

LUIS FRAGA PITTALUGA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL REGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES

Por:

LUIS FRAGA PITTALUGA

Profesor de postgrado en la Universidad Católica del Táchira
Ex-Director del Contencioso Administrativo en la Procuraduría
General de la República
Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo

INTRODUCCION

La nueva Ley Orgánica de Telecomunicaciones supone un cambio radical en el régimen legal de esta importante actividad, que se proyecta como la de mayor crecimiento y productividad en el corto, mediano y largo plazo en nuestro país. Entre muchos otros cambios, el nuevo régimen tiene una característica que nos interesa particularmente destacar a los fines de nuestro análisis y es el hecho trascendental de que las telecomunicaciones han dejado de ser consideradas una actividad privativa del Estado, a la cual sólo podían acceder los particulares mediante el régimen de la concesión administrativa de servicio público.

Ahora, las telecomunicaciones son una actividad de interés general que será desarrollada por los particulares en un régimen de libre competencia, a través de las habilitaciones y concesiones administrativas, según sea el caso, bajo la vigilancia y control del Estado y por esa razón, el control administrativo y el régimen de infracciones y sanciones administrativas, cobran una relevancia fundamental.

En este sentido tenemos que la nueva Ley dedica un capítulo especial a las infracciones administrativas y a las sanciones de la misma naturaleza que pueden ser impuestas por el ente regulador. Se trata de una tipificación bastante extensa de infracciones administrativas y de la consagración de sanciones que, en algunos casos, podrían considerarse bastante severas, incluso podría decirse excesivas.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

Pero la Ley no sólo prevé los hechos ilícitos administrativos que dan lugar a las sanciones correspondientes, sino que contiene un procedimiento administrativo especial para su imposición y unos principios generales que orientan el ejercicio de la potestad sancionatoria, además de consagrar una suerte de medidas cautelares cuyo propósito es asegurar que el referido procedimiento sancionatorio tenga un resultado útil. En un capítulo aparte, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones también contiene una regulación de las *sanciones penales* aplicables a los *delitos* previstos en la misma.

En estas breves notas sobre el régimen sancionatorio de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, vamos a comenzar por hacer algunas reflexiones introductorias sobre las sanciones administrativas en general (concepto, presupuestos, naturaleza jurídica, distinción con figuras afines y principios generales que orientan su aplicación), para luego concentrarnos en el análisis de las sanciones de esta naturaleza previstas en la LOT. En cuanto a las sanciones penales, declinamos analizarlas en este trabajo pues esta es una materia cuyo estudio escapa totalmente de la aproximación que nos permite el Derecho Administrativo, siendo su cabal desarrollo únicamente posible desde la perspectiva que ofrece el Derecho Penal.

I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1.1.- *Concepto*

Siendo las telecomunicaciones una materia de interés general, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Orgánica Telecomunicaciones (en adelante LOT), es lógico que el Estado tenga sobre la misma la facultad de reglamentar la actividad de los particulares con el objeto de asegurar el mantenimiento del orden público¹, es decir, de ejercer la potestad² de policía administrativa.

Una de las manifestaciones más importantes de este poder de policía administrativa se produce a través del ejercicio de la potestad sancionatoria³, esto es, de aquella actividad administrativa que encuentra

¹ LAUBADERE, A.-VENEZIA, J.C.-GAUDEMET, Y. *Traité de droit administratif*. L.G.D.J. París, 1996, T. I, p.789.

² Se ha definido el poder público como el poder de creación e imposición unilateral de obligaciones y derechos. Dentro de él, como una de sus claves o categorías está 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. Ahora bien, este poder no se manifiesta en bloque, sino parcelado, distribuido en el conjunto de los órganos que integran el aparato organizativo del Estado, y otorgado en ocasiones a centros o entidades que están fuera de él. Entonces, la potestad pública es la dosis de poder administrativo con que se dota 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*). Las potestades administrativas son una clase de las potestades públicas. Se trata de poderes reconocidos por el derecho. Se ha dicho que una sociedad se organiza en Estado tan pronto consigue el fundamental dato de la objetivación e institucionalización del poder que le mantiene unida; y se transforma en Estado de Derecho a través de la fragmentación y redistribución del poder permitida por la Constitución (DE LA CUETARA, J.M. *Las potestades Administrativas*. Tecnos, Madrid, 1986, p.13 y ss.). De acuerdo con la jurisprudencia, las potestades administrativas son Facultades coercitivas destinadas al mantenimiento de los bienes jurídicos que les han sido confiados (a los entes del poder público), las cuales son de ejercicio obligatorio e indelegable y que resultan idóneas para incidir sobre la esfera de los derechos de los sujetos sometidos a su ámbito geográfico, a través de las actuaciones de la más variada índole (Cf. S. CSJ/SP, 02.10.97, *Alcaldesa del Municipio el Hatillo vs. Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales.*)

³ "La actividad de policía administrativa puede, ciertamente, suponer la imposición de sanciones por parte de la Administración. En este ámbito, la aplicación de los principios desarrollados a la Luz del derecho Penal a la actividad punitiva de la Administración en cuestión ampliamente sostenida por la doctrina, y que nuestro más Alto Tribunal y esta Corte han sostenido reiteradamente...". Cf. S. CPCA, 12.07.95, caso: "Merck, Sharp & Dohme de Venezuela, C.A", exp.16.613.

su fundamento en el genérico *ius puniendi* del Estado⁴ y que supone la imposición de sanciones administrativas, que no son otra cosa que actos de gravamen que disminuyen o debilitan la esfera jurídica de los particulares, bien sea mediante la privación de un derecho (interdicción de una determinada actividad), bien mediante la imposición de un deber antes inexistente (condena al pago de una suma de dinero). Se trata pues de lesiones jurídicas que el particular tiene el deber de soportar como consecuencia de su actuación ilícita⁵ o, como ha dicho la jurisprudencia, de castigos a las infracciones del orden jurídico administrativo⁶.

1.2.- Presupuestos

El ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria tiene como fundamento constitucional el *ius puniendi* del Estado⁷ y como presupuesto de hecho, la ocurrencia de un ilícito administrativo.

Los ilícitos administrativos se prodecen cuando ocurre el incumplimiento de los compromisos de subordinación al Estado o, como expresa el profesor CHIOSSONE, cuando hay una transgresión de un deber o de una obligación frente a la Administración.⁸

4 Así lo reconoce la doctrina patria, Vid. **RONDON DE SANZO, H.** La potestad sancionatoria en el derecho venezolano. Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Allan Brewer Carías. Funeda, Caracas, 1996, p. 239.

5 **SUAY RINCON, J.** *Sanciones Administrativas*. Publicaciones del Real Consejo de España, Bolonia, 1989, p.27.

6 Cf.S. CSJ/SP, 29.04.97, caso: "Eloy Lares Martínez y otros en amparo constitucional", expediente Nro.853.

7 Al igual que la potestad penal de los jueces y tribunales, la potestad sancionatoria de la Administración forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado (**NIETO, A.** Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos, Madrid, 1994, p.80.). La potestad sancionadora no es un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración para satisfacer intereses generales. La tesis del *ius puniendi* único del Estado no es obstáculo para reconocer que una correcta política punitiva pasa por depositar en manos de la Administración la potestad de sancionar, en aquellos sectores en que tiene potestad para intervenir y ordenar (**DE PALMA DEL TESO, A.** El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos, Madrid, 1996, p.38.).

8 **CHIOSSONE, T.** Sanciones Administrativas. UCV, Caracas, 1973, pp. 43-44.

1.3.- *Naturaleza jurídica*

Las sanciones administrativas tienen la naturaleza de actos administrativos⁹, es decir, manifestaciones de voluntad de la Administración proferidas en ejercicio de una potestad administrativa sometida al bloque de la legalidad y dictada con miras a la consecución de un fin de interés público. Para un sector importante de la doctrina, las sanciones administrativas se distinguen de las penales (GARRIDO FALLA, VILLAR PALASÍ, NIETO, SOSA GOMEZ, CHIOSSONE y DE LAUBADÉRE), mientras que otros consideran que se trata de categorías idénticas (PARADA VAZQUEZ, GARCIA DE ENTERRÍA, MARTIN RETORTILLO, SUAY RINCÓN).¹⁰

En nuestra opinión, las sanciones administrativas son categorías jurídicas autónomas de las sanciones penales fundamentalmente por el interés que protegen y por el órgano encargado de su aplicación.

⁹ LAUBADERE, A.-VENEZIA, J.C.-GAUDEMET, Y. O.c., pp. 709-710.

¹⁰ Sobre este particular nuestra jurisprudencia ha señalado lo siguiente: "Ardua y sostenida ha sido la discusión en el campo doctrinario en materia de sanciones administrativas, en dos orientaciones. En un primer aspecto, la controversia se ha suscitado entre quienes sostienen la existencia de un Derecho Penal Administrativo, distinto del Derecho Penal, propiamente dicho, y aquellos autores que niegan en forma absoluta esa posibilidad y mantienen la unicidad del Derecho Penal. En un segundo aspecto, respecto al cual la polémica ha sido más ardorosa, se discute la naturaleza misma de la infracción administrativa en comparación con la infracción penal. El Profesor de la Universidad de Barcelona, España, Miguel Monterio Puerto, en su obra *La Infracción Administrativa, Características, Manifestaciones y Sanciones*, recoge esta última controversia y divide en tres grupos las opiniones doctrinarias: 1.- concepciones opuestas a una diferencia entre la infracción penal y la infracción administrativa; 2.- concepciones que admiten diferencias entre la infracción penal y la infracción administrativa, aun cuando tal diferencia no sea tomada sobre la base de una distinta naturaleza; 3.- doctrinas que admiten distinción, por razón de la naturaleza, entre la infracción penal y la infracción administrativa. Faltaría agregar, dentro de ese mismo contexto, que es abundante la doctrina que niega a la sanción administrativa el carácter de pena en sentido técnico. Se ve pues, que aun en el caso de las infracciones administrativas propiamente dichas, teniendo por tales las violaciones a determinadas reglas contenidas en estatutos legales, en sentido general, no hay acuerdo doctrinario respecto a si la infracción tiene carácter penal y tampoco sobre si la sanción que amerita, constituye una pena". Cf. S. CSJ/SP, 29.04.80, bajo la ponencia del Magistrado Dr. José Nuñez Aristimuño. No obstante, en decisiones más recientes la jurisprudencia se ha inclinado por la tesis de acuerdo con la cual las sanciones administrativas y las sanciones penales, aunque derivan ambas del *ius puniendi* del Estado, son categorías distintas: "...se observa que dentro del concepto lato de normas penales debe diferenciarse entre aquéllas que establecen sanciones para la infracción de normas de ética a la que se sujeta la conducta social e individual de determinado conglomerado humano y que recoge en su mayor extensión el Código Penal al tipificar los delitos y faltas, y otras, contempladas en leyes especiales, que consagran sanciones para castigar la violación o incumplimiento de reglas específicas requeridas para garantizar el fin de utilidad general de la actividad administrativa y que la doctrina ha calificado como sanciones administrativas para distinguir las en virtud del sujeto que las impone (órgano administrativo) de las de naturaleza penal que son siempre impuestas por un órgano jurisdiccional".

1.4.- Distinción con figuras afines

Las sanciones administrativas suelen ser confundidas con otras medidas impuestas por la Administración pero que carecen de una finalidad punitiva y se dirigen en cambio a prevenir o a corregir conductas disvaliosas, o simplemente a lograr un resarcimiento por los daños patrimoniales que tales conductas han causado en el patrimonio público.

Así, las sanciones administrativas se distinguen de las medidas coactivas, las cuales buscan forzar el cumplimiento debido por el particular. También se diferencian de las medidas preventivas, que se adoptan, como claramente lo sugiere su denominación, para impedir que se produzca una infracción. Y, finalmente, las sanciones administrativas difieren de las medidas resarcitorias, que son medidas de índole patrimonial que buscan restablecer un perjuicio económico causado por una conducta del administrado.

1.5.- Principios que gobiernan el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria

El ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria no es un poder ilimitado que poseen las Administraciones Públicas; antes por el contrario, se trata de una actividad modulada intensamente por una serie de principios que, en su mayoría, derivan de la Constitución y por otros que, aun careciendo de una regulación expresa en el Texto Fundamental, tienen conexión con derechos inherentes a la persona humana (y por tanto pueden estimarse también reconocidos por la Constitución de acuerdo con lo previsto en su artículo 22) o derivan de principios generales del derecho.

1.5.1.- Reserva legal

De acuerdo con este principio, no pueden existir delitos ni penas (o infracciones ni sanciones) que no estén establecidos en una ley previa. La Constitución de 1999 consagra este principio en el artículo 49, numeral 6, de acuerdo con el cual ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Este principio, según PAREJO ALFONSO¹¹, se desdobra en dos garantías sustantivas y una garantía adjetiva.

- a.1.- La primera garantía sustantiva consiste en que debe existir una norma con rango de ley que atribuya en forma efectiva a la Administración actuante la potestad sancionadora. Sin embargo, buena parte de la doctrina señala que el principio de legalidad presenta en el ámbito de las sanciones administrativas un menor rigor respondiendo a las exigencias propias de la actividad administrativa. Según PARADA¹², el principio de la legalidad exige regular por ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, esto es, la tipicidad, que, como se verá luego, es un principio independiente pero profundamente vinculado al de la legalidad.
- a.2.- La segunda garantía sustantiva consiste en que el ejercicio de la potestad sancionadora así atribuida debe producirse precisamente por el órgano administrativo que tenga asignada la pertinente competencia.
- a.3.- En cuanto a la garantía adjetiva, ella supone que la sanción debe aplicarse a través de un cauce formal previsto en la ley, es decir, a través de un procedimiento administrativo (garantía del debido proceso, *due process of law*) rodeado de todas las garantías de que debe gozar el administrado en todo procedimiento, especialmente en aquellos que culminan en un acto ablatorio o de gravamen.

Lo cierto es, sin embargo, que como bien afirma la doctrina, el principio de la legalidad administrativa sancionadora es un producto ideológico químicamente puro, pues es un hecho innegable que pese a las

¹¹ PAREJO ALFONSO, L. "La actividad administrativa represiva y el régimen de las sanciones administrativas en el derecho español". Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías. FUNEDA, Caracas, 1996, p.165.

¹² PARADA, R. Derecho Administrativo. MARCIAL PONS, Madrid, 1992, T. I., pp.355-356.

brillantes verbalizaciones del dogma, lo que se percibe es que, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal, en el ámbito administrativo existen reglamentos, e incluso resoluciones tipificadoras de conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. Como señala NIETO¹³, la tipificación que realizan estas normas no es precisa ni directa sino por remisión, *pero, agregamos nosotros, es tipificación al fin, violatoria del contenido nuclear del principio de la legalidad*. El que la acción administrativa insistentemente viole y relaje esta garantía de las maneras más diversas y a veces sutiles, no es la justificación apropiada para entender que el principio de la reserva legal en materia sancionatoria es laxo. No existe nada tan peligroso como conferir a la Administración (es decir al capricho del funcionario de turno) el poder de crear infracciones y sanciones.¹⁴

En nuestra opinión, se precisa de una norma con fuerza o rango de ley formal para regular las infracciones y las sanciones administrativas, estando limitado el uso del poder reglamentario de la administración en este campo (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Aunque la reserva de ley no es absoluta y puede haber complementación de la ley que establezca la infracción y la sanción administrativa, a través de un reglamento, el ámbito de esa reglamentación es extraordinariamente limitado y debe respetar el contenido *nuclear* del principio de la legalidad que exige que la conducta antijurídica y la sanción correspondiente, estén perfectamente

¹³ NIETO, A. Derecho Administrativo Sancionador. TECNOS, Madrid, 1994.

¹⁴ Lamentablemente la jurisprudencia venezolana a cedido frente a estas corrientes y en una imitación poco feliz de los criterios de la doctrina extranjera, ha opinado lo que sigue: "Sobre el particular, algunos autores de Derecho Administrativo parecieran ser partidarios en la matización, en materia de sanciones administrativas, del principio **nullum crimen nulla poena sine lege**, pretendiendo que en tales casos sea menos rígido que en materia de sanciones penales, propugnando la posibilidad de que, por ejemplo, el legislador (Poder Legislativo) consagre los supuestos de hecho punibles, delegando en la Administración (Poder Ejecutivo) la consagración de la pena o sanción correspondiente. Tal pretensión, sin embargo, también ha recibido críticas en la doctrina nacional, al señalarse que la misma es 'contraria, o por lo menos peligrosa, para el principio de la legalidad (**nullum delictum, nulla poena sine lege**)' (Chiossone, Tulio. Sanciones en Derecho Administrativo, UCV, Caracas, 1973, p.19). Sin embargo, aún de aceptarse tal atenuación o matiz del principio de la legalidad manifestado en la máxima '**nullum poena sine lege**', sería inaceptable en todo caso para la Sala llegar al extremo de permitir a la Administración el imponer en un caso concreto una sanción que no estuviese establecida con efectos generales (...). Y, al no señalar el Ministerio de Fomento norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico (legal o administrativo: bloque de la legalidad) que establezca con efectos con efectos generales la sanción de revocatoria de la franquicia para ensamblar automóviles por el incumplimiento de la producción mínima de modelos automotores, o por el incumplimiento de lo establecido en los artículos 25, 31 y 32 de la Resolución (...), resulta forzoso concluir que el acto recurrido se encuentra viciado en su base legal al carecer de fundamento jurídico, lo cual lo afecta de anulabilidad (...)" Cf. S. CSJ/SPA, 04.08.94, caso: "Volkswagen Interamericana, C.A., expediente Nro.3820, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Cecilia Sosa Gómez.

definidas en la ley, de tal suerte que el contenido que tendrá la norma reglamentaria sea *previsible* (ley previa).¹⁵

Para concluir este breve apunte sobre el principio de la reserva legal en materia sancionatoria, es preciso señalar que para satisfacerlo plenamente no sólo hace falta una ley formal que establezca claramente la infracción y la correspondiente sanción, sino que, con la finalidad de que los particulares no puedan ser objeto de una sanción cuando no están en condiciones de conocer con carácter previo las consecuencias de su conducta, es menester que la ley en referencia esté vigente para el momento en que se realiza la conducta disvaliosa.

