

# Ideas preliminares para una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) en materia de procedimiento sancionador<sup>1</sup>.

**Miguel Ángel Torrealba Sánchez<sup>2</sup>**

**Resumen:** Propuesta preliminar de algunos lineamientos a seguir en relación con el procedimiento administrativo sancionador, en el marco del proyecto académico seguido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Especialización en Derecho Administrativo de la Dirección de Postgrado de Derecho de la UCAB para elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**Palabras claves:** procedimiento administrativo; procedimiento administrativo sancionador; Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**Abstract:** Preliminary proposal for some guidelines to be followed in relation to the sanctioning administrative procedure, within the framework of the academic project followed by the Institute of Legal Investigations and Specialization in Administrative Law of the Postgraduate Direction of Law of the UCAB to prepare a preliminary draft of the reform of the Organic Law of Administrative Procedures.

**Keywords:** Administrative Procedure; Administrative Sanctioning Procedure; Organic Law of Administrative Procedures.

Dada la ausencia de regulación en la vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) en materia de procedimiento sancionador<sup>3</sup>, incorporar algunas normas en una futura reforma se constituye en una exigencia inaplazable, con el fin de poner al día el marco legal frente a la profusión desordenada y poco sistemática de normas sectoriales que imponen sanciones administrativas<sup>4</sup>. Como referencias se acudió básicamente al Derecho comparado, específicamente

<sup>1</sup>Este texto fue presentado como documento de trabajo en la reunión preparatoria de las II Jornadas de Derecho Administrativo <<José Araujo Juárez>>. 35 años de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: Revisión y propuestas de reforma, evento que tuvo lugar en el Centro Internacional de Actualización Profesional (CIAP) de la Universidad Católica Andrés Bello, en Caracas, el 9 de junio de 2016. Se trata de una propuesta preliminar –que solo pretende exponer algunos lineamientos a seguir– seguramente sujeta a cambios a medida que se avance en las discusiones.

<sup>2</sup>**Universidad Central de Venezuela.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho. Abogado *Magna Cum Laude* y Especialista en Derecho Administrativo. Profesor Ordinario (Agregado) de Derecho Administrativo. Ha sido Profesor de la Especialización en Derecho Procesal del Centro de Estudios de Postgrado de esa Facultad. **Universidad de Coruña, España.** Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano, sobresaliente Cum Laude. **Universidad Carlos III de Madrid, España.** Máster en Política Territorial y Urbanística. **Universidad Católica “Andrés Bello”.** Dirección de Estudios de Postgrado. Profesor en la Especialización en Derecho Administrativo. **Universidad Monteávila.** Profesor de Derecho Administrativo y Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO).

<sup>3</sup>La LOPA solo prevé sanciones para su incumplimiento, pero no contiene normas que regulen en general el procedimiento administrativo sancionador. Sobre el punto véanse, entre otros: Lares Martínez, Eloy: *Consideraciones sobre la previsión de sanciones en el proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos*. Revista de Derecho Público Núm. 2. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980, pp. 53-55. Disponible en línea: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/2/rdpub\\_1980\\_2\\_53-55.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/2/rdpub_1980_2_53-55.pdf). Más recientemente: Araujo-Juárez, José: *Derecho Administrativo General. Recurso y procedimiento administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2010, pp. 344-348.

<sup>4</sup>Hace más de una década la doctrina calificaba tal situación normativa como confusa por no decir caótica (Peña Solís, José: *La potestad sancionadora de la Administración Pública Venezolana*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, p. 434). Tal panorama se ha agravado mucho más en la actualidad.

al iberoamericano, en varias de las leyes más recientes<sup>5</sup>. Ello por la similitud de origen y evolución legislativos, pues casi todos esos instrumentales legales parten de la Ley española de 1958, o más recientemente, de la de 1992, reformada en 1999 y reemplazada en 2015.

