiguiente, tipifica un régimen sancionatorio para el mismo supuesto de hecho, al preceptuar:

ARTÍCULO 39. 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 este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley. La inhabilitación que corresponda según los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, será determinada 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.

La abusiva e inconstitucional doble sanción identificada supra, contraviene lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, visto que se erige como una franca inobservancia al macro principio non bis in idem y a la proporcionalidad de la pena; a mayor información, se trae a colación el dispositivo constitucional aludido.

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

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

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas. (subrayados y negrillas agregados)

Tal como se evidencia, de los artículos arriba transcritos del **Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción**, se manifiesta una **dualidad persecutoria y sancionatoria**, la cual es contraria a lo que establece la Carta Magna, ya que en *primer lugar*, la norma prevé una dualidad persecutoria, al errática y abusivamente subrogar en la Contraloría General de la República, la potestad de perseguir en dos oportunidades, a un mismo ciudadano que esté presuntamente incurso en el supuesto de hecho previsto en el numeral primero de ambos artículos (33 y 39 DCRVFLRLCC) “*omisión de la presentación jurada de patrimonio en el término previsto*”; hecho éste que contraviene lo dispuesto por el constituyente en el artículo 49, por que prevé la posibilidad de doble juzgamiento, ya que la Contraloría General de la República sustancia dos procedimientos para la imposición de ambas sanciones, hecho éste que inobserva la prohibición hecha por el poder constituyente.

Es el caso, que la Contraloría General de la República, al aplicar las normas aquí impugnadas, incurre en una vulneración al derecho constitucional al debido proceso y accesoriamente transgreden los principios de celeridad, la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva y menoscaban además el principio de oportunidad, certeza y unidad de la decisión.

En segundo lugar, los artículos impugnados permiten una dualidad sancionatoria, lo que es un llano ejercicio repetido del ius puniendi, hecho éste que es contrario a la opinión conteste de la más calificada doctrina, de la jurisprudencia nacional y extranjera y de los criterios contenidos en la constitución nacional. Los artículos 33 y 39 de la norma en cuestión, permite que se sancionen en distintos momentos por un mismo supuesto de hecho, al mismo ciudadano, con lo cual, no existe un acto único que se pronuncie en su totalidad del caso, de la supuesta responsabilidad administrativa del investigado, y además se imponen dos sanciones, sin atender al test de la

proporcionalidad de la pena. Tal poder, viola el derecho de los ciudadanos, de no ser procesados y sancionados más de una vez por los mismos hechos “reprimibles” en la ley.

A estas alturas, es necesario insistir que la dualidad persecutoria y sancionatoria, no puede ser matizado bajo el criterio de la “accesoriedad”, pues la práctica del órgano Contralor, genera dos actos sancionatorios sobre un mismo hecho, lo que representa dos sanciones principales (desproporcionadas), que son sobrevenidas sobre los mismos hechos sancionables, que ya fueron en una primera oportunidad, investigados y sancionados.

Entonces, los ordinales nro. 1, de ambos artículos denunciados (33 y 39), rompen con el lógico equilibrio que debe existir en el régimen sancionatorio administrativo y que además transgreden el principio de la proporcionalidad de las penas y sanciones, pues prevé sin distinciones de ninguna especie, para la misma irregularidad administrativa, una dualidad de sanciones administrativas; simultáneamente, lesionan el principio **non bis in idem**, el cual posee rango constitucional en la República Bolivariana de Venezuela, pues se encuentra explícitamente implícito en el artículo 49 de la Carta Magna y conforme al cual, ninguna persona puede ser sancionada o penada doblemente por un mismo hecho.

Los artículos cuya inconstitucionalidad se expone en el presente trabajo de investigación, facultan a la Contraloría General de la República, a imponer en un mismo “hecho o falta ilícita” la gravísima sanción de inhabilitación, que es una restricción severa del ejercicio de derechos políticos y una cuantiosa multa, que se constituye como una pesada erogación dineraria; lo cual desde todo punto de vista y empleando un sencillo análisis jurídico, es contrario a lo previsto en el artículo 49.7 de la Constitución Nacional, que expresamente obliga a **TODOS LOS ORGANOS DEL ESTADO** (verbigracia Contraloría General de la República), a imponer una única sanción, en los casos en donde sea posible el ejercicio del Poder Punitivo.