1.5.2.- Tipicidad

Otro principio cardinal en materia de infracciones y sanciones administrativas, que se conecta íntimamente con el anterior, es el de la tipicidad. Se dice que éste “postula con carácter de exigencia absoluta, la predeterminación normativa de las conductas ilícitas. La tipicidad concreta tal prescripción en el requerimiento de definición, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria. Este principio es una garantía que se funda en uno de los principios fundamentales que informan el Estado de Derecho, cual es el de la seguridad jurídica. Se ha dicho que este principio postula la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes

15

No obstante lo expuesto, de nuevo podemos encontrar tristes ejemplos en nuestra jurisprudencia de cómo se alienta la deslegalización de las infracciones y sanciones administrativas, permitiendo que sea el Poder Ejecutivo, a través del ejercicio del poder reglamentario, quien las establezca, si la ley así se lo permite: “El principio constitucional de la legalidad en materia sancionatoria (*nullum delictum, nulla poena sine lege*) expresado en el ordinal 2 del artículo 60 de la Constitución Nacional, según el cual ‘nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta’ no se limita, exclusivamente, como bien lo advierte la recurrente, al campo penal, ya que su fundamentación y finalidad es la de proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades y abusos de poder en la aplicación discrecional de penas y sanciones, sean de tipo penal o administrativo. Ahora bien, las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley, como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es indispensable que la propia ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el Poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuáles son, concretamente, las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten posibles arbitrariedades y abusos de poder”. Cf. S. CSJ/SPA, 05.06.86, caso: “Difedemer, C.A. vs. SPC, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones aplicables”¹⁶.

Sobre este principio la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el campo específico de las **telecomunicaciones**. Así, dado que bajo la vigencia de la Ley derogada, las telecomunicaciones eran consideradas como un *servicio público*, estimó la extinta Corte Suprema de Justicia que esto creaba una situación de sujeción especial del concesionario del servicio frente a la Administración concedente, que permitía una matización de los principios de reserva legal y tipicidad en materia sancionatoria.¹⁷

¹⁶ Cf. S TCE, 219, 21.12.89. En tal sentido, la jurisprudencia venezolana ha expresado: “(...) En cuanto al aspecto de fondo de la decisión recurrida, considera esta Sala, luego de un examen del expediente y de la normativa aplicable, que existe en efecto una lesión al principio de la reserva legal en materia de sanciones administrativas, violatoria de los artículos 60, ordinal 7 y 69 de la Ley Originaria, ya que la imposición de la sanción de publicación en la prensa, de un cartel en donde las actoras manifiesten el haber incurrido en prácticas contrarias a la libertad de competencia y que ello en nada contribuye al mejoramiento de los consumidores, no encuentra ninguna disposición de rango legal que le sirva de fundamento, siendo que dicha sanción escapa absolutamente de las obligaciones que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia pueda imponer a los infractores como una forma de hacer cesar el comportamiento ilegal de los particulares. Por lo tanto, tal como lo estableció la Corte Primera, existe una violación de la indicada reserva legal en materia sancionatoria por lo que la acción de amparo ejercida resulta parcialmente con lugar (...)”. Cf. S. CSJ/SPA, 31.01.96, caso: “Farma, S.A.”, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Humberto J. La Roche.

¹⁷ “(...) En idéntico sentido y ya por lo que respecta a la ‘imposición’ de sanciones frente al incumplimiento de obligaciones a la realización de conductas por tales administrados, la referida garantía de reserva legal de tipificación a que se contrae el citado artículo 60, ordinal 2do., de la Constitución, si bien formulada —como se dijo— en atención a la necesidad de ofrecer cobertura a la libertad personal en materia penal, resulta plenamente extensible y exigible, como lo ha precisado esta Corte en otra ocasión (cfr. Sentencia de la Sala Político Administrativa del 05-06-86) y salvo posteriores precisiones, al ámbito de la actividad de la Administración dirigida a producir actos de contenido sancionatorio o ablatorio por lo que, en principio y en términos generales, tales actos deben encontrar apoyo en normas de rango legal que especifiquen claramente en qué consisten esas conductas u obligaciones cuya realización o incumplimiento, respectivamente, acarrearán el padecimiento de los efectos perjudiciales también legalmente fijados. Ello es así —se insiste— en principio y en términos generales, en la medida que el enfoque de tales exigencias se sitúe dentro del marco natural de relaciones ordinarias que se da entre la Administración y los administrados y donde éstos, sometidos en condiciones de generalidad e igualdad a la prevalencia del interés general o colectivo que tutela, gestiona y protegé aquélla, si bien sumidos por tal virtud a un genérico poder de imperio, cuentan no obstante con garantías como la descrita en el párrafo precedente, invocable en todo momento frente a las pretensiones de desconocimiento o vulneración que de las mismas y, en definitiva, del derecho o derechos a los que ofrece cobertura, busque concretar alguna forma cualquier órgano encargado del ejercicio del Poder Público (...) Pero ello (...) es sólo en principio pues el propio texto del artículo 10 [de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos], mediante la expresión ‘salvo dentro de los límites determinados por la ley’, deja abierta en criterio de esta Corte la

posibilidad para que los actos sublegales puedan actuar efectivamente como complemento o colaboración de la ley, y no exclusivamente en materias ajenas a la garantía de la reserva legal, como lo pretende la accionante, dado que para ello carecería de sentido aclaratoria o salvadga alguna, sino precisamente en materias sujetas por excelencia a dicha garantía, como las relativas a sanciones y tributos referidos por la norma. (...) De esta forma y como también ha tenido ocasión de precisar la Corte anteriormente, todo lo relativo a **la actividad de telecomunicaciones** queda definitivamente erigido en auténtico servicio público de titularidad estatal y de competencia nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Telecomunicaciones y por los numerales 22 y 24 del artículo 136 de la Constitución, servicio que si bien es susceptible de ser prestado por particulares mediante el previo otorgamiento de “permisos o concesiones”, en los términos del mismo artículo 1 del texto legal citado, queda sujeto en todo caso a un especial régimen jurídico que comprende el ejercicio por la Administración, precisamente en defensa del interés público, de incidentes poderes de regulación, dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado acepta sumirse al solicitar y obtener la concesión o el permiso, quedando así vinculado en una indiscutible relación de sujeción especial respecto de la Administración concedente en todo lo concerniente a la actividad que desarrolla al prestar el servicio (Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 05.05.83, del 01.12.90 y del 01.08.91). Los indicados poderes incidentes de intervención de la Administración –dejando siempre a salvo lo relativo al equilibrio económico financiero del contrato de concesión–, abarcan desde la ordenación coactiva de los horarios de transmisión y la regulación de los contenidos programáticos, pasando por la suspensión temporal o definitiva de las transmisiones o de algún o algunos programas o espacios, hasta la rescisión unilateral del contrato mismo, y encuentran además contundente fundamento normativo de rango legal en lo preceptuado por el artículo 3 de la citada ley, que confiere potestad al Ejecutivo para que, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revoque las autorizaciones concedidas para el establecimiento del servicio o suspenda o impida la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes (cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 01.08.91). La amplitud aparentemente excesiva de tan incidentes poderes de intervención de la Administración en la gestión y desarrollo de la actividad cumplida por concesionarios particulares de telecomunicaciones, ha sido ya justificada en anteriores decisiones de este Alto Tribunal, invocándose además de las ya aludidas, otras razones que reflejan más claramente lo revelado por la experiencia misma y en las que se ha sustentado la necesaria existencia de una auténtica policía de espectáculos, pues ‘...las transmisiones de radio y televisión, pueden llegar al espectador incluso de sorpresa y, en todo caso, sin el propósito deliberado y consciente de escucharlas y presenciarlas, incluso, sin pago de un precio...’ (...) En efecto, todas las evidentes razones de orden público antes descritas condicionan precisamente la operatividad de un régimen muy distinto al que rige normalmente para cualquier ciudadano, régimen destinado a ofrecer plena satisfacción a la necesidad de que el servicio en cuestión y el derecho fundamental a él vinculado –libre expresión del pensamiento– se presten y ejerzan dentro de los estrictos límites aludidos en el presente fallo, justificándose en esa misma medida imprimir una matización en el rigor o grado con que de ordinario opera la exigencia de las garantías contempladas en nuestro ordenamiento al ejercicio de derechos, entre ellas la de reserva legal de tipificación aducida como vulnerada, más aún cuando ya esa posibilidad es admitida sin discusión, aunque excepcionalmente, en el régimen general y dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados, como se dejó establecido al comentar el contenido del artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual se deja abierta la posibilidad para que, justamente en una materia como la sancionatoria sujeta indiscutiblemente a reserva legal, tenga cabida la producción de actos sublegales que desarrollen labores de colaboración o complemento de la ley, claro está, dentro de los límites que ella fije. Por otra parte, no puede soslayarse que las más amplias y penetrantes potestades de intervención estatal en la prestación del servicio, como son la posibilidad de revocar el permiso o la concesión y la de imponer suspensiones temporales o definitivas de transmisión, han sido conferidas por norma de rango legal para ser ejercidas por el Poder Ejecutivo ante la apreciación que haga de la conveniencia de la medida a los

Lo importante para la efectividad de este principio es que los comportamientos infractores se hallen definidos con suficiente claridad en la norma que los configura como tales. En consecuencia, resultan inválidas las cláusulas abiertas que califican como sancionable cualquier infracción a la normativa en vigor¹⁸.

Para que la garantía de la tipicidad sea verdaderamente operativa, es preciso que la norma sancionatoria describa con claridad y suficiencia el hecho típico, es decir, el presupuesto de hecho que se considera como conducta disvaliosa contraria los fines de la ley administrativa correspondiente. Luego es menester que dicha norma sancionatoria describa con igual claridad y precisión, el castigo aplicable al infractor. Por tanto, este principio proscribe las llamadas normas penales en blanco, preocupantemente frecuentes en nuestro ordenamiento jurídico, y pretende por otra parte, impedir también que se deslegalice la tipificación.

1.5.3.- Culpabilidad

Si bien no existe en nuestra Constitución una norma que recoja en forma expresa el principio de la culpabilidad o de la responsabilidad subjetiva en materia sancionatoria; lo cierto es que el mismo constituye un *principio general del derecho* cuya aplicación al derecho administrativo sancionatorio, no admite duda alguna¹⁹. Se trata, como lo

intereses de la Nación, o a las exigencias del orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, en los términos del artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones. Es así como ya en anterior decisión esta Corte, al analizar los principios orientadores de este especial régimen a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 136, numerales 22 y 24 y 139 de la Constitución, dejó establecido que no sólo la ley, sino también –y muy especialmente, se aclara ahora- las normas sublegales conformes con ella, puedan regular el ejercicio de esa libertad de expresión del pensamiento dentro de los postulados fijados por el Texto Fundamental. Por tanto, en criterio de este Alto Tribunal, resulta ajustado a derecho que dentro de ese régimen jurídico diseñado para regir las prestaciones del servicio de televisión por concesionarios privados, se lleve a cabo la previsión –no sólo mediante decretos reglamentarios dictados con fundamento en la potestad que confiere el ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución de la República, sino también y muy especialmente por vía de actos administrativos dictados por el Ministerio del ramo –de las conductas u obligaciones de forzada observancia o cumplimiento por tales concesionarios, cuya desatención constituye infracción merecedora de la sanción legalmente prevista (...).” Cf. S. CSJ/CP, 13.02.97, caso: “Corporación Venezolana de Televisión”, expediente Nro.0429, bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Josefina Calcaño de Temeltas.

¹⁸ LOZANO, B. La extinción de las sanciones administrativas y tributarias. MARCIAL PONS, Madrid, 1990, p.37.

¹⁹ Algunas leyes consagran de manera expresa este principio, como ocurre con el artículo 73 del Código Orgánico Tributario, de acuerdo con el cual “Las infracciones tributarias pueden ser dolosas o culposas”.

reconoce la mejor doctrina²⁰ y la jurisprudencia, de uno de los principios cardinales que informan el poder punitivo del Estado, recogido en el aforismo *nulla poena sine culpa*.²¹

Se ha dicho con acierto que nadie es libre ni goza de seguridad si el Estado puede aplicarle penas por hechos u omisiones inevitables, es decir, que no sean consecuencia de su acción voluntaria evitable²². Así pues, la apreciación de la culpabilidad en la conducta del sujeto infractor es una exigencia que surge directamente de los principios constitucionales de seguridad jurídica, de respeto a la dignidad de la persona y de legalidad en cuanto al ejercicio de potestades sancionatorias de cualquier naturaleza.

En otros ordenamientos, este principio tiene una expresa consagración constitucional y supone que el legislador ordinario no puede limitarlo, ni disminuirlo, ni manipularlo en modo alguno sino que es la Carta Fundamental la que lo ha declarado ya de una vez y para siempre, con la consecuencia, por tanto, de que la ley que disponga lo contrario es inconstitucional²³.

La aplicación del principio de la culpabilidad trae consigo, también, la erradicación absoluta del sistema de la responsabilidad objetiva que se llegó a predicar con alguna insistencia en los albores del derecho administrativo sancionador y que ha tenido algún reflejo importante en materias como la tributaria.²⁴

20 **DE PALMA DEL TESO, A.** El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos, Madrid, 1996, p. 52.

21 Sobre el mismo, la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ha señalado lo siguiente: "Por ello carecerían de fundamento constitucional las leyes administrativas que dediquen un capítulo de su normativa a regular las disposiciones penales o las sanciones o penas, sin que se refieran, precisamente, a **conductas dolosas o culposas** (que califican el carácter penal de la infracción), sino al incumplimiento en general de deberes jurídicos del administrado frente a la Administración". (Destacados y bastardillas nuestros). Cf. S. CSJ/CP, 09.08.90, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Román Duque Corredor, consultada en original.

22 **BACIGALUPO, E.** ¿Tienen rango constitucional las consecuencias del principio de culpabilidad?. La Ley, T. 2, 1982, p.936 y ss.

23 **NIETO, A.** Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos, Madrid, 1994, p.300.

24 **VILLEGAS, H.** Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario. Depalma, Buenos Aires, 1980, p.333.

Asimismo y tal como lo ha advertido la doctrina, no es necesario ser jurista para aprehender la íntima conexión entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, pues hasta el profano sabe que el antónimo de “inocente” es “culpable”. Así, la necesidad de la prueba de la culpabilidad para desvirtuar el derecho a ser presumido inocente es expresión de esta estrecha relación²⁵.

En cuanto concierne al contenido de este principio, el mismo se integra en tres elementos fundamentales, a saber, la imputabilidad, la voluntad y la responsabilidad. La imputabilidad exige que la infracción administrativa sea atribuible a un sujeto concreto que tiene capacidad jurídica y capacidad para obrar. Por su parte, la voluntad requiere que el sujeto infractor haya incurrido en la conducta disvaliosa tipificada como infracción, con la intención de cometer el hecho (dolo) o con negligencia, imprudencia o impericia (culpa). Finalmente, la responsabilidad supone que no estén presentes en el caso concreto hechos que excluyan la misma, esto es, que no existan causas eximentes de responsabilidad, cuales son: i) el error de hecho o de derecho excusable; ii) las causas extrañas no imputables (caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, hecho de un tercero, culpa de la víctima); y, iii) la obediencia legítima y debida.

Adicionalmente, existe otro principio del derecho administrativo sancionador que tiene influencia directa en cuanto a la determinación de la culpabilidad de quien comete una infracción administrativa. Así, la garantía de la presunción de inocencia, prevista en el artículo 49, numeral 2, de la Constitución, supone que todo supuesto infractor se presume inocente mientras la Administración no logre demostrar lo contrario, a través del procedimiento administrativo aplicable al caso, el cual debe estar rodeado de todas las garantías necesarias.

1.5.4.- Proporcionalidad

La Administración al ejercer su potestad sancionatoria debe evaluar con suma atención la gravedad de la infracción a objeto de evitar que la sanción aplicable resulte desproporcionada a la infracción y que además ésta se aleje sustancialmente de los objetivos de la propia actuación administrativa y de los fines perseguidos por el legislador²⁶.

²⁵ DE PALMA DEL TESO, A. O.c., p. 61.

²⁶ SOSA GOMEZ, C. La naturaleza de la potestad administrativa sancionatoria. Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías. Funeda, Caracas, 1996, p.259.