Así las cosas, se optó por una propuesta de regulación sucinta y no pormenorizada, por varias razones:

1. El carácter de ley general o si se quiere “marco” de la LOPA.
2. La novedad de introducir tales normas en el régimen general del procedimiento administrativo venezolano.
3. El escaso desarrollo doctrinario en este asunto en los últimos quince años, producto no de deficiencias intrínsecas de los autores, si no de la involución legislativa y jurisprudencial en esta materia, consecuencia del retroceso general de las leyes administrativas en cuanto a eliminar o soslayar garantías fundamentales procedimentales de la persona y a privilegiar una Administración Pública notablemente autoritaria<sup>6</sup>. El resultado es que nuestra doctrina se ha dedicado fundamentalmente a reiterar la necesidad del respeto a las reglas básicas del Derecho Administrativo Sancionador, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, así como a contrastar estas pautas con las inconstitucionales regulaciones del cambiante Derecho positivo y las acomodaticias sentencias de las Justicias Constitucional y Administrativa, frente a las arbitrariedades legislativas y de la Administración Pública<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Los instrumentos normativos consultados fueron: Ley 30 1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. España. 1992, Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. España, 1993, Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (España), 2015 y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. España, 2015; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombia, 2009; Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo. G. O. No. 10722 del 8 de agosto de 2013. República Dominicana, 2013; y Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General de 2001 (Perú). Texto único ordenado del procedimiento administrativo general (2017). Por razones de simplificación se identificará cada Ley por su país, salvo para el caso el caso español dada la diversidad de fuentes, algunas no vigentes.

<sup>6</sup> No obstante, de forma similar a otras áreas del Derecho Público, paradójicamente, la obra más completa sobre el tema de las sanciones administrativas en la bibliografía nacional es de este período, a saber: Peña Solís, *op. cit., in totum*.

<sup>7</sup> El retroceso en la protección de las garantías sustantivas adjetivas ha ido en aumento desde el inicio del siglo. Véanse entre otros: Fraga Pittaluga, Luis: *Consideraciones generales sobre el régimen de las sanciones administrativas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Revista Derecho y Sociedad Núm. 1. Universidad Monteávila. Editorial Torino. Caracas, 2000, pp. 65-139. Disponible también en línea: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/1/derys0\\_2000\\_1\\_65-139.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/1/derys0_2000_1_65-139.pdf); Parés Salas, Alfredo: *Dispare primero y averigüe después. De las sanciones de plano o la pernicioso tendencia a prescindir del procedimiento administrativo constitutivo en el ámbito sancionador*. En: Canónico Sarabia, A. (Coord.): *Visión actual de los procedimientos administrativos*. III Congreso de Derecho Administrativo, Margarita 2011. Centro de Adiestramiento Jurídico(CAJO) Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 213-237. Disponible también en línea: <http://www.muci-abraham.com/uploads/publicaciones/d8bf2b74984e0b067abb820ee565fd4b-8f9e506c.pdf>; Torrealba R., José Gregorio: *Notas sobre algunos aspectos prácticos y teóricos del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas*. Anuario de Derecho Público Núm. 2. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas, 2008, p. 158. Disponible también en línea: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/2/ADPUB\\_2009\\_151-158.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/2/ADPUB_2009_151-158.pdf); ROJAS PÉREZ, Manuel: *Control fiscal y régimen sancionatorio en la Ley de Contrataciones Públicas*. En: *Ley de Contrataciones Públicas*. Colección textos legislativos N° 44. 4° edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 381-391; Daniels Pinto, Ali José: *Consideraciones sobre el régimen sancionatorio en las contrataciones públicas*. En: *La contratación pública en Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2015, pp. 75-149; Rojas Pérez, Manuel: *Aspectos particulares del régimen de sanciones administrativas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela Núm. 12. Caracas, 2007, pp. 323-352 (disponible también en línea: [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/128/ucv\\_2007\\_128\\_323-352.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/128/ucv_2007_128_323-352.pdf)); SILVA, José G: *El debido proceso en el Derecho sancionatorio*. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia Núm. 7. Caracas, 2016. Disponible en línea: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/pp.-779-800-SILVA.pdf>; Blanco-Urbe Quintero, Alberto: *“El Autobús Equivocado... El Destino Final Arbitrario. El Código Orgánico Tributario de 2014*. Revista de Derecho Público Núm. 140. Estudios sobre los Decretos Leyes 2014”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp.333-344; Weffe H., Carlos E.: *La Reforma Penal Tributaria de 2014. Garantismo vs. Autoritarismo*. Revista de Derecho Público Núm. 140. Estudios sobre los Decretos Leyes 2014. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 345-354; Zambrano Reina, José E.: *La inquisición fiscal del siglo XXI en Venezuela y la crisis en el garantismo: comentarios a la clausura del establecimiento como sanción en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario*. Revista de Derecho Público Núm. 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 355-363; Silva Bocaney, José Gregorio: *Del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos*. Revista de Derecho Público Núm. 140. Estudios sobre los Decretos Leyes 2014. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 260-268; Brewer-Carías, Allan R.: *La ocupación judicial de los bienes expropiados como garantía del derecho de propiedad y la ilegal práctica de decretar la ocupación administrativa de bienes en procedimientos expropiatorios aplicando la Ley Orgánica de Precios Justos*. Revista de Derecho Público Núm. 141. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 61-87.