A tenor de lo antes expuesto, queda evidenciado que los artículos en cuestión, conculcan el principio de proporcionalidad, menoscaban el macro principio non bis in idem, contravienen el contenido del numeral 7mo del artículo 49 de la Constitución y además se viola el principio de

Consideraciones sobre la inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción

congruencia entre la infracción cometida y errática y abusiva dualidad sancionatoria aplicada, pues confieren un excesivo poder a la Contraloría General de la República y se menoscaban las reglas para la graduación y escala sancionatoria, otorgando una amplísima libertad al órgano contralor, para medir la magnitud de las mismas, sobre la base de una dañina discrecionalidad para inferir los hechos sobre los cuales se encausa a un administrado.

Resulta prudente, traer a colación el criterio sostenido por el más alto tribunal del país, en sentencia del 20 de febrero de 2003, caso (Ricardo Sayageh Allup), en el cual se estableció:

(...) el artículo 49, numeral 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

La norma transcrita establece uno de los principios generales del derecho que se manifiesta en la imposibilidad de que el Estado juzgue y sancione dos veces a una persona por hechos que fueron objeto de juicio. Tal principio se manifiesta también en el derecho administrativo sancionador como límite a que el administrado sea sancionado dos veces por un mismo hecho. Igualmente el autor Antonio Domínguez Vila, en su obra “Los Principios Constitucionales”, haciendo un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Español del 14 de febrero de 1986 señaló que ...el ámbito del non bis in idem comienza y termina en que autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionen repetidamente una conducta. **El non bis in idem solo es admisible cuando se pretende sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos mismos hechos.** (subrayados y negrillas agregados)

Igualmente se hace preciso traer a colación el criterio sostenido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, específicamente el fallo de la Corte Segunda de lo Contencioso administrativa, de fecha 18 de Noviembre de 2009, caso (Banco Mercantil C.A Banco Universal, contra la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras SUDEBAN)

De modo que **el principio non bis in idem tiene una doble connotación, sustantiva y procesal. La primera radica en la imposibilidad de aplicar dos sanciones sobre una misma persona por una misma infracción, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; la segunda, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procedimientos distintos o, si se quiere, que se dé apertura a dos procedimientos por el mismo hecho y con igual**

objeto. (Omissis) (...) Tenemos entonces, que la aplicación de este principio en el ámbito estrictamente administrativo supone que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no puedan sancionar repetidamente una misma conducta ilícita por entrañar esta duplicidad de sanciones, como se señaló, una inadmisibles reiteración del ejercicio del ius puniendi del Estado (GONZÁLEZ RIVAS, J., La Interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional, Madrid, Primera Edición, 2005, p. 520); (...) **Así, el principio non bis in ídem, prohíbe la doble sanción de un mismo hecho con base en los mismos fundamentos, no obstante, –un mismo hecho– puede dar lugar al quebrantamiento de dos o más instituciones que el ordenamiento jurídico pretende proteger.**

Ello así, la verificación del non bis in ídem requiere la concurrencia de ciertos requisitos, como son: a) identidad de sujeto; b) un mismo hecho y; c) idéntico fundamento de la sanción impuesta. (...) Es preciso entender entonces que la manifestación de este principio constitucional tendrá fuerza cuando un sujeto es sometido a una doble sanción (administrativa o penal) por un mismo hecho con la finalidad de proteger un mismo bien jurídico; sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que coexistan procedimientos sancionatorios que tengan su origen en la materialización de diversas infracciones tipificadas en distintas disposiciones legales, aún y cuando uno sólo haya sido el acto que las haya originado. No obstante, tal posibilidad sólo tendrá lugar cuando ocurran los siguientes supuestos: (i) que la conducta imputada haya infringido distintos bienes jurídicamente protegidos; (ii) que los procedimientos y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos y atiendan a distintas finalidades. (Omissis...)