El principio de la proporcionalidad es un principio general de derecho administrativo que ha sido positivizado en Venezuela en el artículo 12 de la LOPA y que es reconocido en algunas leyes administrativas especiales (Vgr. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, art. 104; Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, art. 110; Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, art. 50; Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, art. 71; Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, art. 129; Código Orgánico Tributario, art. 85)

Pero además, el principio de la proporcionalidad de la pena con respecto a la infracción cometida, *es un derecho humano, extensible incluso a las personas jurídicas*, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia en el caso de otros derechos humanos que limitan el ejercicio del *ius puniendi*, como es el caso de la presunción de inocencia.²⁷

El principio de *razonabilidad* o *proporcionalidad* es consagrado en todo sistema constitucional como derivación del principio de legalidad, de allí que éste permita revisar la sustantividad de las normas de jerarquía inferior a la Constitución para adecuarlas a su contenido. Este principio exige equivalencia entre el perjuicio causado por la conducta disvaliosa y el castigo inflingido al infractor. La sanción debe ser suficiente para disuadir a los administrados de cometer las infracciones administrativas correspondientes, pero no debe ser exagerada al punto de colocar por encima de los derechos fundamentales, la represión de las conductas contrarias al ordenamiento jurídico administrativo. En el caso de las sanciones pecuniarias, es preciso cuidar que las mismas no sean entendidas

²⁷ “(...) la Sala no comparte la posición adoptada por la Corte Primera acerca del no carácter constitucional (sic) de los derechos reconocidos internacionalmente, aunque no previstos expresamente en nuestra Constitución, referente a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Pues, a juicio de la Sala, tales derechos previstos en tratados internacionales ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que, en nuestro país, deben tener cabida en el artículo 50 de la Constitución. Ello para mantener la amplitud, en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desideratum del Estado de Derecho, la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad. El hecho de que la accionante sea una persona jurídica, en estricto sentido, y no persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en los tratados internacionales, ya que estos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, no hay justificación alguna que para personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos.” Cf. S. CSJ/SPA, 29.05.97, Caso “ACOMISUR”.

como fuentes de lucro para la persona pública de que se trate, pues tal no es el propósito de su establecimiento.

Una clara manifestación del principio de proporcionalidad y que debe tener eco en todas las leyes administrativas que tipifiquen infracciones y sanciones de esta naturaleza, es el establecimiento de atenuantes y agravantes de la pena, que permitan *graduar* el *quantum* de la misma según las circunstancias que rodeen cada caso en particular. Además, para que sean efectivas estas atenuantes y agravantes, la sanción de venir establecida entre dos límites, siendo aplicable, normalmente, el término medio, de acuerdo con el principio establecido en el artículo 37 del Código Penal.

1.5.5.- Prescripción

Otra garantía fundamental en materia sancionatoria, especialmente en el ámbito de las sanciones administrativas, está constituida por la garantía de la prescripción extintiva, tanto de la sanción en sí misma, como de las acciones destinadas a su establecimiento y aplicación.

La Institución de la prescripción, de acuerdo con la doctrina, supone el reconocimiento por el ordenamiento jurídico de los efectos que ocasiona una causa natural: el transcurso del tiempo. En el ámbito represivo son los efectos destructores del tiempo los que se tienen en cuenta al consagrar la prescripción de los delitos y las penas, institución que puede definirse como la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a imponer una pena o a hacer ejecutar la pena ya impuesta²⁸. El principio de la prescripción para el ejercicio de las acciones administrativas que suponen cargas en cabeza de los administrados está previsto en el artículo 70 de la LOPA y es recogido por algunas leyes administrativas especiales (Vgr. Arts. 76, ord, 3ro. y 77 del COT).

1.5.6.- *Non bis in eadem*

De acuerdo con el artículo 49, numeral 7, de la Constitución, ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en

²⁸

RODRIGUEZ DEVESA, J.M. Derecho penal español. DYKINSON, Madrid, 1986, p.681.

virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. Este es otro de los principios fundamentales en materia penal que tiene proyección incuestionable en el derecho administrativo sancionador, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia.²⁹

Alguna doctrina estima que este principio impide la acumulación de sanciones administrativas y penales por un mismo hecho.³⁰ Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico existe esta posibilidad en la casi totalidad de las leyes administrativas que tipifican ilícitos administrativos, cuando la conducta disvaliosa puede constituir también un delito.

1.5.7.- Presunción de Inocencia

Tal como antes fue señalado, uno de los principios fundamentales más importantes en el derecho administrativo sancionador y que ahora tiene expresa consagración constitucional (artículo 49, numeral 2), es que toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

En materia de infracciones y sanciones administrativas, este principio ha tenido importantes limitaciones para lograr su plena vigencia pues, en numerosos casos, diversas leyes administrativas otorgan una presunción de certeza a ciertas actuaciones cumplidas por Administración.

Afortunadamente, la jurisprudencia ha sido bien contundente al destacar la preeminencia de esta garantía sobre cualquier presunción de legitimidad que acompañe las actuaciones de la Administración.³¹

²⁹ “...El principio non bis in idem es una institución del Derecho Penal, según el cual nadie podrá ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Este principio, si bien es originario, como se dijo, del Derecho Penal, es aplicable en el derecho Administrativo en virtud de que la Administración tiene potestades sancionatorias, por lo que cuando nos encontramos en un procedimiento de este tipo, la Administración no puede sancionar a un ciudadano dos veces por el mismo hecho”. Cf.S. CPCA, 20.05.94, caso: “Federación Venezolana de Deportes Ecuestres”.

³⁰ Ib. p.264 y ss.

³¹ “Asimismo vulneró el Consejo de la Judicatura la presunción de inocencia que constituye una garantía fundamental e indispensable de seguridad de la persona humana (artículo 50 Constitución; artículo 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 11, ordinal 1, Carta General de la ONU; Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVII). Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad más allá de la duda (vid. en este contexto el principio in dubio pro reo), manteniéndose la inocencia del indiciado mientras no exista una sentencia condenatoria (...)”. Cf. S. CSJ/SPA, 1.12.94, caso: “Beda Flor Morán vs. Consejo de la Judicatura”.

El asunto, no ha sido discutido únicamente en nuestro país; antes bien, la doctrina extranjera más conspicua y la autorizada y ejemplarizante jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se han ocupado prolijamente del mismo. En sentencia de fecha 26 de abril de 1990, el Tribunal Constitucional Español señaló:

“...En efecto, no puede suscitar ninguna duda que **la presunción de inocencia rige sin excepción en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular**, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2. de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, **el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio (...)** toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par de certeza de los hechos imputados, obtenida mediante prueba de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el artículo 24.2. de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción (...)” (destacado y bastardillas nuestras).

Los argumentos sostenidos por el Tribunal Constitucional español tienen total aplicación en nuestro sistema jurídico positivo, de acuerdo con el ya citado artículo 49, numeral 2, de la Constitución. Frente a cualquier intento de restringir la señalada garantía a la presunción de

inocencia a las personas naturales, es bueno señalar que la jurisprudencia la extendido también a las personas jurídicas.³²

Este mismo principio, enlazado con el del debido proceso, supone que quien acusa debe imputar de manera pormenorizada los cargos y notificarlos al presunto infractor para que se defienda de los mismos, contando con el tiempo suficiente para preparar su defensa y teniendo acceso a todos los medios de prueba que sean admisibles en derecho para tal fin, todo lo cual encuentre ahora expresa previsión constitucional en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución.

Pero además, no basta con que la Administración impute los cargos; antes bien, la presunción de inocencia opera una inversión automática de la carga de la prueba haciéndola recaer en el acusador, quien está obligado, en consecuencia, a acompañar sus imputaciones de las pruebas legales, pertinentes y suficientes para sustentar la acusación.

1.5.8.- Garantías Formales

1.5.8.1.- Debido proceso

El principio de seguridad jurídica exige que la sanción de todas las conductas que están legalmente tipificadas como ilícitos administrativos, se realice a través de un procedimiento que permita la

³² “(...) la Sala no comparte la posición adoptada por la Corte Primera acerca del no carácter constitucional (sic) de los derechos reconocidos internacionalmente, aunque no previstos expresamente en nuestra Constitución, referente a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Pues, a juicio de la Sala, tales derechos previstos en tratados internacionales ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que, en nuestro país, deben tener cabida en el artículo 50 de la Constitución. Ello para mantener la amplitud, en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desideratum del Estado de Derecho, la seguridad jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad. El hecho de que la accionante sea una persona jurídica, en estricto sentido, y no persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en los tratados internacionales, ya que estos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, no hay justificación alguna que para personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos.” Cf. S. CSJ/SPA, 29.05.97, Caso “ACOMISUR”.

salvaguardia del interés general y de los derechos y garantías de los administrados.³³

1.5.8.2.- Derecho a ser oído

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, con más intensidad que en cualquier otro supuesto posible, es de esencial importancia la existencia de una oportunidad para que el imputado se defienda, para que alegue en cualquier estado y grado del mismo todo aquello que contribuya a la defensa de sus derechos e intereses. Así lo establece de manera categórica la Constitución en su artículo 49, numerales 1 y 3, en los que se prevé que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso y que toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso.

1.5.8.3.- Derecho a promover y evacuar pruebas

Asimismo, una de las garantías procedimentales de trascendental importancia y profundamente vinculada e interdependiente con el derecho

³³

Así lo ha establecido en numerosas ocasiones la jurisprudencia: “El procedimiento administrativo sancionatorio constituye uno de los medios a través de los cuales se materializa la potestad sancionatoria. De allí que para el ejercicio de esta potestad, la Administración debe abrir el procedimiento y notificarle a los presuntos transgresores las faltas que se le imputan, es decir, debe hacerle conocer con toda claridad y certeza de qué se le presume responsable a los fines de que en ejercicio de su derecho a la defensa, presenten el escrito de descargos con sus respectivas pruebas...” Cf. S. CPCA, 04.02.97, caso: “Griselda Zorrilla de Mora vs. UCV”, expediente Nro. 95-16851. “El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, la cual por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del administrado y en ella debe dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que estime pertinentes, en ejercicio del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía Reglamentaria o por Resolución Ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría, en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa (...). Los lapsos y oportunidades de actuar que se establezcan en el procedimiento administrativo, constituyen verdaderas garantías procesales para el administrado y son las que van a dar sentido y contenido práctico a su derecho de defensa constitucional (...). En estos casos, de infracciones a la Ley de Hidrocarburos, la notificación del concesionario, requisito indispensable para iniciar la primera instancia administrativa, debe constar en el acta fiscal prevista en el artículo 128 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 420 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y es po esto que la omisión de la firma del concesionario en dicha acta, o de la constancia de la autoridad de que aquél se negó a firmarla, constituyen un vicio que afecta la validez del procedimiento que se ha seguido”. Cf. S. CSJ/SPA, 21.01.75, ratificada en S. de la misma Sala 24.04.80, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Domingo A. Coronil.

a la defensa y al debido proceso, es la libertad de pruebas, es decir, la posibilidad de promover y evacuar toda clase de medios de prueba durante el trámite formal correspondiente. En este sentido el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, señala que toda persona tiene derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. El principio de libertad probatoria es reafirmado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y es recogido también en algunas leyes especiales que tipifican ilícitos administrativos y sanciones de la misma especie.

1.5.8.4.- Interdicción de las pruebas ilegítimas

Otra de las garantías fundamentales de los procedimientos administrativos sancionatorios, incorporada ahora de manera expresa por la Constitución de 1999, es la interdicción de las pruebas ilegítimas. En efecto, señala el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, que serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Esto significa que la demostración de que determinado sujeto ha cometido un ilícito administrativo, no puede estar basada en pruebas que han sido obtenidas: i) sin el debido conocimiento del sujeto imputado; ii) sin permitir al imputado la contraprueba correspondiente; iii) en violación de la garantía constitucional del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 48 de la Constitución); iv) mediante el robo, hurto o apropiación indebida de documentos incriminadores; v) mediante el forjamiento o elaboración de pruebas *ad hoc* preparadas con la finalidad de apoyar los hechos descritos en un acto administrativo sancionatorio definitivo; vi) en violación del derecho a no autoinculparse (artículo 49, numeral 5, de la Constitución).

De acuerdo con lo expuesto, si existe una prueba incriminadora que ha sido obtenida por la autoridad pública violando la garantía del debido proceso según lo antes expuesto, tal prueba será nula y por tanto, no podrá en ningún caso convertirse en el fundamento de un acto administrativo sancionatorio, so pena de que el mismo también esté viciado de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1ro, de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos en concordancia con el artículo 49, numeral 5, de la Constitución.

*1.5.8.5.- Derecho a la formación del expediente
administrativo y de acceder al mismo*

También es una garantía procedimental de principalísima importancia en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la existencia de un expediente administrativo debidamente foliado y certificado por la autoridad correspondiente, en el cual consten, en perfecto orden consecutivo y sin alteraciones ni enmendaduras de ninguna especie, todas y cada una de las actuaciones cumplidas durante el procedimiento sancionatorio de primer grado, todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31, 32, 51 y 50 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A este expediente administrativo debe tener acceso constante el sujeto interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio, para consultarlo cuantas veces sea necesario dentro del horario normal de la oficina pública de que se trate, pudiendo tomar anotaciones del mismo o pedir, si fuere el caso, copias simples o certificadas de todos o algunos de los documentos que reposen en él. El acceso al expediente para el interesado debe ser fácil, sencillo, sin trabas de ninguna especie ni trámites burocráticos engorrosos e innecesarios, debiendo existir un lugar apropiado para su consulta en la oficina pública correspondiente (artículos 37 y 38 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos).

Es importante señalar que algunos documentos que reposen en el expediente administrativo pueden ser declarados confidenciales de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 de la Ley Orgánica de la Administración Central. Sin embargo, esta declaratoria de confidencialidad es excepcional y debe producirse mediante un acto motivado³⁴ que, aun cuando es un acto administrativo de trámite, puede ser impugnado por los recursos administrativos ordinarios, mediante la acción contencioso administrativa o a través de un amparo constitucional. En ningún caso el expediente administrativo podrá ser declarado confidencial en su totalidad, pues ello sería una grave violación del derecho de acceso a las pruebas (artículo 49, numeral 1, de la Constitución) y del

34

BENAIM AZAGURI, S. "Notas sobre la reserva de documentos en el procedimiento administrativo ordinario. Comparación con el procedimiento civil ordinario y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica". Revista de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1997, Nro.8, pp.405-407.

derecho de acceso al expediente mismo, los cuales, en cualquier caso, están por encima de cualquier justificación que pueda existir para una declaratoria de confidencialidad.

1.5.8.6.- Derecho a la Notificación

De acuerdo con el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga. Esta garantía tiene una trascendencia superlativa en el procedimiento administrativo sancionatorio y supone que el sujeto imputado conozca a plenitud la iniciación de un procedimiento para determinar la comisión de un ilícito administrativo en el cual él aparece como presunto infractor.

Por tanto, como condicionante del efectivo ejercicio del derecho a ser oído, el administrado tiene derecho a imponerse o enterarse de todo acto administrativo de efectos particulares que afecte sus derechos, incluso de aquellos que sean de mero trámite, tal como se deduce del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es decir, cualquier acto que se produzca dentro del procedimiento o que le ponga fin, si afecta los derechos del administrado, debe notificársele y esa notificación debe reunir todas las formalidades a las que se refiere el referido artículo 73 de la referida Ley.

En consecuencia, para que esta garantía formal sea efectiva, ha de privilegiarse la notificación personal practicada en el domicilio del sujeto imputado (sea persona natural o jurídica), tal como lo revela la lectura concordada de los artículos 74 y 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así lo ha entendido la jurisprudencia, al señalar que las autoridades administrativas deben dar preferencia a la notificación personal, agotando todos los medios necesarios para que ésta se lleve a cabo y es lógico que así sea pues la notificación personal es la forma más idónea de garantizar la posibilidad de ejercicio del derecho a la defensa³⁵.

De igual manera, de acuerdo con el artículo 73 de la misma Ley, la notificación ha de contener una serie de requisitos formales que están destinados a asegurar que el imputado pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa; tales requisitos son: i) información suficiente sobre

³⁵ Cf. CSJ/SPA, 4.12.97, caso: "Consortio Autopistas Barlovento", consultada en original.

el acto que se notifica; ii) recursos u oportunidades para promover alegatos y pruebas a que haya lugar y plazos para ello; iii) información suficiente sobre el organismo competente que sustancia el procedimiento.

La notificación es una condición de eficacia del acto³⁶, es decir, mientras la manifestación de voluntad, juicio o conocimiento de la Administración no sea comunicada al administrado, no surte efecto alguno frente a éste.³⁷

La ineficacia del acto comporta dos consecuencias fundamentales; la primera de ellas es que el mismo no puede ser ejecutado válidamente por la Administración; y la segunda, que no corren los lapsos para que el acto sea impugnado en vía administrativa o judicial.

Pero la notificación de los actos administrativos puede ser analizada también como un derecho de los administrados que se conecta directamente con el derecho constitucional a la defensa (artículo 49 CN) en tanto les permite enterarse de las manifestaciones de voluntad de la Administración que afectan sus derechos subjetivos o sus intereses particulares, legítimos y directos, para asumir frente a tales manifestaciones la conducta que consideren más idónea a la protección de los mismos.

Se habla así en la moderna doctrina del Derecho Administrativo formal de un derecho constitucional a la notificación³⁸ y ello, como se señaló precedentemente, ha sido reconocido de manera expresa en la

³⁶ Para un breve panorama del asunto en nuestra legislación, consúltese: **RODRIGUEZ GARCIA, N.** "La eficacia de los actos administrativos". Revista de Derecho Público. EJV, Caracas, 1989, Nro.38, pp.17 y ss.