Así pues, puede sostenerse que en los ámbitos legislativo y jurisprudencial, que Venezuela aún no ha entrado en el siglo XXI en lo que se refiere a la evolución del Derecho Administrativo Sancionador. E incluso, en varios asuntos se ha retrocedido a etapas previas a la Constitución de 1961.

Por ello, se optó por establecer los principios más básicos de la materia<sup>8</sup>, incluso en muchos casos enunciándolos apenas, dejando a sucesivas reformas legales o bien al desarrollo en la legislación sectorial y en la jurisprudencia –una vez se cuente con un verdadero Poder Judicial autónomo e independiente- desarrollarlos sobre la base de las experiencias adquiridas. Todo ello con el propósito de ir acometiendo con mayor solvencia la regulación de la gran variedad de cuestiones que plantea esta difícil área del Derecho Administrativo.

Así pues, no obstante que como en toda selección de lo que es básico o fundamental, podrán formularse reparos respecto a las inclusiones o exclusiones, a continuación se describen los lineamientos de la propuesta de regulación, así como su justificación:

1. En primer lugar, aunque pudiera sostenerse la conveniencia de que las normas que regulan la actividad administrativa se encontraran en el régimen organizativo del sector público (actual Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública -LOAP), como es por ejemplo hoy en día el caso español, dado el vacío actual se ha considerado necesario incluirlo en esta proposición de reforma de la LOPA. De allí que se comienza reiterando la existencia del principio de legalidad en materia sancionadora, en términos similares a la reciente legislación procedimental iberoamericana, y se establece expresamente, como también en varias leyes, la prohibición de imponer penas de privación de libertad por vía administrativa<sup>9</sup>.

No obstante, se ha agregado expresamente la necesidad de que estas últimas, las sanciones penales, sean impuestas por el juez penal y en el ámbito del proceso penal, dado el lamentable criterio de la Sala Constitucional impuesto con la creación del <<ilícito judicial constitucional>>, como subterfugio para eludir las exigencias del proceso penal a partir de la <<reinterpretación>> del desacato a los mandamientos de amparo constitucional<sup>10</sup>. Por supuesto que no puede legislarse para la patología, pero tratándose de que esta ha sido impuesta por la Sala Constitucional y con tan grave efecto con lo es la privación de libertad sin las mínimas garantías penales, se ha considerado necesario. Cabe señalar que con esta norma quedarían tácitamente derogados los <<arrestos disciplinarios>> impuestos por jueces no penales y regulados en leyes administrativas o procesales, aunque pudiera sostenerse que ya habían perdido vigencia por inconstitucionalidad sobrevenida<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Respecto a los principios de actuación de la potestad sancionadora, véase por todos, para el caso venezolano: Peña Solís, *op. cit.*, pp. 75-266.