De conformidad con lo expuesto, debe reiterarse que el principio del non bis in ídem, prohíbe la doble sanción de un mismo hecho con base en los mismos fundamentos y para su verificación se requiere que exista identidad de sujeto, identidad en los hechos, e idéntico fundamento de la sanción impuesta. Dicho principio se materializa cuando un sujeto es sometido a una doble sanción por un mismo hecho con la finalidad de proteger un mismo bien jurídico, lo que no excluye la posibilidad de que coexistan procedimientos sancionatorios que tengan su origen en la materialización de diversas infracciones contempladas en distintas disposiciones legales, aún y cuando un sólo acto las haya originado, todo esto tomando en cuenta que cuando en la relación entre el administrado y Administración existe una relación de sujeción o supremacía especial, se debe considerar posible la duplicidad de sanciones, siempre y cuando la fundamentación de las mismas sea diferente.

Así pues, es imperioso indicar, que los contenidos legales aquí analizados, incurren en una dualidad persecutoria y sancionatoria, prohibidos expresamente por el constituyente en el artículo 49 numeral 7mo, pues se permite que por los mismos hechos determinantes de

responsabilidad administrativa, un funcionario sea doblemente perseguido y sancionado.

A modo conclusivo

El Estado Moderno, desde sus orígenes, se encontró sujeto a un marco regulatorio de sus actuaciones; así, con el devenir del tiempo y el desarrollo de las ciencias jurídicas, se erigieron un conjunto de principios y garantías, que suponen un freno al Poder Público frente a los derechos intrínsecos a la condición humana.

Así pues, frente al *Ius Puniendi* Estatal se posiciona el debido proceso y el *non bis in idem*, para evitar el ejercicio repetido de persecución y sanción, sobre la cual ningún ciudadano puede ser compelido administrativa, civil o judicialmente y sancionado, dos veces por el mismo hecho.

A la luz de las argumentaciones, criterios doctrinarios y jurisprudenciales previamente expuestos, se señala la Inconstitucionalidad de la dualidad sancionatoria prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, visto que contraviene directamente el contenido del artículo 49 de la Carta Magna Fundamental; por lo cual se patentiza la urgencia de su nulidad, a través de los distintos medios contemplados en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

Referencias

- Anselmino, V (2013). *Nen bis idem*. La prohibición contra la doble persecución penal. Trabajo publicado en la Revista Anales N°43 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.
- Cabanellas, G (1992). *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ta Edición, Heliasta S.R.L Buenos Aires, Argentina
- Castillo, F (2009). Vulneración del principio *non bis in idem* en el sistema de sanciones estatales (penales y administrativas): inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Publicado en *Microjuris*. Boletín N° MJD321. Doctrina. 07-01- 2009. Recuperado de: <http://www.bcbabogados.cl/images/Vulneracion.pdf>
- Cury, E (2005). *Derecho Penal, Parte General*. Ediciones Universidad Católica de Chile.

García, E (2000). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Civitas, t. I, España.

Lelieur-Fischer, J (2005). La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. Tesis doctoral presentada por ante la Universidad de la Sorbona, Paris Francia.

Mañalich, J (2011). El principio non bis in idem en el derecho penal chileno. Trabajo publicado en la Revista Estudios de la Justicia N°15 de la Universidad de Chile Santamaría, J (2000). Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Centro de Estudio Ramón Areces. Colección Ceura. Madrid. 2000.

Patrick, H (2011). ¿Vulneración del non bis in ídem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas? Trabajo especial presentado en la Universidad Católica del Perú. Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20111108_02.pdf

Legislación y jurisprudencia

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Marzo 24, 2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario. Caracas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Caso: (Loyza Tamayo vs Perú). Sentencia de fecha 17 de Septiembre de 1997.

Corte Suprema de los Estados Unidos (1957). Caso: Green vs Estados Unidos de Norte America.

Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo (2009). Caso (Banco Mercantil vs Sudeban). Sentencia del 18 de Noviembre de 2009.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción (Noviembre 19, 2014). Decreto N° 1410. Caracas, Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sala Constitucional. Caso: (Ricardo Sayageh). Sentencia de fecha 20 de febrero de 2003.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1986). Sentencia Nro. 94 del año 1986.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1981). Sentencia Nro. 2 del año 1981.

Tribunal Constitucional del Reino de España (1990). Sentencia Nro. 154 del año 1990.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia en el Exp. 2050-2002-AA-TC. Sentencia de fecha 16 de Abril de 2003.

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia en la causa: José Mercedes Moreno Sentencia de fecha 13 de agosto de 2009.