³⁷ Al respecto la jurisprudencia ha señalado: "Todo acto administrativo para ser perfecto requiere validez y eficacia: válido es todo administrativo que ha nacido conforme al ordenamiento jurídico vigente, la eficacia sólo se vincula a su ejecutoriedad, a su fuerza ejecutoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica. Un acto administrativo se hace eficaz adquiriendo ejecutoriedad mediante su publicación o notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter general o de carácter particular, respectivamente. Es decir, la notificación o publicación, según sea el caso, es una formalidad posterior a la emisión del acto. Sin el previo cumplimiento de la publicidad o notificación el acto administrativo podrá ser válido más no eficaz, pues en la medida en que no se haya efectuado se considerará que los administrados ignoran su existencia, ya que el fundamento de la publicidad y de la notificación consiste en llevar al conocimiento del interesado el acto administrativo". Cf. S. CSJ/SPA, 20.07.93 y también. S. CSJ/SPA, 10.10.89, 23.02.94, et passim.

³⁸ **DIEZ SANCHEZ, J.J** El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional. Civitas, Madrid, 1992, p.221.

Constitución de 1999 (artículo 49, numeral 1). La ausencia de la notificación entonces puede ser causa eficiente de la indefensión del administrado frente a la conducta de la Administración, si es posible comprobar que los derechos o intereses de aquél han resultado lesionados por no habersele comunicado formalmente, no sólo el contenido del proveimiento, sino también los medios de defensa contra el acto, los plazos para ejercerlos y los órganos ante los cuales debe hacerlo.³⁹

El derecho a ser oído y el derecho a ser notificado, no sólo son derechos reconocidos en los sistemas jurídicos similares al nuestro, sino que también son parte de una de las garantías fundamentales en los ordenamientos jurídicos anglosajones, materializada en el llamado *due process of law*⁴⁰ o debido proceso.

1.5.8.7.- Derecho a la motivación

El administrado tiene derecho a conocer las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto administrativo sancionatorio. Así pues, no basta con que estas razones existan, sino que las mismas deben ser expresadas pues lo contrario supone una violación flagrante del derecho a la defensa y por ende la nulidad del acto.

En efecto, por exigencia de los artículos 9 y 18, ordinal 5, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos definitivos deben ser motivados, es decir, deben expresar formalmente las razones de hecho y de derecho en que la Administración se ha fundamentado para emitir su manifestación de voluntad en un caso concreto. La exigencia de la motivación proscribire en nuestro ordenamiento jurídico la arbitrariedad de los entes administrativos, obligándoles a circunstanciar sus decisiones de tal suerte que el juez contencioso, de cuyo control no escapa ningún acto administrativo, pueda valorar la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho realizada por la autoridad que ha dictado el acto.

³⁹ Sobre este particular la jurisprudencia ha indicado lo que sigue: "La notificación de los actos administrativos, prevista en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es más que la materialización de la garantía del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna". Cf. S. CPCA, 04.05.94.

⁴⁰ Sobre el particular consúltese: GELLHORN, E-LEVIN, R. Administrative Law and Process. West Publishing Co., Minnesota, 1997.

Pero además, la motivación o expresión formal de los motivos, se enlaza con la protección del derecho constitucional a la defensa del cual no puede ser privado, en ningún caso, el ciudadano. Ciertamente, sólo el adecuado, completo y exhaustivo conocimiento que tenga el administrado de las razones que impulsaron a la administración a actuar, le permitirá esgrimir argumentos y aportar pruebas en su defensa. Ante el silencio de la administración o frente a las parcas motivaciones, el administrado no sólo se confunde y queda sumido en las sombras de la ignorancia, sino que es incapaz de defenderse de aquello que afecta sus derechos subjetivos o sus intereses, personales legítimos y directos.⁴¹

Es importante advertir y esto lo ha reconocido la jurisprudencia patria, que la inmotivación no sólo existe cuando hay ausencia total de expresión de las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto, sino también cuando estas razones han sido expresadas de una manera tan parca o con tal grado de confusión que dificultan su aprehensión por el administrado.

La garantía formal de la motivación tiene también especial relevancia en los procedimientos administrativos sancionatorios porque éstos envuelven siempre, como se comprende con absoluta facilidad, un contenido gravoso, a veces en grado superlativo, para el administrado. No puede entonces la Administración salvaguardarse en la odiosa interpretación conforme a la cual la motivación no tiene por qué ser exhaustiva, porque tal criterio sólo es válido cuando no estamos en el campo de los actos administrativos de gravamen. Se ha dicho al respecto,

⁴¹ Sobre la vinculación entre el derecho a la motivación y el derecho a la defensa la jurisprudencia ha dicho lo que sigue: "El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo está íntimamente vinculado al derecho a la motivación, porque el conocimiento oportuno de los motivos de la acción administrativa es lo que puede determinar la eficacia y acierto de las decisiones que se dicten. su correcta adecuación al derecho objetivo y el debido equilibrio entre los intereses públicos y particulares involucrados en la decisión, a iniciativa de los interesados. Basta por lo tanto con que el acto administrativo no esté debidamente motivado para que se considere que tácitamente ha habido indefensión de los particulares que han podido oponerse a la decisión, antes de que ésta llegue a afectar sus intereses legítimos, personales y directos, y de allí la necesidad de hacer referencia a las razones que han sido alegadas entre los requisitos de la motivación, aludida en el ordinal 5o. del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Cf. S. CPCA, 14.03.88, caso: "Nelly M. Chirinos vs. Instituto Nacional del Menor", consultada en: RDP, EJV, Caracas, 1988, Nro.34, pp.85-86.

que la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos⁴².

1.5.8.8.- Derecho al doble grado de instancia

Es un principio general dentro del derecho administrativo sancionatorio, que antes de que la sanción sea impuesta, ha de concederse al imputado la posibilidad de alegar y probar todos los hechos que coadyuven en la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, el derecho a ser oído, que como hemos visto es reconocido de manera expresa por la Constitución a toda persona y en cualquier clase de procedimiento o proceso (artículo 49, numeral 3), debe ejercerse antes de que se pronuncie el acto administrativo sancionatorio. Esto es lo que se ha llamado el derecho al *doble grado de instancia* en los procedimientos administrativos sancionatorios y que supone que el imputado no sólo pueda defenderse cuando ya la Administración ha impuesto la sanción, sino, principalmente, antes de que esto ocurra, es decir, durante el procedimiento administrativo constitutivo.⁴³

42

Cf. S. Tribunal Constitucional Español, 17.06.81. En este orden de ideas la jurisprudencia ha expresado lo que sigue: "(...) En efecto, al exigírsele a la Administración que las sanciones deben imponerse mediante resolución motivada y con fundamento en las actas en las cuales se consignen los hechos relacionados con la infracción, se busca dejar sentado que los funcionarios actuantes ajusten su proceder a principios de legalidad y se cumpla en su actuación con el requisito de motivación indispensable para que el administrado conozca los hechos y fundamentos legales en que la Administración apoya su actuación permitiéndole conocer si actúa ajustada a la realidad de los hechos y, bien informada del derecho, pudiendo el administrado ejercer, así, su legítimo derecho a la defensa, si la actuación administrativa no responde a aquellos principios legales...". Cf. S. CSJ/SPA, 16.02.95, caso: "Nalco de Venezuela, C.A.", bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Cecilia Sosa Gómez.

43

Sobre este particular, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente: "Por lo que respecta a la presunta violación del primero de los derechos mencionados, esto es, el derecho a la defensa y al debido proceso, esta Sala observa que el presunto agravante señala en su informe que el agraviado sí tenía conocimiento de que la Administración estaba haciendo el análisis de la Resolución Nro. 310, que le asignara la ruta internacional Caracas-Liboa-Madrid-Roma y viceversa, lo cual deriva, según expone, de los escritos presentados en fecha 3 de junio de 1997, así como el dirigido al Procurador General de la República el 20 de mayo de 1997. Constata esta Sala que tal afirmación no atiene a las constancias en autos, por cuanto los alegatos en torno a la validez de la Resolución Nro. 310 contenidos en el escrito que fuera dirigido al Procurador General de la República por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, no revela la intención del Ministerio a su cargo de declarar la revocatoria de dicha resolución, sino que, por el contrario, en la misma se afirma que tanto AVENSA como las demás líneas aéreas venezolanas tenían capacidad para explotar las rutas internacionales (...). Por otra parte, la decisión de revocar la decisión de revocar la Resolución Nro.310 fue tomada mediante la Resolución DM1028 del 7 de julio de 1997, sin que se notificase previamente a sus destinatarios de la apertura de un procedimiento contradictorio que les permitiese defender los intereses que con la misma se consagraban a

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

su favor infringiéndose así su derecho fundamental a la defensa, al no permitírsele participar en el iter de una decisión que afectaría sus intereses. Ahora bien, este primer acto, cualquiera que sea la calificación que al mismo se intente darle, se pronuncia sobre uno de los efectos directos y necesarios de la Resolución Nro.310, negándolos y fundamentando tal negativa en la consideración de que la decisión de la cuestión no pudo haber creado derecho alguno ni producir efectos jurídicos, por cuanto era de imposible e ilegal ejecución. En consecuencia, con esta decisión se dictó un pronunciamiento que incide sobre la esfera jurídica de los solicitantes del amparo, afectando sus eventuales derechos, sin que se les hubiese permitido la defensa de los mismos durante un procedimiento formal, planteado en forma contradictoria. Este primer acto, una vez que ha hecho el pronunciamiento sobre la invalidez de la Resolución Nro. 310 y su consiguiente ineficacia, ordena la apertura de un procedimiento sumario en la forma prevista en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos 'a los fines de pronunciarse sobre la legalidad de la referida resolución y sobre su revocación'. De allí que, en el texto de la decisión Ministerial en forma inmediata a la negativa de reconocimiento de efectos de la Resolución Nro.1310, lo que implica la declaración de su invalidez, se les informa a los interesados (quienes habían solicitado del organismo ministerial intervenir ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que éste comunicase a los países correspondientes a la ruta que le fuera asignada por la mencionada resolución, el contenido de la misma) que se decidió abrir un procedimiento sumario de cinco (5) días para que demuestren que tal resolución es válida. Choca indudablemente, incluso al menos versado en el campo jurídico, la contradicción e inconsecuencia del acto, por su evidente falta de coherencia conceptual, por cuanto mla puede hacerse efectiva una sanción y, en la misma oportunidad, requerirse del sancionado, ejerza su derecho a la defensa contra ella. De lo anterior emerge la flagrante evidencia de la violación al derecho a la defensa, con el agravante de una intención simulada de abrir un contradictorio que era a todas luces innecesario al haberse ya producido el pronunciamiento invalidante, lo cual resalta de los propios términos de la primera decisión. Por lo que atañe a la segunda decisión, en la misma no hay ningún elemento nuevo de juicio, sino que, a través de un brevísimo procedimiento sumario, la Administración simplemente confirma todos y cada uno de los elementos sobre los cuales se había precedentemente pronunciado. En efecto, la ausencia de voluntad real del Ministro de Transporte y Comunicaciones, de abrir un procedimiento administrativo contradictorio, una vez declarado como lo fuera la ineficacia de la Resolución Nro. 310, constituye un acto de simulación que se confirma con los recortes de prensa (...) que aparecen mencionados y transcritos en la sentencia de esta Sala del 7 de agosto de 1997, relativa a la admisión de la presente acción de amparo. Estas declaraciones, que fueron formuladas en el lapso que mediara entre la Resolución originaria y la reeditada –y que no han sido desvirtuadas por el Ministro de Transporte y Comunicaciones-, informan que el despacho a su cargo aspira a que las empresas que participen en el proceso de subasta de las rutas de Viasa, tengan las características que en las mismas se señalan. Igualmente, en la noticia periodística se comunicaron detalles, tales como la determinación de si las rutas serían subastadas en bloque o por separado; y se aludió a la posibilidad de que las empresas que compareciesen fuesen nacionales o en sociedad con compañías extranjeras. Todo lo anterior revela que existió un estado de total indefensión de la empresa destinataria del acto administrativo, inicialmente declarado ineficaz (...) y posteriormente anulado por la Resolución Nro. 006 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Ahora bien, es indiscutible que la Resolución Nro. 310 que le confirió a AVENSA las rutas internacionales, creó en ella, por lo menos, una expectativa de derechos. En efecto, esta Sala no puede calificar en esta sede de amparo, la titularidad de la actora como la de un derecho subjetivo o como la de un interés, por cuanto tal calificación sólo puede derivar del examen de los eventuales vicios que le fueron imputados al acto generador de sus pretensiones, esto es, de la Resolución Nro.310 y, en el caso de que tales vicios existiesen, de la naturaleza de los mismos, es decir, de si podían o no ser subsanados. Los aspectos mencionados no pueden ser materia de la decisión de una acción de amparo que, como en el caso presente, se limita a constatar que el presunto agravante tenía una situación aparentemente protegida por un acto administrativo publicado en la Gaceta Oficial y dotado de una presunción de legitimidad, capaz de crearle, por lo menos, un interés personal, legítimo y directo a su destinatario. En consecuencia, la aludida situación no

9.2.- Prohibición del *solve et repete*

Normalmente las sanciones administrativas consisten en la imposición de multas, es decir, de cantidades de dinero que debe pagar el infractor al ente que posea la potestad sancionatoria, de acuerdo con la ley de que se trate. En el pasado, quien era objeto de un sanción pecuniaria, debía pagar primero el monto de la multa, para intentar cualquier recurso administrativo o acción judicial contra el acto administrativo correspondiente. Este principio, denominado *solve et repete* (paga y luego reclama lo pagado), suponía, sin la menor duda, una limitación de carácter económico al ejercicio del derecho a la defensa, constitucionalmente garantizado y, por tal motivo, la jurisprudencia más preclara no dudó en declarar su contrariedad al texto constitucional.⁴⁴

Hechas estas precisiones conceptuales introductorias con respecto a las sanciones administrativas en general, pasamos de seguidas a analizar el régimen sancionatorio previsto en la LOT.

podía ser afectada a espaldas del beneficiario sin que mediara un procedimiento contradictorio, verdadero y propio, no simulado ni predeterminado en sus resultados en la forma en que se realizara, como ha quedado demostrado. El derecho a la defensa que las modernas corrientes subsumen dentro de la noción más amplia del derecho al debido proceso, extendiéndolo tanto al campo jurisdiccional como a la esfera administrativa, es un derecho fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige". Cf. S. CSJ/SPA, 18.08.97, caso: "Aerovías Venezolanas", bajo la ponencia de la Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

44

"El artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas consagra, ciertamente, el principio 'solve et repete': condiciona, en efecto, la posibilidad de apelación, al afianzamiento previo. En tanto observa la Corte, que el artículo 68 de la Carta Magna postula, con ejemplar criterio de amplitud, el derecho universal a la defensa, cuando confiere rango constitucional al acceso sin limitaciones económicas, de los justiciables ante los órganos de la administración judicial para lograr la tutela de sus derechos e intereses; garantía fundamental que –en criterio de la Sala– se vería afectada, de aplicarse cualquier norma que pretendiera limitarla o desvirtuarla en su propia esencia. Los términos de la norma superior son, sin lugar a dudas, contundentes: (...). En tales circunstancias, observa la Sala, la inmotivada restricción (derivada del principio solve et repete), constituiría una declaración precaria del legislador que debe ser desatendida por el juez vista su inconstitucionalidad (...). Se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna que, si bien remite al legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (que lo son en la medida en que puedan exigirse a un sujeto concreto –obligado– acudiendo a la autoridad de un juez u 'órgano de la administración de justicia') intangibles, y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una ley pretenda imponer". Cf. S. CSJ/SPA, 14.10.90, caso: Scholl Venezolana, C.A.

II CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL REGIMEN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTO EN LA LEY ORGANICA DE TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con el artículo 2 de la LOT, algunos de los objetivos fundamentales de dicha Ley consisten en defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones⁴⁵, en adecuadas condiciones de calidad; hacer posible el uso efectivo, eficiente y pacífico de los recursos limitados de telecomunicaciones tales como la numeración y el espectro radioeléctrico⁴⁶, así como la adecuada protección de este último; y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de Servicio Universal, calidad y metas de cobertura mínima uniforme, y aquellas relativas a seguridad y defensa, en materia de telecomunicaciones.

Adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 5, el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones, se consideran actividades de interés general⁴⁷, para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa

⁴⁵ El artículo 4 de la LOT define las telecomunicaciones como: "...toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse...".

⁴⁶ El artículo 4 de la LOT, define el espectro radioeléctrico como "...el conjunto de ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de tres mil gigahertz (3000 Ghz) y que se propagan por el espacio sin guía artificial". Además, de acuerdo con el artículo 7, ejsudem, el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la República, para cuyo uso y explotación debe contarse con la respectiva concesión, de conformidad con la ley.