<sup>9</sup> Véanse: Artículos 131.1 de la Ley española de 1992 y 29.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015; 246.1 de la Ley peruana y 38 de la Ley dominicana.

<sup>10</sup> Véase: Torrealba Sánchez, Miguel Ángel: *La violación al debido proceso —y a otras garantías constitucionales— perpetrada en Venezuela por los Poderes Judicial y Legislativo: el caso de las sanciones por desacato a mandamientos de amparo constitucional*. En: Acuña Cepeda, M.S., Rodríguez Lozano, L.G., Salinas Garza, J.A. y Sánchez García, A. (Coords.): *El Debido Proceso. Tomo IV. Desde una visión latinoamericana*. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2016, pp. 451-500, así como la bibliografía allí citada.

<sup>11</sup> Sobre el tema, véase entre otros: Bello Tavares, Humberto E. y Dorgy Doraly Jiménez Ramos: *Sanciones y arrestos como poder disciplinario del juez y sus responsabilidades en el ejercicio del cargo*. Revista de Derecho Núm. 11. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2004. pp. 177-213. Desde una perspectiva crítica: Peña Solís, *op. cit.*, pp. 373-385.



La redacción propuesta es la siguiente:

## DE LA POTESTAD SANCIONADORA.

### Artículo. **De los principios de la potestad sancionadora.**

En resguardo del principio de legalidad y de la garantía constitucional del Debido proceso, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública se regirá, además de por los principios generales de la actividad administrativa establecidos en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, por los siguientes principios:

#### 1. Legalidad en materia sancionadora.

La potestad sancionadora de la Administración Pública solo podrá ejercerse en virtud de previsión legal expresa y en aplicación del procedimiento previsto en la Ley. En ningún caso podrán imponerse sanciones administrativas de privación de libertad, que solo corresponden al juez penal y dentro de un proceso de la misma índole.

2. Se consagra el principio de tipicidad en materia tanto de infracciones como de sanciones, pero siguiendo la tendencia dominante, se acepta la colaboración reglamentaria en esta materia, estableciendo los límites del Reglamento<sup>12</sup>. Ello, partiendo de lo que es premisa común en la materia, a saber, que la tipicidad en materia sancionadora administrativa no es tan rígida como lo es en materia penal<sup>13</sup>.

La redacción propuesta es la siguiente:

#### 2. Tipicidad.

*Solo constituyen infracciones administrativas las conductas así previstas por Ley, y únicamente por la comisión de estas podrán imponerse las sanciones legalmente establecidas. Solamente con el fin de dar mayor precisión a la descripción de las infracciones y a la determinación de las sanciones, podrán desarrollarse reglamentariamente las normas legales respectivas, con estricta sujeción a estas y sin que en ningún caso puedan constituirse nuevas infracciones o sanciones.*

3. Se regula de manera algo detallada el tema de la proporcionalidad, pero no en cuanto a su definición conceptual, asunto más propio de la doctrina, sino respecto a una de sus manifestaciones, a saber: la inclusión de parámetros que pueden servir de atenuantes o agravantes en materia de fijación discrecional –que no arbitraria- de los límites de la pena a imponer. Para

<sup>12</sup> Véanse los artículos 129.3 de la Ley española de 1992 y 29.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015; 246.4 de la Ley peruana y 36.1 de la Ley dominicana.

<sup>13</sup> Cfr. Nieto García, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*. 2ª edición ampliada. Editorial Tecnos. Madrid, 1994, pp. 24, 142-203.

<sup>14</sup> Véanse los artículos 131.3 de la Ley española de 1992 y 29.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015; 50 de la Ley colombiana, 246.3 de la Ley peruana y 38.2 de la Ley dominicana.

ello, se han acudido a los supuestos más comunes y menos controversiales recogidos en las legislaciones que han servido de marco referencial<sup>14</sup>.

La redacción propuesta es la siguiente:

### 3. Proporcionalidad.

*En caso de que se prevean límites mínimos y máximos en la imposición de la sanción, la Administración Pública deberá guardar la adecuación entre esta y la gravedad de la conducta constitutiva de la infracción, para lo cual considerará, entre otros: el grado de culpabilidad, la continuidad o persistencia en la infracción, la reincidencia, el daño o riesgo de daño al bien jurídico protegido, la naturaleza y entidad de los perjuicios causados y el beneficio ilícito obtenido o que se intentó obtener.*

4. Como no podía ser de otra manera, se consagra el principio de irretroactividad de las normas y se opta por el de aplicación de la norma vigente, pero se complementa señalando sus límites en el caso de posibilidad de aplicar la norma más favorable al infractor (retroactividad *in bonus*). Se trata también de una constante en las legislaciones procedimentales administrativas iberoamericanas más recientes<sup>15</sup>, además de ajustarse a las pautas constitucionales venezolanas.

La redacción propuesta es la siguiente:

### 4. Irretroactividad e interpretación más favorable.

*Serán aplicables las normas sancionadoras vigentes al momento de producirse la conducta que constituya el supuesto de hecho de la infracción administrativa. Solo tendrán efecto retroactivo aquellas disposiciones que favorezcan al presunto infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigencia la nueva disposición.*

5. Partiendo del marco constitucional atinente a la garantía del Debido Proceso, se adopta el principio del *non bis in ídem*, como es común en el Derecho sancionador y es recogido en el Derecho comparado<sup>16</sup>. No obstante, la regulación es meramente descriptiva, toda vez que se trata de un tema bastante complejo, no exento de controversias y que presenta múltiples derivaciones, como se evidencia de su tratamiento en el régimen legal español, que en la actualidad ha llegado a niveles de desarrollo reglamentario.

<sup>15</sup>Artículos 128 de la Ley española de 1992 y 26 de la Ley de 2015; 243.5 de la Ley peruana y 30.II y 35.II de la Ley dominicana.

<sup>16</sup>Véanse los artículos 133 de la Ley española de 1992 y 31 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015; 246.11 de la Ley peruana y 40 de la Ley dominicana.

La redacción propuesta es la siguiente:

5. Concurrencia de sanciones.

*No podrán penarse conductas que hayan sido objeto de sanción penal o administrativa previa, en aquellos casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.*

6. En cuanto al procedimiento administrativo sancionador<sup>17</sup>, materia ya típica de una ley procedimental, se prevé:

6.1. El énfasis expreso en la necesaria tramitación previa del mismo antes de imponer la sanción, lo que, aparte de ser común en las legislaciones revisadas<sup>18</sup>, luce especialmente necesario en el caso venezolano. Esto último, dada la proliferación de las llamadas <<sanciones de plano>> en la legislación de los últimos tres lustros, y su justificación por la jurisprudencia contencioso-administrativa, bajo el penoso argumento de que no hay violación al Debido proceso dado que puede recurrirse ex post de la sanción, con lo cual se confunde el todo con la parte (Debido proceso-derecho a recurrir)<sup>19</sup>.

De seguidas, se enfatiza la necesidad de una adecuada notificación que contenga la información requerida para que el investigado pueda ejercer adecuadamente todas sus garantías procedimentales.