⁴⁷ La conceptualización del interés público o interés general, no obstante su trascendental importancia en la teoría general del Derecho Administrativo ha sido siempre una tarea difícil. El interés supone la existencia de algo que puede ser una cosa o un bien que es importante para una persona, porque le supone un valor, un provecho, un beneficio, una utilidad, que esa persona aprecia como tal y que por tanto aspira obtener y conservar para sí. Ese interés pasa a constituirse en público cuando no es privativo de una sola persona sino que se refiere a un número indeterminado de individuos de una colectividad; lo público entonces no atiende a que el interés sea invocado por una persona jurídico-pública; antes bien, es su radicación en la colectividad, en un conjunto de individuos identificados por una aspiración común, en el público, lo que le da tal carácter. Entonces, cuando en una colectividad determinada convergen los intereses privados y particulares de un grupo de individuos en la identificación de un bien de la vida que les es valioso y que por tanto desean tener y conservar, surge el interés público en algo, el deseo o más bien la necesidad

de obtener un provecho común. Ese interés, al constituirse en la expresión volitiva de la mayoría o, al menos, de un grupo muy importante del colectivo social, debe ser atendido y satisfecho por alguien; ordinariamente por quien tiene a su cargo la satisfacción de las necesidades más importantes y primordiales de los administrados: la Administración Pública. En este sentido ha dicho la jurisprudencia que el interés público es la expresión común de los intereses privados y su importancia nace de la supremacía que lo público tiene sobre lo privado, no por ser distinto sino por ser general (Cf. S. CPCA 17.04.80). En la doctrina francesa la autorizada pluma del profesor VEDEL, alerta sobre la necesidad de no cometer dos errores en la definición del interés público. El primero de ellos referido a la creencia de que el interés público no es más que la suma de los intereses particulares, como la afirma la sentencia de la CPCA antes citada, porque la aviesa o banal pretensión de muchos no podría jamás identificarse con un bien de la vida querido por todos. El segundo error, más sutil, radicaría en pensar que el interés público no tiene nada que ver con los individuos o con los grupos que componen la nación. Para VEDEL, el interés público no es distinto en esencia del interés de las personas o los grupos, él resulta de un arbitraje entre los diversos intereses particulares y tal arbitraje se realiza según dos directivas, una veces será el del grupo más numeroso, otras veces el establecimiento del mismo se hará sobre la base de una valoración cualitativa o y no cuantitativa. En primer término, será la Constitución la que defina el interés público en sus diversas manifestaciones, luego la ley y finalmente la Administración en aquellos casos que no estén reservados al legislador (VEDEL, G. Derecho Administrativo. Aguilar, Madrid, 1980, (tr. 6a. Ed. francesa: Juan Rincón Jurado), p.257 y ss.). Obviamente, cuando la Constitución, la ley o la Administración determinan que el interés público está presente en determinada situación, no hacen más -al menos así debería ser- que recoger lo que es la voluntad del grupo social de que se trate. Cuando no existe concordancia entre lo que la Constitución, la ley o la Administración entienden por interés público, y la verdadera voluntad del colectivo, entonces la necesidad, el deseo, la aspiración que subyace siempre en el interés público, no es debidamente satisfecha. En la doctrina latinoamericana la autorizada pluma del profesor GORDILLO rechaza la afirmación de que el interés público es el interés de un conjunto de habitantes tomado como masa. Señala, acertadamente, que el interés público es sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes; dice que sólo hay interés público cuando entre una mayoría de individuos, cada uno puede escindir del mismo su interés individual; así, el interés público -en que cada individuo no pueda encontrar su porción de interés individual es, afirma, una falacia (GORDILLO, A. Estudios de Derecho Administrativo. Buenos Aires, 1963, p.46 y ss.). En Venezuela, la jurisprudencia no ha sido muy prolífica en la conceptualización del interés público. Al contrario, normalmente suele invocar el interés público como presupuesto de otros conceptos fundamentales del Derecho Administrativo, pero sin decir exactamente qué es. Por ejemplo, la CSJ en SPA ha dicho, siguiendo a GARRIDO FALLA, que está en juego el **interés público** siempre que la Administración contrata sobre un objeto que le está atribuido como competencia propia por el ordenamiento vigente que le concede simultáneamente poderes de ejecución (Cf. S. CSJ/SPA 01.04.86, caso: María Pérez Martínez vs. República, consultada en la RDP, Ed. Jurídica Venezolana, N.26, p.114.). O sea, aquí el interés público se vincula con todo aquello que sea competencia de la Administración. No compartimos esta posición que sin duda hipertrofia el concepto de interés público, al asociarlo a todas las funciones que la ley atribuye a la Administración y además, lo desvincula de su esencia, a saber, la sumatoria de los intereses individuales coincidentes en la querencia de un bien de la vida necesario. Fuera de este ámbito, ya en el campo del derecho sustancial, la jurisprudencia se ha referido al interés público que el propio legislador predica con respecto a la regulación que atañe a determinada actividad, como sucede, por ejemplo, en el campo de las telecomunicaciones. En la oportunidad de pronunciarse sobre la posibilidad que tiene el Ejecutivo de restringir la publicidad sobre bebidas alcohólicas y cigarrillos a través de las estaciones de radiodifusión sonora o audiovisual, la jurisprudencia ha reconocido que por mandato del propio legislador queda reservada al Estado la facultad de orientación y control de las emisoras de radio y televisión, dado el impacto indudable que tienen sobre el público los mensajes transmitidos por ellas, con la finalidad de que cumplan una necesidad de efectivo progreso y de que no atenten contra las leyes, el orden público, la salud de la población y en general contra los **intereses**

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

de una habilitación administrativa⁴⁸ y concesión de ser necesaria.

Para garantizar estos objetivos fundamentales, la LOT contiene un régimen sancionatorio que procura, justamente, combatir todas las conductas disvaliosas que ponen en peligro la consecución de los señalados propósitos. Es lógico que así sea pues de lo contrario habría que esperar que los particulares acataran, estrictamente y sin desviación alguna, las limitaciones, prohibiciones, deberes y obligaciones que les impone la Ley, lo cual sin duda sería una posición exageradamente optimista.

No siendo ésta una aspiración lógica ni congruente con la experiencia cotidiana, ha de entenderse que el ente regulador debe contar las herramientas disuasivas y represivas que sean necesarias, para asegurar la estabilidad y pleno cumplimiento del régimen jurídico de las telecomunicaciones.

Pero además de todo lo dicho, el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria por parte del Poder Público Nacional a través del ente regulador correspondiente, es la lógica consecuencia del carácter instrumental que tiene dicha potestad con respecto a las competencias sustantivas atribuidas por la LOT a dicho Poder Nacional, al cual concierne, como lo dispone el artículo 3, *ejusdem*, el régimen integral de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico.

Conforme a todo lo expuesto, veamos de seguidas cómo está estructurado el régimen de las sanciones administrativas en la LOT, comenzando por establecer cuál es el órgano titular de la potestad

superiores de la colectividad. En la decisión que se comenta, aunque la CSJ no dice qué es el interés público, expresa que las necesidades de cada época, la evolución de las costumbres, la defensa de la cultura y de los **intereses superiores de la comunidad** son conceptos variables que corresponde en cada oportunidad al Ejecutivo apreciar en su debida importancia y magnitud para hacer uso de la facultad general de reglamentación de determinada actividad (Cf. S. CSJ/SPA 28.10.82, consultada en la RDP, Ed. Jurídica Venezolana, Nro.12, p.135 y ss.). De allí que el interés público, según lo reconoce la propia jurisprudencia, no es un concepto inmutable, varía según cambien las circunstancias, las costumbres, las realidades sociales, políticas, económicas, históricas, etc., que le han dado origen. Como puede verse de todo lo expuesto, nos enfrentamos con un concepto penetrado por circunstancias históricas, socio-políticas, económicas y culturales, que cambian de lugar en lugar y de una época a otra.

⁴⁸

Según el artículo 16 de la LOT, la habilitación administrativa es el título que otorga la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para el establecimiento y explotación de redes para la prestación de servicios de telecomunicaciones, a quienes hayan cumplido los requisitos previstos en la Ley.

sancionatoria; luego, describiendo el procedimiento administrativo sancionatorio especial previsto en este instrumento legal; y, finalmente, haciendo una breve referencia y algunos comentarios a los ilícitos administrativos tipificados en la Ley y las sanciones correspondientes.

2.1.- Órgano titular de la potestad sancionatoria

De acuerdo con el artículo 34 de la LOT, el órgano *rector* de las telecomunicaciones en Venezuela, es el Ministerio de Infraestructura, correspondiéndole en tal carácter el establecimiento de las *políticas, planes y normas generales* que han de aplicarse en el sector de las telecomunicaciones, de conformidad con la ley y con los planes de desarrollo que establezca el Ejecutivo Nacional.⁴⁹

Ahora bien, las competencias concretas que supone la aplicación del régimen jurídico de las telecomunicaciones, han sido conferidas a un ente descentralizado funcionalmente denominado Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), el cual cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio distinto e independiente del de la República.

A este ente corresponde el ejercicio del poder de policía administrativa en materia de telecomunicaciones, tal como se deduce de lo dispuesto en el artículo 37, numeral 10, de la LOT y, como lógica consecuencia, es el ente titular de la potestad sancionatoria en dicha materia⁵⁰, sin perjuicio de las facultades conferidas por la Ley al Ministerio de Infraestructura. En concreto, son manifestaciones de la potestad administrativa sancionatoria de CONATEL, de acuerdo con el referido artículo 37, las siguientes competencias del ente regulador:

- a.- Otorgar, *revocar* y *suspender* las habilitaciones administrativas y concesiones, salvo cuando ello corresponda al Ministro de Infraestructura de conformidad con la Ley (numeral 10).

⁴⁹ Esta norma constituye el desarrollo específico de la competencia atribuida a dicho Ministerio por el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

⁵⁰ “La actividad de policía administrativa puede, ciertamente, suponer la imposición de sanciones por parte de la Administración. En este ámbito, la aplicación de los principios desarrollados a la luz del derecho Penal a la actividad punitiva de la Administración es cuestión ampliamente sostenida por la doctrina, y que nuestro más Alto Tribunal y esta Corte han sostenido reiteradamente...”. Cf. S. CPCA, 12.07.95, caso: “Merck, Sharp & Dohme de Venezuela, C.A”, exp.16.613.

- b.- Abrir, de oficio o a instancia de parte, sustanciar y decidir los ***procedimientos administrativos relativos a presuntas infracciones*** a la ley y los reglamentos, así como ***aplicar las sanciones*** previstas en ésta y aplicar los correctivos a que haya lugar (numeral 13).
- c.- Dictar ***medidas preventivas***, de oficio o a instancia de los interesados, en el curso de los procedimientos administrativos que se sigan ante ella, cuando así lo requiera el caso concreto (numeral 14).

2.2.- Procedimiento administrativo sancionatorio

Para la imposición de las sanciones administrativas previstas en la LOT, ésta regula un procedimiento administrativo especial, caracterizado fundamentalmente por su brevedad y, especialmente, por la posibilidad conferida al ente regulador de aplicar medidas cautelares y medidas provisionálísimas, en los supuestos y bajos los requisitos que más adelante se analizarán. Los aspectos no regulados por este procedimiento especial, son cubiertos mediante la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según lo dispone el artículo 204 de la LOT.

2.2.1.- Principios orientadores del procedimiento

Las normas reguladoras del procedimiento administrativo sancionatorio, previstas en los artículos 176 y siguientes de la LOT, comienzan por declarar los principios que deben orientar dicho procedimiento, señalando el artículo 176 que CONATEL ejercerá su potestad sancionatoria atendiendo a los principios de legalidad, imparcialidad, racionalidad y proporcionalidad. Huelga decir que, además de estos principios, son aplicables todos los principios, garantías y derechos constitucionales a los cuales nos referimos en la primera parte de estas notas y todos aquellos que informan el procedimiento administrativo en general.

2.2.2.- Iniciación

Conforme a lo dispuesto en el artículo 177 de la LOT, los procedimientos para la determinación de las infracciones se iniciarán por

denuncia, de oficio, o por iniciativa de CONATEL. La apertura del procedimiento sancionatorio se producirá, según lo establece el artículo 178 de la LOT, mediante un acto administrativo de trámite dictado por el Director General de CONATEL, oída la opinión del Consultor Jurídico del organismo.

En sintonía con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, señala el artículo 179 de la LOT que el acto administrativo de trámite que da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, debe establecer con claridad los hechos imputados y las consecuencias que pudiesen desprenderse de la constatación de los mismos.

Asimismo, a los fines de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la defensa también garantizado en el artículo 49 de la Constitución, el referido acto de apertura debe emplazar al presunto infractor para que en un lapso no mayor de quince días hábiles consigne los alegatos y pruebas que estime pertinentes para su defensa.

Recuérdese que siendo éste un procedimiento administrativo y no un proceso judicial de naturaleza adversarial y aunque la LOT no diga nada al respecto, rigen aquí los principios de exhaustividad, impulsión de oficio y búsqueda de la verdad material sobre la verdad formal, de tal manera que aun cuando es una carga del imputado aportar todos los alegatos que apuntalen su defensa, no queda liberada la Administración de conocer otros hechos que no han sido traídos al procedimiento por el interesado y que contribuyan a una más clara decisión del asunto, tal como se desprende de la interpretación concordada de los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En cuanto concierne al ejercicio del derecho constitucional a la aportación y evacuación de pruebas, ha de tenerse presente que, como se dijo en la primera parte de este análisis, impera en todo procedimiento administrativo el principio de la *libertad probatoria* por cuya virtud el interesado puede traer a la Administración todos los medios de prueba *legales y pertinentes* para demostrar sus afirmaciones.

Adicionalmente, en el ejercicio del derecho a la prueba, el imputado en un procedimiento administrativo sancionatorio se encuentran también amparado por las novedosas normas consagradas por la Ley de

Simplificación de Trámites Administrativos. Así, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 12, 13, 14 y 23 de la referida Ley:

- a.- La Administración (en este caso CONATEL), no puede exigir a los administrados pruebas distintas o adicionales a aquellas expresamente señaladas por la ley (artículo 12 LSTA). Esta norma trata de prever la aportación al expediente de medios de prueba creados *ad hoc* por parte de la Administración, como únicos válidos para demostrar ciertos hechos. Así, independientemente de cualquier clase de reglamentación especial que dicte el ente regulador, el administrado siempre podrá valerse, para demostrar sus defensas, de la prueba documental, de testigos, de una experticia, de la inspección judicial, del experimento judicial, de la prueba de informes y de cualquier otro medio de prueba que no sea *ilegal* ni *impertinente*.
- b.- La Administración no puede exigir la aportación de pruebas para demostrar hechos que no han sido controvertidos, es decir, sobre los cuales no hay desacuerdo alguno entre ésta y el administrado, resultando cualquier prueba al respecto totalmente inoficiosa o inútil (artículo 13 LSTA). Pero este principio no se queda allí, sino que tiene una connotación mucho más importante y que se conecta específicamente con el principio de la buena fe. De acuerdo con éste, la declaración dada por el administrado a la Administración, se presume verdadera de tal manera que no es posible exigir la aportación de prueba alguna para demostrarla; antes bien, es a la Administración a quien corresponde demostrar la falsedad de la misma, si ese fuere el caso, mediante la incorporación al procedimiento administrativo de las pruebas correspondientes.
- c.- La Administración está obligada a aceptar la presentación de documentos privados en sustitución de instrumentos públicos y de copia simple o fotostática en lugar de original o copia certificada de documentos que hayan sido protocolizados, autenticados o reconocidos judicialmente, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

d.-La Administración no puede exigir la presentación de copias certificadas o fotocopias de documentos que ésta tenga en su poder, o de los que tenga la posibilidad legal de acceder.

2.2.3.- Reapertura del plazo para la defensa ante nuevas imputaciones

El artículo 179 de la LOT contempla el caso de que durante el curso del procedimiento administrativo sancionatorio, la Administración determine que los hechos que dieron lugar a la apertura del mismo, son constitutivos de otros hechos ilícitos tipificados en la Ley pero que no fueron señalados en el acto original de apertura. En este caso, y en perfecta sintonía con la garantía constitucional del debido proceso, CONATEL debe notificar al presunto infractor sobre las nuevas imputaciones que se le hacen, otorgándole un plazo no mayor de quince días hábiles para consignar sus alegatos y pruebas con respecto a dichas nuevas imputaciones.

Lo que interesa destacar de esta norma es que, en ningún caso, la decisión que pone fin al procedimiento sancionatorio puede fundamentarse en hechos que no fueron notificados al presunto infractor para que éste conviniera en tales hechos o aportare la prueba de su falsedad, es decir, si se abrió un procedimiento sancionatorio imputándose al inculpado el ilícito administrativo tipificado en el artículo X, la decisión sancionatoria no puede basarse en la demostración de esta infracción y también de la prevista en el artículo Y, si antes no se dio oportunidad al administrado para que se defendiera de esta nueva acusación.

2.2.4.- Procedimientos paralelos

De acuerdo con el artículo 178 de la LOT, si en un caso concreto concurren un conjunto de hechos presuntamente constitutivos de distintas infracciones cometidas por uno o varios sujetos, CONATEL puede, por razones de mérito u oportunidad, iniciar un procedimiento sancionatorio por cada una de las presuntas infracciones y sujetos o acumularlos.

La verdad sea dicha la multiplicación de procedimientos sancionatorios es una práctica contraria a los intereses tanto de la Administración como de los presuntos infractores. La Administración

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

debe emplear mayores recursos en la atención de varios procedimientos conexos, sacrificando así la economía, eficacia y celeridad que deben orientar sus actuaciones (artículos 141 de la Constitución, 9 de la Ley Orgánica de la Administración Central, 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 4, 5 y 25 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos). Por su parte, el imputado, ve dificultada su defensa frente a los cargos formulados, al ser compelido a atender varios procedimientos a la vez.