La redacción propuesta es la siguiente:

**Artículo XXX. Del procedimiento administrativo sancionador.**

Todo procedimiento sancionador, además de por los principios generales del procedimiento administrativo establecidos en la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico y por las disposiciones establecidas para cada caso concreto, se regirá por las siguientes reglas:

1. Necesidad de previo procedimiento y acto de inicio.

*En ningún caso se impondrán sanciones sin la previa tramitación del procedimiento correspondiente, el cual deberá salvaguardar la garantía constitucional del Debido Proceso, muy especialmente el derecho a la defensa en sus diversas manifestaciones y la presunción de inocencia. Además de cumplir los requisitos de todo acto de inicio de un procedimiento administrativo a que se refiere el artículo XXX de esta Ley, el acto de apertura incluirá: identificación del presunto infractor así como del presunto responsable; narración sucinta de los hechos y conductas que motivan el inicio del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la sustanciación.*

<sup>17</sup> Sobre los principios del procedimiento administrativo sancionador para el caso venezolano, puede verse, entre otros: Rojas-Hernández, Jesús David: *Los principios del procedimiento administrativo sancionador como límites de la potestad administrativa sancionatoria*. Ediciones Paredes. Caracas, 2004, pp. 131-191.

<sup>18</sup> Véanse los artículos 134.1 de la Ley española de 1992 y 63.2 de la Ley de 2015 del Procedimiento Administrativo Común; 50 de la Ley colombiana, 246.2 de la Ley peruana y 41 de la Ley dominicana.

<sup>19</sup> Véase Parés Salas, op. cit., in totum; Peña Solís, op. cit., pp. 395-396 y 445-449.

## 2. Notificaciones.

Inmediatamente iniciado el procedimiento deberá notificarse al presunto infractor y a los demás interesados si los hubiere, notificación que contendrá el texto íntegro del acto de apertura (...).

6.2. Se incluye una norma similar a la de otras legislaciones iberoamericanas pero adaptada al caso venezolano<sup>20</sup>, señalando que cualquier inclusión de nuevos hechos en la conducta imputada o cambio en la calificación jurídica de la infracción por el órgano administrativo, requiere una nueva notificación a los infractores, responsables o interesados (que no siempre coinciden en la misma persona), concediéndoles además un plazo razonable para su defensa frente a esa modificación sobrevenida. Se agrega, y esto es original en la redacción que se propone, que el cambio en la calificación de la infracción no puede darse en el acto definitivo, lo cual no es recogido por obvio en otras legislaciones, pero parece ameritar de inclusión expresa, dada la aceptación de esa práctica administrativa violatoria del Debido proceso por los lamentables criterios de las Salas Constitucional y Político-Administrativa<sup>21</sup>.

La redacción propuesta es la siguiente:

## 2. Notificaciones.

*Inmediatamente iniciado el procedimiento deberá notificarse al presunto infractor y a los demás interesados si los hubiere, notificación que contendrá el texto íntegro del acto de apertura. Tales notificaciones deberán practicarse nuevamente en caso de que durante la sustanciación el órgano instructor constate nuevos hechos o modifique la calificación de los previos, concediéndoseles un plazo razonable a los interesados a fin de que presenten los alegatos y pruebas que estimen pertinentes para su defensa respecto a la nueva constatación o calificación. En ningún caso podrá cambiarse la calificación de los hechos en el acto definitivo sin que se hubiese cumplido este requisito.*

6.3. Con el fin de garantizar el Debido proceso y aun consagrándose como regla general la prohibición de iniciar el procedimiento sancionador sin las inmediatas y correspondientes notificaciones, se acepta lo que es común a otras legislaciones y que tiene respaldo en la realidad. A saber, que la Administración Pública tiene –y debe tener– potestades para proceder a la averiguación de presuntos ilícitos administrativos mediante actuaciones previas, justamente a los fines de determinar si hay o no méritos para luego iniciar formalmente el correspondiente procedimiento, todo ello en salvaguarda del interés general<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Véanse los artículos 16.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 y 64.3 de la Ley española de 2015 del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>21</sup> Véase nuestro trabajo: *Algunas implicaciones en la noción y alcance del Debido Proceso, de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Grande Stevens y otros contra Italia, del 7 de julio de 2014. Su contraste con las tendencias de la jurisprudencia venezolana*. En: Prats, E.J. y Rodríguez Huertas, O. (Coords.): *La doctrina constitucional y administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho. Liber Amicorum Allan Brewer-Carías*. Librería Jurídica Internacional, S.R.L. Santo Domingo, República Dominicana, 2016, pp. 598-608. <sup>22</sup> 1975,10

<sup>22</sup> Sobre las actuaciones previas, véase para el Derecho venezolano, entre otros, la referencia de Peña Solís, op. cit., pp. 401-404. Las mismas están previstas en España en los artículos 12 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 y actualmente en el artículo 55 de la Ley de 2015 del Procedimiento Administrativo Común; en el 47 de la Ley colombiana y en el 253.2 de la Ley peruana.

Ahora bien, con el propósito de evitar la desnaturalización de tal potestad administrativa como vía para eludir el cumplimiento de las garantías procedimentales, la propuesta se decanta por establecer que, inmediatamente de que se haya identificado al presunto infractor o responsable, debe procederse a la formal apertura del correspondiente procedimiento, sin que en ningún caso pueda imponerse previamente sanción alguna. Para enfatizar la obligatoriedad de tal mandato, se consagra una nulidad textual en caso de vulneración de tal exigencia.

La redacción propuesta es la siguiente:

### 3. Actuaciones previas.

*Antes del inicio del procedimiento el órgano competente podrá realizar actuaciones previas únicamente con el fin de determinar, con la mayor precisión posible, los hechos y circunstancias que justifiquen su apertura, actuaciones que culminarán inmediatamente identificados los presuntos infractores o responsables. La violación de esta disposición conllevará la nulidad de esas actuaciones y las responsabilidades de los funcionarios a que hubiere lugar.*

6.4. La propuesta prevé la necesaria potestad de la Administración Pública para dictar medidas preventivas en vía administrativa<sup>23</sup>, pero a la vez, haciendo uso de las técnicas usuales en la doctrina y recogidas en las legislaciones tomadas como referencia, establece claros requisitos y límites a esa potestad<sup>24</sup>. Ello es especialmente necesario en el caso venezolano, en el que la legislación de los últimos tres lustros se ha encargado de incluir ese tipo de potestades sin mayores controles. O bien, estableciendo exigencias que, dada su indeterminación, su generalidad o incluso la impropiedad de los términos legales empleados, sencillamente permiten a la Administración dictar y ejecutar medidas preventivas sin ningún condicionamiento y además adelantar irreversiblemente los resultados del acto definitivo, en grave vulneración a las garantías procedimentales y a los derechos de las personas<sup>25</sup>. Todo ello, una vez más, coonestado por la lamentable laxitud de los criterios de las Salas Constitucional y Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

La redacción propuesta es la siguiente:

### 4. Medidas preventivas.

*Durante la tramitación del procedimiento, el órgano sustanciador podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas preventivas que sean requeridas para evitar que se ponga en riesgo la eficacia del acto administrativo definitivo, siempre que existan elementos de juicio concretos y suficientes para ello y de acuerdo con los principios de necesidad, instrumentalidad y proporcionalidad. No se podrán adoptar medidas que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, que impliquen violación de derechos o cuyos efectos sean irreversibles, y contra ellas se admitirá recurso.*

<sup>23</sup> Sobre las medidas preventivas véase en el caso venezolano, entre otros: Urdaneta Sandoval, Carlos Alberto: *Las medidas cautelares y provisionales en el derecho administrativo formal venezolano: con especial referencia al régimen sancionador de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 2004.

<sup>24</sup> Este tipo de medidas están previstas en los artículos 136 de la Ley española de 1992, 15 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 y 56 de la Ley de 2015 del Procedimiento Administrativo Común, así como en el artículo 254 de la Ley peruana.