Sin embargo, el peligro más patente en esta atomización innecesaria del procedimiento sancionatorio es que CONATEL arribe a decisiones contradictorias, lo cual no es de extrañar en una Administración como la nuestra que no se caracteriza precisamente por su orden, organización y fluida comunicación interna.

Esa es la razón por la cual el artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -que como hemos dicho es aplicable supletoriamente por mandato del artículo 204 de la LOT- establece que cuando un asunto sometido a la consideración de una oficina administrativa tenga relación íntima o conexión con cualquier otro asunto que se tramite en dicha oficina, puede el jefe de la dependencia, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la acumulación de ambos expedientes, a fin de evitar decisiones contradictorias.

2.2.5.- Procedimientos paralelos en virtud de hechos nuevos

Dispone el artículo 179 de la LOT que si durante el curso del procedimiento administrativo sancionatorio abierto, el ente regulador detecta hechos no constatados originalmente y que no tienen relación con el mismo, pero que pudiesen ser constitutivos de infracciones, el Director General de CONATEL ordenará la apertura de otro procedimiento sancionatorio.

A diferencia del caso anterior, en este supuesto sí puede justificarse la existencia de dos o más procedimientos, en tanto los ilícitos investigados no tendrían conexión entre sí, de tal manera que en ningún caso podrían producirse decisiones contradictorias sobre los mismos hechos.

2.2.6.- Sustanciación del procedimiento

Establece el artículo 180 de la LOT, que una vez ordenada la apertura del procedimiento corresponde a la Consultoría Jurídica de CONATEL la realización de todas las actuaciones necesarias para la sustanciación del mismo, salvo el decidir acerca de la aplicación de las medidas provisionales o cautelares previstas en los artículos 182 y 183, las cuales corresponde aplicar al Director General de dicho organismo.

La sustanciación del expediente debe concluirse dentro de los treinta (30) días continuos siguientes al auto de apertura, pero podrá prorrogarse hasta por diez días cuando la complejidad del asunto así lo requiera.

No precisa esta norma si cuando los plazos anteriores son excedidos sin que haya concluido la sustanciación, perime el procedimiento administrativo sancionatorio, tal como debería ocurrir. Sin embargo, la lectura del artículo 185 de la LOT nos permite afirmar que la única consecuencia de no haber concluido la sustanciación en los plazos indicados, es la obligación de pasar de inmediato tal expediente del caso al Director General de CONATEL para que éste dicte el acto administrativo definitivo, dentro de los quince días siguientes a la recepción de dicho expediente.

2.2.7.- Potestades de Investigación durante la sustanciación del procedimiento

En la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio CONATEL tiene las más amplias potestades de investigación, rigiéndose su actividad por el principio de libertad de prueba (artículo 181 LOT). Dentro de la actividad de sustanciación la Consultoría Jurídica de CONATEL puede realizar, entre otros, los siguientes actos:

- a.- Citar a declarar a cualquier persona en relación con la presunta infracción.

En este caso conviene tener presente la garantía prevista en el artículo 49, numeral 5, de la Constitución, de acuerdo con la cual ninguna persona puede ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Una garantía similar ampara a quienes, de acuerdo con la Ley, pueden invocar el secreto profesional (*i.e.* abogados, contadores públicos, etc.).

- b.- Requerir de las personas relacionadas con el procedimiento, documentos o información pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

Como la propia norma lo indica, la información requerida debe ser *pertinente* es decir, aquella que guarde relación *directa* con los hechos investigados y que, por tanto, sirva para ilustrar el juicio de la Administración. No se trata pues de una *patente de corso* para requerir al sujeto investigado cualquier clase de información o documentos que éste posea y pudiere tener en su poder, sino única y exclusivamente de aquellos que podrían servir para que la decisión administrativa correspondiente fuere lo más cercana posible a la verdad material.

- c.- Emplazar, mediante la prensa nacional o regional, a cualquier persona interesada que pudiese suministrar información relacionada con la presunta infracción. En el curso de la investigación cualquier particular podrá consignar en el expediente administrativo, los documentos que estime pertinentes a los efectos del esclarecimiento de la situación.

Ahora bien, en el supuesto que en el expediente administrativo sean consignadas pruebas por terceros ajenos al procedimiento, que están relacionadas con los hechos investigados, el imputado tiene el derecho de imponerse del contenido de tales pruebas, a los fines de controlar y contradecir aquellas que le desfavorezcan y aprovecharse de aquellas que le beneficien. Si no se brinda la oportunidad y el tiempo necesario para que el imputado acceda a estas pruebas y conozca su contenido; si las mismas son promovidas y evacuadas a espaldas del presunto infractor, de tal suerte que éste no haya podido tenerlas en cuenta para ejercer su defensa, tales pruebas y la decisión que sobre la base de las mismas se adopte, serán absolutamente nulas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución en concordancia con el artículo 19, ordinal 1ro., de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

- d.- Solicitar a otros organismos públicos información relevante respecto a las personas involucradas, siempre que la información que ellos tuvieren, no hubiere sido declarada confidencial o secreta de conformidad con la ley.

Esta norma no es más que un reflejo del deber de impulsión de oficio que tiene la Administración en todo procedimiento administrativo y en especial en uno de carácter sancionatorio, y que se deriva con meridiana claridad de lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 23 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos.

En cuanto a la declaratoria de confidencialidad o carácter secreto de la información, recuérdese todo lo que se dijo con anterioridad sobre la libertad de consulta del expediente administrativo y el derecho constitucional al libre acceso a las pruebas. Estas garantías fundamentales tienen una trascendencia tal para la preservación del derecho a la defensa que se imponen sobre la potestad de los órganos del Estado de declarar confidenciales o secretos determinados documentos o informaciones, pues esta potestad de mirarse como exorbitante y resueltamente excepcional, al punto que debe ser ejercitada mediante la emanación de un acto administrativo de trámite pero suficientemente motivado que por su virtualidad para causar indefensión, podrá ser impugnado en forma aislada ante el juez contencioso administrativo, e incluso susceptible de ser atacado mediante la acción de amparo constitucional si la urgencia del caso así lo justifica.

- e.- Realizar las inspecciones que considere pertinentes, a los fines de la investigación.

No cabe duda que la Administración debe estar dotada de estas facultades, en especial en una materia como la de las telecomunicaciones en la cual el uso de equipos de alta tecnología exige una mayor inmediación por parte de los funcionarios actuantes, es decir, un contacto directo de éstos con los lugares y las cosas a través de las cuales se pueden estar ejecutando conductas violatorias de las normas de la LOT.

Ahora bien, en el ejercicio de esta legítima función, CONATEL debe respetar la garantía de la inviolabilidad de los recintos privados,

prevista en el artículo 47 de la Constitución; de tal suerte que si para la práctica de una inspección, el ente regulador no cuenta con la anuencia del propietario del inmueble sujeto a inspección, ésta no podría llevarse a cabo sin autorización judicial.

No obstante lo expuesto y como veremos más adelante, el artículo 165, numeral 4, de la LOT, tipifica como uno de los hechos ilícitos que puede dar lugar a la imposición de una multa de hasta treinta mil unidades tributarias (30.000 UT), la negativa a permitir a funcionarios de CONATEL debidamente autorizados e identificados, el acceso a las instalaciones, equipos o documentación que según dicha Ley le corresponda inspeccionar o auditar. Es claro que una multa de esta naturaleza desalienta cualquier intento de invocar la garantía constitucional a la inviolabilidad de los recintos privados y constituye, por ello, una forma legal, pero sin duda inconstitucional, de doblegar la voluntad de ejercitar un derecho fundamental.

f. Evacuar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento sancionatorio.

Esta también es una facultad cuyo fundamento se encuentra en el deber de impulsión de oficio que recae sobre la Administración y que, sobre todo, está vinculada al principio de búsqueda de la verdad material sobre la verdad meramente formal, todo de acuerdo con el artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2.2.8.- Medidas cautelares

En el curso de los procedimientos administrativos sancionatorios CONATEL puede dictar las medidas cautelares a que se refiere el artículo 183 de la LOT, a cuyos efectos debe realizar una ponderación entre los perjuicios graves que pudiesen sufrir los operadores y usuarios afectados por la conducta del presunto infractor, respecto de los perjuicios que implicaría para éste la adopción de dicha medida, todo ello en atención a la presunción de buen derecho que emerge de la situación.

Ciertos ilícitos administrativos tipificados en la LOT pueden ser la causa eficiente de daños graves e irreparables que es preciso evitar de manera urgente. En tal sentido, esperar la culminación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la LOT para poner fin a las

conductas disvaliosas que dicha Ley sanciona, puede significar que los referidos daños se consumen sin que sea factible revertir o reparar sus consecuencias. Así, para conciliar la necesaria tramitación del procedimiento en todas sus fases, con la imperiosa necesidad de evitar un posible perjuicio irreparable, surgen las medidas cautelares o preventivas como herramientas idóneas para que, sin anticipar la decisión final del asunto, se protejan preventivamente los derechos e intereses de quienes podrían resultar afectados por las infracciones de la Ley que están siendo investigadas.

Tomando en consideración los postulados de la teoría general de las medidas cautelares, el artículo 182 de la LOT establece los dos clásicos requisitos que han de ser satisfechos por la Administración para adoptar en el curso de un procedimiento administrativo sancionatorio, *medidas cautelares* contra el supuesto infractor. Tales requisitos son el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho⁵¹ y el *periculum in damni* o peligro de daño⁵².

2.2.8.1.- Medidas adoptables

Las medidas cautelares que puede adoptar CONATEL según el artículo 183, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo 182, son las siguientes:

⁵¹ En el ámbito procesal, que es el único en el cual corresponde hablar con propiedad de medidas cautelares, la primera apreciación que debe hacerse a los fines de dictar tales medidas sobre la **aparente existencia del derecho** invocado por el solicitante de la medida. Tal apariencia no puede derivar únicamente, como es lógico entenderlo, de la simple afirmación del interesado, pues ello significaría un enorme riesgo, al abrir la puerta de las providencias cautelares a las pretensiones más infundadas y temerarias. A la inversa, prescindir de cualquier examen, aunque sea sumario y superficial, podría también conducir a desechar medidas urgentes y necesarias, basadas en sólidas pruebas. Lo que sí es cierto, es que la cognición cautelar que recae sobre el derecho, se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y verosimilitud; vale decir, que la declaración del derecho sólo puede alcanzarse mediante el oportuno ejercicio de la acción destinada a tal fin, la consecuente instauración del proceso donde se dilucide el debate procesal correspondiente, y la intervención final de la jurisdicción a través del acto que pone fin al camino recorrido: la sentencia. En sede cautelar basta entonces que el juez aprecie la existencia de un derecho que aparezca verosímil, al punto de existir altas probabilidades de que una sentencia de fondo así lo declarase.

⁵² Las medidas precautorias no sólo van encaminadas a proteger y salvaguardar la ejecución del fallo, sino también, a impedir que una de las partes cause o se siga causando graves daños al derecho de la otra, durante el iter del proceso judicial. En este caso, la medida cautelar dictada por la Administración persigue detener el daño que está causando o impedir el daño que puede llegar a causar la conducta disvaliosa imputada al presunto infractor objeto de la medida.

- 1.- Ordenar la suspensión inmediata, total o parcial de las actividades presuntamente infractoras de la Ley.
- 2.- Ordenar la realización de actos o actuaciones en materia de Servicio Universal, interconexión, derecho de vía, restablecimiento de servicios, facturación de servicios, seguridad y defensa.
- 3.- Proceder a la incautación de los equipos empleados y clausura de los recintos o establecimientos donde se opere, cuando se trate de actividades presuntamente clandestinas que impliquen el uso del espectro radioelctrico.**

Las medidas a que se refiere este artículo pueden ser dictadas por CONATEL, con carácter provisionalísimo, en el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio sin cumplir con los extremos a que se refiere el artículo 182, cuando razones de urgencia así lo ameriten. Este adjetivo en modo superlativo es usado por el legislador para denotar que estamos frente a unas medidas excepcionales que sólo pueden adoptarse cuando es imposible entrar en ninguna clase de análisis sobre la procedencia de la medida pues la más mínima pérdida de tiempo, puede permitir que la conducta contraria a la Ley que supuestamente se está ejecutando, cause un daño irreparable.

Por esa razón es que tan pronto la medida es ejecutada, CONATEL tiene que pronunciarse sobre su carácter cautelar, confirmando, modificando o revocando la medida adoptada y en ese pronunciamiento tiene que analizar si ciertamente existe un derecho que proteger y si esa protección debe ser tan urgente que es necesario que se aplique una medida cautelar durante el curso del procedimiento administrativo sancionatorio. Aunque la Ley no lo dice, el sujeto pasivo de la medida provisionalísima puede oponerse a la misma, en los mismos términos en que puede hacerlo frente a las medidas cautelares ordinarias.

La Ley contempla otro supuesto en el cual se pueden acordar las llamadas medidas provisionalísimas apenas comenzando el procedimiento administrativo sancionatorio, y es el caso en que la infracción imputada sea la explotación o prestación de un servicio sin la habilitación administrativa o la concesión correspondiente. La urgencia en detener

una situación en tal grado irregular es evidente y por eso la protección cautelar debe ser inmediata, sin trámite alguno que la retarde, pues, como hemos dicho, decretada la medida CONATEL debe pronunciarse perentoriamente sobre si la revoca, la modifica o la mantiene.

2.2.8.2.- Procedimiento

a.- Oposición

Como ocurriría en el caso de una propia y verdadera medida cautelar, en las previstas en la LOT se contempla un procedimiento y, concretamente, una oportunidad para que aquel contra quien obra la medida o cualquier interesado, se oponga a la misma, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación que de la medida se haga a la parte contra la cual ésta obre.

Si ocurre la oposición, debe abrirse una articulación probatoria de ocho días hábiles, en la cual las partes y los interesados podrán hacer valer sus pruebas y alegatos. Vencido dicho lapso, CONATEL debe decidir si confirma la medida, la modifica o la revoca y ese pronunciamiento debe producirse dentro de los tres días siguientes.

b.- Revocación

El artículo 184 de la LOT hace una precisión que podría considerarse hasta cierto punto redundante por lo obvio de su contenido. Señala la referida norma que CONATEL procederá a revocar la medida cautelar que hubiese dictado cuando estime que sus efectos no se justifican. Es claro que no podría mantenerse una medida cautelar si no se cumplen los presupuestos que la Ley establece para que las mismas sean dictadas y si el órgano administrativo no procediese en tal sentido, podría hacerlo el juez contencioso administrativo, ante quien se puede impugnar el acto administrativo que decreta la medida cautelar.

Además de la revocación expresa, el artículo 184 de la LOT remarca el carácter instrumental de las medidas al señalar que éstas cesarán en sus efectos como tales cuando se dicte la decisión que ponga fin al procedimiento sancionatorio o transcurra el lapso establecido para la decisión definitiva sin que ésta se haya producido.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

La instrumentalidad de las medidas cautelares significa que éstas no son un fin en sí mismas y que a través de ellas no puede satisfacerse el propósito del procedimiento administrativo sancionatorio; antes bien, el fundamento y la razón de ser de las medidas es servir como instrumento para que dicho procedimiento administrativo sancionatorio sea útil, para que la decisión que emane del mismo no se produzca cuando la conducta contraria a la Ley ejecutada por el sujeto imputado, ya ha causado un daño que no puede ser reparado en forma alguna.

2.2.9.- Decisión del procedimiento

De acuerdo con el artículo 185 de la LOT, una vez concluida la sustanciación o transcurrido el lapso para ello -que como vimos es de treinta días- el expediente administrativo del caso debe remitirse al Director General de CONATEL quien, sin perjuicio de que pueda ordenar la realización de cualquier acto adicional de sustanciación que juzgue conveniente, deberá dictar la decisión correspondiente dentro de los quince días continuos siguientes a su recepción.

El Director de CONATEL es facultado en el propio artículo 185 para prorrogar el lapso para adoptar la decisión definitiva, por un período de quince días más, pero sólo cuando la complejidad del caso así lo amerite, lo cual desde luego habrá de ser justificado mediante la motivación del acto administrativo de trámite que acuerda la prórroga.

2.2.10.- Contenido de la Decisión

El acto administrativo que pone fin al procedimiento sancionatorio, debe indicar, de acuerdo con el artículo 185 de la LOT, si efectivamente se cometieron las infracciones imputadas o no, y en caso afirmativo debe establecer las sanciones correspondientes, así como los correctivos a que hubiese lugar.

Lo que sí no puede determinar esta decisión adoptada por el Director de CONATEL, es si procede la revocatoria de la habilitación administrativa o de la concesión, según el caso, pues éstas son decisiones que corresponden al Consejo Directivo o al Ministro de Infraestructura.