<sup>25</sup> Véase, entre otros, la bibliografía citada en la nota al pie 7.



6.5. Se propone como regla general la adopción de carácter suspensivo de la interposición de los recursos administrativos y de las demandas judiciales frente a los actos sancionadores definitivos (no así para las medidas preventivas, dada su propia naturaleza de temporalidad). Se trata de una solución no exenta de controversias, aunque admitida en algunos ordenamientos.

En todo caso, si se piensa en ámbitos en los que la ejecutividad y ejecutoriedad del acto sancionador deben ser la regla por el interés general preponderante (por ejemplo la materia ambiental, urbanística o sanitaria), la redacción del precepto deja a salvo la aplicación preferente de la legislación sectorial, con el fin de evitar problemas interpretativos. Quizá la experiencia de la aplicación de la futura reforma aconseje reconsiderar esta solución, pero se consideró la más aconsejable como manera de ir reencauzando progresivamente a la Administración Pública venezolana a las exigencias del principio de legalidad, luego de más de tres lustros de ejercer –y en muchas ocasiones de abusar de- sus potestades prácticamente sin ningún control interno o externo.

La redacción propuesta es la siguiente:

#### 5. Carácter suspensivo.

*Salvo disposición legal en contrario, la interposición de recursos administrativos o demandas judiciales determinará la suspensión automática de los actos sancionadores definitivos.*

6.6. Por último, con el propósito de fijar un marco legal supletorio en lo atinente a la prescripción en materia sancionadora, impidiendo se mantengan indefinidamente situaciones contrarias a la seguridad jurídica y al Debido Proceso, la propuesta fija un plazo tanto para el caso de las infracciones como de las sanciones. En el primer supuesto, a partir de la comisión de la conducta constitutiva de esta. En el segundo, desde el momento en que el acto administrativo que impone la sanción adquiere firmeza. En cuanto a la interrupción de tales prescripciones, la propuesta acoge los lineamientos de las legislaciones ya revisadas<sup>26</sup>, optando por una regulación sencilla a la manera de la Ley dominicana, sin perjuicio de que la legislación sectorial –según se requiera –detalle más los diversos supuestos.

La propuesta es la siguiente:

#### 6. Prescripción de infracciones y sanciones.

Salvo disposición legal en contrario, las infracciones prescribirán a los tres (3) años de su comisión, sin haberse iniciado el respectivo procedimiento sancionador con notificación del interesado, lapso que reiniciará si se produce la paralización del procedimiento por más de noventa (90) días hábiles por causa no imputable al infractor. Asimismo, las sanciones prescribirán al año de que las mismas hayan adquirido firmeza sin que se haya iniciado el respectivo procedi-

<sup>26</sup> Véanse los artículos 132 de la Ley española de 1992 y 30 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público de 2015; 52 de la Ley colombiana, 250 y 251 de la Ley peruana y 39 de la Ley dominicana.

miento de ejecución, plazo que reiniciará si se produce la paralización del procedimiento por más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al sancionado.

Para finalizar, hay seguramente asuntos que pudieron y no fueron abordados en esta ocasión, y que en una futura reforma aún más tendiente a garantizar los derechos de la persona podrán desarrollarse o profundizarse. Por ahora, se considera que esta proposición de incluir algunas disposiciones en materia sancionadora, se constituye en un primer paso para ir contrarrestando el actual y absoluto desbalance entre potestades sancionadoras de la Administración Pública –empleadas además muchas veces no con miras al interés general sino con propósitos espurios- y derechos e intereses de la persona, producto de la desinstitucionalización a que ha sido sometido no solo la Administración Pública, sino la sociedad venezolana en general en los últimos tres lustros. Se espera que en un futuro pueda acometerse una actualización que sea producto de una situación más auspiciosa y que permita una legislación más madura, resultado del estudio sosegado de las fortalezas y debilidades del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública en el marco de un verdadero –aunque imperfecto- Estado de Derecho.