2.2.11.- Ejecución del acto sancionatorio

El artículo 186 de la LOT también contiene una regulación redundante al señalar que la persona sancionada por la decisión de CONATEL deberá ejecutar voluntariamente lo dispuesto en el acto respectivo dentro del lapso que al efecto fije dicha providencia. Decimos que es redundante pues como todo acto administrativo, el que pone fin al procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la LOT, disfruta de una cualidad exorbitante denominada ejecutividad, la cual lo hace obligatorio para sus destinatarios aun en contra de la voluntad de éstos, sin perjuicio, claro está, de los recursos administrativos y acciones contencioso-administrativas que los administrados pueden intentar contra todo acto que lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

La norma comentada señala que en caso de que el particular no ejecutase voluntariamente la decisión de CONATEL, ésta podrá ejecutarla forzosamente de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, salvo que por expresa decisión legal deba ser encomendada a una autoridad judicial.

También esta parte de la norma sobra pues al igual que todo acto administrativo, el que es producto del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la LOT, disfruta de otra cualidad exorbitante que es la ejecutoriedad, de acuerdo con la cual la Administración puede ejecutar forzosamente sus decisiones por sí misma, sin necesidad de requerir el auxilio de otra autoridad.

En todo caso lo que interesa destacar es que la LOT remite el tema de la ejecución forzosa a la LOPA, lo cual no deja de tener sus inconvenientes pues este procedimiento ha demostrado ser insuficiente.

En este sentido, el artículo 80 de la LOPA, dice que la ejecución forzosa de los actos por la Administración se llevará a cabo de la siguiente forma:

- a.- Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, bien por la Administración o por la persona que esta designe, a costa del obligado.

- b.- Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resistiere a cumplirlos, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en el caso de que persista en el incumplimiento, será sancionado con multas iguales o mayores a las que ya se le hubieren aplicado, concediéndole un plazo razonable, a juicio de la Administración.

2.3.- Las sanciones aplicables

Como señalamos al inicio de estas notas, la LOT contiene todo un repertorio de sanciones administrativas para las infracciones a sus normas y también contiene sanciones penales (el artículo 156 prevé la amonestación pública; la multa; la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión; la cesación de actividades clandestinas; la inhabilitación; el comiso de equipos y materiales utilizados para la realización de la actividad; y la pena de prisión). De seguidas haremos algunos comentarios sólo a las sanciones administrativas destacando sólo aquellas que, en nuestra opinión, merezcan alguna reflexión y omitiendo las que se explican por sí solas.

Las sanciones previstas en la LOT admiten una primera clasificación atendiendo a la naturaleza de los hechos ilícitos tipificados en su relación con el bien jurídico protegido. Así, tenemos ilícitos que guardan relación con la protección del *dominio público radioeléctrico* tales como los previstos en el artículo 165, numerales 1 y 6; y en el artículo 166, numerales 2 y 3; o las que combaten todas las acciones contrarias a la *actividad del ente regulador*, tales como las previstas en el artículo 164, en todos sus numerales, en el artículo 165, numerales 4 y 5, y en el artículo 166, numerales 4, 8 y 9; o las que tienen relación con la *protección de ciertos intereses o derechos subjetivos* previstos en la LOT, tales como las previstas en el artículo 165, numerales 2, 3, 7 y 8; y en el artículo 166, numerales 1, 5, 6, 7 y 9.

Asimismo y siguiendo la clasificación propuesta por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA⁵³, las sanciones previstas en la LOT pueden clasificarse según se trata de sanciones de *autoprotección* o de *protección*

⁵³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "El problema jurídico de las sanciones administrativas". *Revista Española de Derecho Administrativo*. Civitas, Madrid, 1976, Julio-Septiembre, Nro.10, pp.399 y ss.

del orden general. Dice el profesor español que las sanciones administrativas de autoprotección son el campo tradicional de la potestad administrativa sancionatoria y su justificación resulta de la proposición como relevante de la finalidad protectora del orden administrativo. Se trata de una potestad doméstica destinada a la propia protección más que a otros fines generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento y no contra los ciudadanos en abstracto. Entran en esta categoría de las sanciones administrativas las sanciones disciplinarias, las de policía demanial, las recisorias de actos administrativos favorables y las tributarias.

Por su parte, existe según GARCÍA DE ENTERRÍA otro supuesto de sanciones impuestas por la Administración en que ésta no busca su propia protección como organización o institución, sino que se justifica en la protección del orden social general.

En el caso de la LOT, las sanciones administrativas de autoprotección las podemos encontrar en todos los numerales del artículo 164, en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 165, en los numerales 4, 6, 7, 8 y 10 del artículo 166, en los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8 y 9 del artículo 171 y en el numeral 3 del artículo 173.

En cuanto concierne a las sanciones administrativas previstas en la LOT destinadas al mantenimiento del orden general, las podemos encontrar en los numerales 1,3, 6 y 8 del artículo 165, en los numerales 1, 2, 3, 5 y 9 del artículo 166, en los numerales 5, 6, 10 y 11 del artículo 171, en los numerales 1 y 2 del artículo 173 y en el artículo 174.

Ahora bien, para los fines de nuestra análisis, seguiremos el orden que ha utilizado la LOT y, en tal virtud, clasificaremos las sanciones administrativas previstas en ésta en sanciones pecuniarias y no pecuniarias, subclasificando las primeras según la gravedad de la infracción en leves, graves y gravísimas.

2.3.1.- Sanciones administrativas pecuniarias

Como comentario introductorio al estudio particularizado de todas las sanciones administrativas previstas en la LOT, debe señalarse que esta Ley incurre en la violación de uno de los principios fundamentales

del derecho administrativo sancionador cual es el de la tipicidad, pues, como veremos, aunque se describe el hecho ilícito, sólo se establece un límite máximo para las multas aplicables, lo cual significa que, en puridad, el instrumento que va a tipificar la sanción es el Reglamento.

Hemos dicho ya que buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia patria y extranjera, acogen la posibilidad de la deslegalización en materia sancionatoria administrativa y propugnan la flexibilización del principio de la tipicidad en este ámbito, el cual, señalan, no puede aplicarse con la misma rigidez que se le concibe en la materia penal. Sin embargo, pensamos que el contenido nuclear de la potestad sancionatoria es, precisamente, describir la conducta disvaliosa (ilícito administrativo) y establecer la sanción aplicable (sanción administrativa) y por esa razón, creemos que este es un campo vedado al poder reglamentario, al cual en cambio pueden confiarse otras regulaciones, pero, definitivamente, no éstas que acabamos de nombrar.

2.3.1.1.- Infracciones leves

Los primeros ilícitos administrativos sancionados por la LOT, con multa de hasta cinco mil Unidades Tributarias (5000 U.T.), **de conformidad con lo que prevea el Reglamento de la Ley**, están previstos en el artículo 164 y son los siguientes:

- 1.- La falta de notificación a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones por parte de un operador sobre la interrupción total o parcial de un servicio de telecomunicaciones, en los casos, forma y plazos establecidos en esta Ley.

Aun cuando en el ámbito de las telecomunicaciones ha ocurrido lo que en derecho administrativo se conoce como una “despublicatio” en el sentido que éstas han dejado de ser un servicio público, con todas las connotaciones que tiene esta categoría jurídica, la LOT proclama en su artículo 5 que esta es una actividad de interés general y, por tanto, su funcionamiento adecuado no sólo interesa al Estado, sino a la colectividad entera, especialmente al universo de usuarios. Por eso la interrupción total o parcial de una actividad de telecomunicaciones, no está liberada a la voluntad y conveniencia del operador, sino que debe ser notificada al

ente regulador para que éste tome las medidas a que haya lugar, a los fines de preservar la continuidad del servicio de que se trate.

2.- La demora injustificada en la entrega de la información requerida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con la Ley.

Este sería el supuesto en el cual CONATEL, en ejercicio de su función controladora, requiera de un operador la información que éste está en el deber de suministrar.

Ahora bien, la Ley no precisa cuándo debe entenderse que existe “demora” en el suministro de la información. Esta es una circunstancia que deberá ser precisada en cada caso en particular. Así, si se trata de informaciones que de acuerdo con la Ley o el Reglamento deberán ser suministradas en determinado período de tiempo, será el tiempo que exceda del mismo, el criterio determinante para el establecimiento de la infracción; por el contrario, si la información requerida por el ente administrativo no está prevista en la Ley o el Reglamento, pero se trata de requerimientos que poseen una importancia significativa para el ejercicio efectivo del control en la gestión del servicio, la Administración deberá determinar el período en el cual deberá ser suministrada en el mismo acto en que solicita la información.

Por otra parte, el carácter “injustificado” de la demora, supone en todo caso que el particular no haya respondido el requerimiento administrativo o que habiendo respondido, sin embargo, haya hecho entrega de la información fuera del término legal o establecido por el órgano en el acto de requerimiento.

El carácter “injustificado” supone además que el particular no se haya excusado en la entrega de la información por alguna razón que justifique el retardo en la entrega de la misma; caso contrario, se trataría de un hecho que por su naturaleza deberá ser desvirtuado por el particular ante CONATEL, durante el procedimiento administrativo sancionatorio.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

- 3.- El uso de contratos de servicios cuyos modelos básicos no hayan sido aprobados por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones;

Los contratos celebrados por los operadores con los usuarios deben ser aprobados por CONATEL, y la razón fundamental de este mecanismo de control previo es procurar que tales contratos modelos cumplan con las Condiciones Generales previstas por el ente regulador para el tipo de redes y servicios de que se trate, según lo previsto en el artículo 20 de la LOT.

- 4.- Modificar u ocultar las marcas, etiquetas o signos de identificación de los equipos de telecomunicaciones, cuando con ello se obstaculicen las labores de inspección y fiscalización de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones

De acuerdo con el artículo 141 de la LOT, los equipos de telecomunicaciones están sujetos a homologación y certificación, con el objeto de garantizar la integridad y calidad de las redes de telecomunicaciones, del espectro radioeléctrico y la seguridad de los usuarios, operadores y terceros. Para estos fines, uno de los mecanismos fundamentales de control es la incorporación en los equipos de sellos de certificación, lo cual corresponde al ente regulador de acuerdo con el artículo 142 de la LOT.

- 5.- No atender a las convocatorias que le realice la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, cuando a dicho organismo le corresponda realizar gestiones de mediación de conformidad con lo previsto en disposiciones legales o reglamentarias

En la Ley hay algunos supuestos en los cuales CONATEL actúa como árbitro especialmente en los conflictos que pueden surgir entre operadores, como en materia de interconexión, según lo dispuesto en el artículo 37, numeral 23, en concordancia con el artículo 135. No estamos aquí frente a un verdadero arbitraje, sino ante un procedimiento administrativo arbitral, pero ello no le roba importancia pues justamente el propósito de la Ley, y esa es la razón de que se tipifique el ilícito que

comentamos, es que los conflictos entre operadores se puedan resolver de manera expedita para no sacrificar el acceso a los servicios por parte de los usuarios.

Dentro de las infracciones leves también debemos incluir la prevista en el artículo 167, referida a la operación de equipos de radioaficionados sin contar con la habilitación administrativa correspondiente, la cual es sancionada con multa por hasta cien Unidades Tributarias (100 U.T.).

2.3.1.2.- Infracciones graves

El artículo 165 tipifica lo que podríamos calificar como infracciones graves, que por el daño que suponen en la prestación de los servicios de telecomunicaciones merecen una sanción equivalente, la cual consiste en una multa de hasta treinta mil Unidades Tributarias (30.000 U.T.). No obstante, y como se podrá constatar de seguidas, la LOT ha mezclado infracciones graves con otras que no lo son tanto, pudiendo ser la multa, según lo que *disponga el reglamento*, igual para ambos supuestos, lo que pone de bulto lo grave que es la deslegalización y la relajación del principio de tipicidad en materia de sanciones administrativas. Las infracciones y sanciones a las que se refiere esta norma, son las siguientes:

- 1.- Causar interferencias perjudiciales a servicios de telecomunicaciones, en forma culposa.

La “interferencia perjudicial” es un concepto no precisado en la Ley y para cuya determinación, en principio, sería necesario hacer uso de la llamada discrecionalidad técnica de la Administración. En algunos supuestos las normas jurídicas someten la decisión que ha de ser adoptada por la autoridad administrativa a la realización de un juicio de contenido científico. La aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la norma, exige un proceso cognoscitivo previo destinado a establecer científicamente la existencia, probabilidad o apreciación de un hecho. El concepto de discrecionalidad técnica hace referencia, para la mayoría de la doctrina, a la actividad que es preciso llevar a cabo para la aplicación de conceptos utilizados por la norma que remiten a criterios técnicos, es decir, a conocimientos propios de determinados saberes especializados,

diferenciándose de los conceptos jurídicos indeterminados que remiten a máximas de la experiencia común, como de la discrecionalidad pura que implica una actividad volitiva, de apreciación del interés público⁵⁴.

Sin embargo, el artículo 10 de la LOT dice que el significado de los términos empleados en la Ley o en sus reglamentos y no definidos en ella, será el que le asignen los convenios o tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, es especial, las definiciones adoptadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), y en defecto de éstas, las normas establecidas en el respectivo reglamento.

En este sentido, la cláusula 1003 del anexo único de la Ley Aprobatoria de la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones⁵⁵, define por *interferencia perjudicial*, a aquella “interferencia que compromete el funcionamiento de un servicio de radionavegación o de otros servicios de seguridad, o que degrada gravemente, interrumpe repetidamente o impide el funcionamiento de un servicio de radiocomunicación explotado de acuerdo con el Reglamento de Radiocomunicaciones”.

El otro elemento a destacar en este ilícito es la referencia a la “culpabilidad”. En el derecho administrativo sancionador han sido desterradas las denominadas infracciones objetivas y, por ende, sólo pueden ser sancionadas las conductas disvaliosas que se producen con intención (dolo) o con culpa. Por esa razón la precisión hecha por la norma podría considerarse a primera vista innecesaria; mas no lo es, puesto que deja claro que aquellas interferencias perjudiciales contra un servicio de telecomunicaciones que no sean producto de la negligencia, imprudencia o impericia de quien ocasiona dicha interferencia, no son sancionables.

- 2.- Realizar la interconexión en términos o condiciones distintas a las establecidas en el convenio correspondiente o a las establecidas en la orden de interconexión que podrá dictar la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en los casos previstos en esta Ley;

⁵⁴ **DESDENTADO DAROCA, E.** *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (Un estudio crítico de la jurisprudencia)*. Civitas, Madrid, 1997, pp.44-45.

⁵⁵ *G.O.* Nro. Extraordinario Nro.5.083 del 6.8.96.

Según dispone el artículo 130 de la LOT, los operadores de redes de telecomunicaciones tienen la obligación de interconectarse con otras redes públicas de telecomunicaciones con el objetivo de establecer entre los usuarios de sus servicios, comunicaciones interoperativas y continuas en el tiempo. Esta interconexión, según establece la misma norma, debe hacerse de acuerdo con los principios de neutralidad, buena fe, no discriminación e igualdad de acceso entre operadores.

Para ejecutar la interconexión, las partes involucradas deben celebrar un acuerdo de interconexión en el cual deben prever: i) el lapso y la modalidad bajo las cuales se ejecutará el acuerdo; ii) las obligaciones a cargo de cada operador y iii) el término en que cualesquiera de las partes podrá solicitar a la otra la revisión del acuerdo, iv) los cargos de interconexión (artículos 132 y 133). Si las partes no llegan a este acuerdo, será CONATEL quien ordene la interconexión estableciendo las condiciones técnicas y económicas de la misma (artículo 133).

En todo caso, sea que las condiciones de la interconexión hayan sido fijadas por las partes de común acuerdo o por CONATEL, éstas deben ser respetadas por los operadores a los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 130 de la LOT.

3.- La carencia de planes de contingencia por parte de las operadoras de servicios de telecomunicaciones, o la falta de actualización oportuna de los mismos;

Aunque las telecomunicaciones han pasado de ser un servicio público para convertirse en una actividad de interés general, la continuidad en la prestación -propia de los servicios públicos- sigue presente como una de las condiciones indispensables bajo la cual la misma ha de ser ejecutada. Así, parte de los mecanismos que aseguran esa continuidad son los planes de contingencia, los cuales pretenden cubrir y hacer frente a las situaciones imprevistas que pueden conducir a la interrupción de la actividad. Por esa razón la LOT tipifica como ilícito administrativo la carencia de estos planes y su falta de actualización, pues tal situación, en definitiva, compromete el ejercicio mismo de la actividad bajo las condiciones previstas en la Ley en perjuicio, principalmente, de los usuarios.

- 4.- La negativa a permitir a funcionarios de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones debidamente autorizados e identificados, el acceso a las instalaciones, equipos o documentación que según esta Ley les corresponda inspeccionar o auditar:

Esta es una infracción que se producirá, como antes dijimos, en la medida en que la inspección que vaya a ser practicada por los funcionarios competentes, no suponga quebranto de la garantía constitucional de inviolabilidad de los recintos privados.

- 5.- Suministrar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones información inexacta o incompleta sobre aspectos que ésta le haya solicitado en forma específica, en beneficio propio o de un tercero.
- 6.- La emisión o transmisión de señales de identificación falsas o engañosas por parte de un operador, que puedan inducir a error a los usuarios o a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en relación con la autoría de tales emisiones o transmisiones.
- 7.- Incumplir las condiciones generales establecidas en esta Ley, relativas a las habilitaciones administrativas o concesiones, no sancionadas por una disposición especial contenida en el presente título.
- 8.- La facturación en exceso de las cantidades realmente adeudadas, realizada en forma culposa.

2.3.1.3.- Infracciones gravísimas

En este epígrafe nos ocuparemos de ilícitos administrativos tipificados en la LOT que son muy graves, bien porque en su comisión está presente como un elemento determinante de la conducta disvaliosa, la intención deliberada de causar un daño (dolo), o bien porque las consecuencias que tal conducta puede acarrear al universo de usuarios o al resto de los operadores son especialmente dañosas.

Así, Según el artículo 166 Será sancionada con multa de hasta cincuenta mil Unidades Tributarias (50.000 U.T.), de **conformidad con lo que prevea el Reglamento de la Ley**:

- 1.- La instalación, operación y explotación de servicios de telecomunicaciones o la utilización de frecuencias del espectro radioeléctrico que requieran la habilitación administrativa o concesión, sin contar con éstas;

Tal como expusimos con anterioridad, las telecomunicaciones son consideradas actividades de interés general, de acuerdo con el artículo 5 de la LOT y, por esa misma razón, se les somete a un régimen de sujeción especial en el cual se exige como condición indispensable para el acceso de los particulares a las mismas con el carácter de operadores, una habilitación administrativa o una concesión, según el caso. Se colige entonces que violar la condición fundamental sobre la cual se construye todo el régimen jurídico de las telecomunicaciones, es una infracción sin duda alguna gravísima, pues, de manera directa o indirecta, ello supone una violación de todas las normas de la Ley.

- 2.- Causar interferencias perjudiciales a servicios de telecomunicaciones, en forma dolosa.

Valen aquí todas las consideraciones que hicimos al comentar el artículo 165, numeral 1, con la diferencia de que en el caso concreto si lo que se sanciona es una interferencia perjudicial que se ha producido con la **intención** de causar el hecho dañoso, es decir, en forma **dolosa**.

- 3.- Ocasionar la interrupción total o parcial de un servicio de telecomunicaciones legalmente establecido.

Aquí se pone de relieve la importancia de la continuidad de los servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, se olvidó el legislador de establecer que esta infracción se producirá si esa interrupción ha ocurrido con intención o con culpa, pues de lo contrario no puede haber sanción alguna, si en la conducta del sujeto ha mediado, por ejemplo, una circunstancia que está totalmente fuera de su control como ocurre en el caso de las causas extrañas no imputables, que son eximentes de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

- 4.- No atender los requerimientos de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en el plazo y condiciones que ésta determine, relativos al cese de emisiones radioeléctricas que produzcan interferencias perjudiciales.
- 5.- Incrementar el precio de los servicios y facilidades de telecomunicaciones que se presten, sin haberlos publicado de conformidad con lo previsto en la Ley.

De acuerdo con el artículo 145 de la LOT, los prestadores de servicios de telecomunicaciones pueden fijar libremente sus precios, salvo en el caso del servicio universal, pues en este supuesto el operador debe someter a la consideración de CONATEL su propuesta de tarifa mínima y máxima, las cuales entrarán en vigencia una vez aprobadas por el ente regulador y a partir del momento en que sean publicadas en la Gaceta Oficial. De la lectura concordada del numeral que se comenta con el artículo 145 de la LOT, pareciera concluirse que todos los precios deben ser publicados en la Gaceta Oficial. Sin embargo, la interpretación textual del artículo 145, conduce a la conclusión de que sólo en el caso de las tarifas relativas a los servicios prestados en función de una obligación de servicio universal, éstas deben ser aprobadas por CONATEL y publicadas en la Gaceta Oficial. Por tanto, corresponde al reglamento aclarar esta situación.

- 6.- La abstención de un operador a acatar en forma inmediata la orden de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones de permitir la interconexión con las redes de otro operador, en los términos y condiciones específicas que establezca al efecto, en los casos previstos en la Ley.

Esta disposición va a generar sin la menor duda serios problemas si se hace un uso abusivo de la misma, pues la pregunta de rigor es qué significa acatar en forma *inmediata* una orden: 5 minutos, 12 horas, un día, día y medio. Cada vez que la Ley deja abiertos estos espacios a la interpretación, surgen las arbitrariedades. Por esa razón, entendemos que la infracción en comentarios sólo se producirá si en los términos y condiciones específicas de la orden de interconexión se establece un plazo razonable para la misma, el cual no sea acatado por el operador.

- 7.- La abstención de un operador a acatar oportunamente las órdenes de requisición y movilización en situaciones de contingencia.

El uso del adjetivo oportunamente en este numeral, trae los mismos problemas interpretativos que el anterior, pues oportunamente puede tener muchos significados.

- 8.- No adoptar los sistemas de contabilidad separada y desglosada por servicios que establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
- 9.- La facturación en exceso de las cantidades realmente adeudadas, realizada en forma dolosa.
- 10.- La abstención o negativa a suministrar documentos o información requerida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con la Ley.

En nuestra opinión esta infracción es leve y nunca debió haber sido prevista en este artículo, sino en el 164. Esta norma es sin duda alguna violatoria del principio de proporcionalidad que rige en materia sancionatoria y al que ya nos referimos en la primera parte de estas notas. Haciendo abstracción de cualquier tecnicismo jurídico y asidos sólo al más simple sentido común, podemos entender con facilidad que resulta totalmente irracional consagrar una sanción por la negativa a suministrar información a CONATEL, que puede ser en este momento, con una unidad tributaria de once mil seiscientos bolívares (Bs.11.600,00), de hasta quinientos ochenta millones de bolívares (Bs.580.000.000,00). Aun cuando el Reglamento fije para este supuesto la sanción más reducida, esta reducción no podrá sobrepasar el límite inferior de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), puesto que de lo contrario la infracción estaría tipificada en el artículo 165; en consecuencia, la sanción mínima que tendría la abstención o negativa a suministrar documentos o información requerida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con la Ley, jamás sería inferior a trescientos cuarenta y ocho millones de bolívares (348.000.000,00), con la unidad tributaria actual.

2.3.2.- Sanciones administrativas no pecuniarias

La LOT no sólo contempla la imposición de multas para sancionar las infracciones a sus normas, sino que contiene otro tipo de sanciones administrativas que no suponen el pago de una suma de dinero.

2.3.2.1.- Revocatoria

Así, el artículo 171 de la LOT señala que sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en la Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso:

- 1.- El destinatario de una obligación de Servicio Universal que incumpla con las previsiones, actividades y cargas derivadas del mismo.
- 2.- El que incumpla los parámetros de calidad, cobertura y eficiencia que determine la Comisión Nacional de Telecomunicaciones.
- 3.- El que no haga uso efectivo de la porción del espectro radioeléctrico que le hubiese sido asignada, en los términos y condiciones establecidos al efecto.
- 4.- El que inobserve una medida provisionalísima o cautelar dictada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley.
- 5.- El que cause interferencias a servicios de telecomunicaciones, en forma dolosa.
- 6.- El que utilice o permita el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos.
- 7.- El que de forma dolosa suministre información a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones fundada

en documentos declarados falsos por sentencia definitivamente firme.

- 8.- Quien incumpla con la obligación de obtener la aprobación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en las operaciones a las que se refiere el artículo 195 de esta Ley.

Este supuesto se refiere a la autorización que deben obtener las empresas operadoras de telecomunicaciones que celebren un acuerdo de fusión, la adquisición total o parcial de estas empresas por otras empresas operadoras, así como su escisión, transformación o la creación de filiales que exploten servicios de telecomunicaciones, cuando impliquen un cambio de control de las mismas.

- 9.- Quien evada el pago de los tributos previstos en la Ley.

Los tributos establecidos en la LOT (artículos 147 al 153), se determinan y liquidan mediante el procedimiento de autoliquidación según lo que establezca el reglamento, tal como lo dispone el artículo 157 de la LOT. Por tanto, el sujeto pasivo de los impuestos, tasas y contribuciones especiales establecidas en dicha Ley, tiene el deber formal de presentar las declaraciones juradas correspondientes en las cuales deje constancia de la ocurrencia de los hechos imponible correspondientes, determine las bases de imposición y liquide la cuota tributaria resultante de aplicar a dichas bases las alícuotas respectivas. Si este deber formal no es cumplido o es cumplido defectuosamente, puede ocurrir una *contravención*, es decir, la disminución ilegítima de los ingresos tributarios que la Ley confiere el ente titular de la potestad tributaria. Pero, si la disminución de los ingresos tributarios ha sido el resultado de maniobras dolosas, fraude o simulación, estaremos entonces en presencia de la *evasión fiscal*.

Dado que la Ley no contiene procedimiento alguno, ni reglas para el establecimiento de la evasión, habrán de aplicarse supletoriamente las disposiciones pertinentes del Código Orgánico Tributario, para que la sanción que se comenta pueda resultar procedente.

- 10.- La reincidencia en alguna de las infracciones a las que se refiere esta Sección en el plazo de un año

contado a partir del momento en que la sanción anterior quede definitivamente firme.

Como puede observarse, esta letra del artículo 171, tipifica la reincidencia como una infracción autónoma cuando la misma ya ha sido prevista como un supuesto de agravación de la pena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 170. Esto último es completamente normal en todo sistema de infracciones y sanciones penales o administrativas; sin embargo, la tipificación de la reincidencia como una infracción independiente, es una violación del principio *non bis in eadem* pues la misma conducta se está sancionando dos veces y con la aplicación de una agravante⁵⁶.

11.- La revocatoria de la concesión del espectro radioeléctrico implicará la revocatoria de la habilitación administrativa correspondiente y viceversa.

2.3.2.2.- Inhabilitación

El artículo 172 dispone que la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión a personas naturales o jurídicas acarrearán a éstas la inhabilitación por espacio de cinco años para obtener otra, directa o indirectamente, contándose dicho lapso se contará a partir del momento en que el acto administrativo quede definitivamente firme.

En el caso de las personas jurídicas, la inhabilitación se extenderá a los administradores u otros órganos responsables de la gestión y dirección del operador sancionado que estaban en funciones durante el tiempo de la infracción, siempre que hayan tenido conocimiento de la situación que generó la revocatoria y no lo hayan advertido por escrito a CONATEL, antes de la apertura del procedimiento sancionatorio.

La violación de las inhabilitaciones e incompatibilidades establecidas en la Ley acarrea a las personas naturales responsables de dicha transgresión una inhabilitación especial para participar en el capital, ser administradores o directivos de empresas de telecomunicaciones, sea directa o indirectamente, por un lapso de cinco años.

⁵⁶ MAYOR MENEDEZ, P. "Inspección y régimen sancionatorio". *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. (García de Enterría, E. - De la Cuadra Salcedo, T., Coordinadores). Civitas, Madrid, 1999, p.695.

2.3.2.3.- Comiso

El artículo 173 prevé el comiso de los equipos y materiales empleados en la instalación, operación, prestación o explotación de dichos servicios o actividades, a quien:

- 1.- Haga uso clandestino del espectro radioeléctrico.
- 2.- Reincida en la instalación, operación, prestación o explotación de redes o servicios de telecomunicaciones sin poseer la habilitación respectiva.
- 3.- No acate la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones derivada de la revocatoria de una habilitación administrativa o concesión, según el caso.

2.3.2.4.- Amonestación pública

El artículo 174 contempla la sanción de amonestación pública. La amonestación pública procede como sanción accesoria en los casos en que la infracción haya incidido en la prestación del servicio de otro operador de telecomunicaciones. El acto de amonestación será publicado a cargo del infractor en dos de los diarios de mayor circulación a nivel nacional, dejándose constancia de la afectación que su conducta haya producido en la prestación de los servicios de otro operador.

Desde el punto de vista de las sanciones administrativas “amonestar” significa reprender de palabra o por escrito a un subordinado con finalidad correctiva o disciplinaria. De modo pues que la amonestación se concibe como una medida o sanción *personal* de naturaleza *disciplinaria* más que como una medida de protección del orden general.

A este respecto, vale señalar que la doctrina y jurisprudencia administrativa han distinguido siempre, en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, determinadas sanciones que, por su especial finalidad o significación, permitirían una aplicación más relajada de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador general⁵⁷. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA distingue entre las sanciones administrativas de autoprotección y las sanciones administrativas de

protección del orden general, siendo las primeras “aquellas sanciones por las que la Administración tutela su organización y orden internos, incluyendo el sistema de sus actos jurídicos” y las segundas “aquellas otras por las que tutela el interés general, en un amplio sentido, el orden público”⁵⁸.

Expresa LOZANO que la potestad sancionadora de autoprotección se diferencia de acuerdo con esta concepción, “cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva general, en cuanto ‘potestad doméstica, vocada a la propia protección, más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento y no contra ciudadanos en abstracto’, siendo cuatro sus manifestaciones: sanciones disciplinarias, de la llamada policía demanial, sanciones rescisorias de actos administrativos favorables y sanciones tributarias”. Sin embargo, la mayor parte de la doctrina no acoge esta concepción “amplia” de las sanciones de autoprotección y sólo excluyen del ámbito sancionatorio general a las sanciones disciplinarias.

En efecto, hoy se tiende a singularizar, sólo en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, a la potestad disciplinaria, definida como “el poder que a ésta le atribuye el ordenamiento jurídico de reprimir, mediante la imposición de sanciones, las conductas antijurídicas que realizan las personas que trabajan para ella, esto es, los funcionarios públicos, siempre que tales conductas tengan lugar en el marco de las relaciones de servicios que une a éstos con aquélla”⁵⁹. Ahora bien, esta peculiaridad de las sanciones disciplinarias representada por la relajación de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador general y que supone una aplicación más atenuada del principio de legalidad, así como la exclusión en esta materia del principio “*non bis in eadem*” (por cuanto, estas sanciones son independientes y pueden coexistir con las penales), han llevado justamente a adoptar una concepción más restringida del concepto, de modo de salvaguardar las garantías de los particulares frente a la potestad sancionadora de la Administración.

57 **LOZANO, B.** *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1990, p. 42.

58 **GARCIA DE ENTERRIA, E.** *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, citado por LOZANO, B., *O.c.*, p.42.

59 **SUAY RINCON, J.** “Potestad disciplinaria”, en *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 1311.

Así, la concepción amplia de potestad disciplinaria en la que se incluyen todos los supuestos en los que los administrados se hayan vinculados con la administración por una “relación especial de sujeción”, entendida ésta como la “acentuada dependencia que se establece, en favor de un determinado fin de la Administración Pública, para todos aquellos que se encuentren en esa prevista estructura especial”⁶⁰, es en la actualidad sustituida por la acepción restringida, cuya justificación se haya, como señala PARADA, “en la especial relación de poder en que se encuentra sometido, de forma voluntaria, el funcionario”⁶¹. Ello justifica que la potestad disciplinaria no puede poseer un alcance represivo mayor que el contenido de los derechos de la relación de servicio; de allí que la sanción máxima que puede imponerse al funcionario es la de la separación del servicio⁶².

De modo pues que, la amonestación como sanción típicamente disciplinaria involucra la existencia de una relación de subordinación y no de cualquier “relación especial de sujeción”, en consecuencia, pareciera una incorrección en la técnica legislativa adoptada en la elaboración o establecimiento de las sanciones administrativas previstas en la LOT, la inclusión de la “amonestación pública”.

Por otra parte, es importante advertir que dentro de la clasificación de las sanciones administrativas entre sanciones *reales* y *personales*, la *amonestación* como sanción disciplinaria es de tipo *personal*, por cuanto involucra un acto de reproche (apercibimiento), respecto de la forma como ha sido ejercicio un cargo o una actividad funcional.

Por otro lado, debe tenerse cuidado de considerar que la amonestación, por el hecho ser personal e involucrar tan sólo un “reproche” sobre la conducta desplegada por el sujeto en particular, no involucra un resultado lesivo como podría derivarse de la aplicación de una sanción pecuniaria; en ocasiones una “pena” a simple vista “insignificante” como una “amonestación”, podría provocar daños irreparables aunque sí

⁶⁰ LOZANO, B. *O.c.*, p. 43.

⁶¹ PARADA VAZQUEZ, R. *Derecho Administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 1987, T. II, p. 397.

⁶² Vale señalar que esa relación especial de servicio en que se encuentra el funcionario respecto de la Administración es lo que ha llevado en esta materia a una relajación de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador general, principios extraídos, como ya hemos dicho, del ámbito del Derecho Penal.

indemnizables para un particular, como lo sería, por ejemplo, el daño moral ocasionado por el contenido infamante de un apercibimiento o amonestación escrita, que haya implicado para el funcionario una mancha en su carrera funcional e inclusive una pérdida de la oportunidad.

En nuestra opinión, esta es una sanción infamante y, por tanto, inconstitucional al ser violatoria del artículo 60 de la Constitución, de acuerdo con el cual toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

Imagínese por un momento el caso de una amonestación pública contra un operador de servicios de telecomunicaciones que es publicada en la prensa nacional (o sea ejecutada), pero que ha sido recurrida ante los tribunales contencioso administrativos. Luego de tres años de juicio se determina que la sanción era improcedente, pero el grave daño a la reputación de la empresa operadora ya ha sido causado y tal vez nunca pueda ser reparado, pues en un entorno altamente competitivo, el prestigio de una empresa puede ser su activo más valioso.

2.3.3.- Sanciones por acciones anticompetitivas o por ilícitos a las normas de protección al consumidor

Como consecuencia del paso experimentado en materia de telecomunicaciones de un régimen de servicio público al régimen propio de una actividad de interés general, en el cual el Estado sólo asume una actuación reguladora y no prestacional, rige en esta actividad el principio de la libre competencia.⁶³

63

En el pasado la jurisprudencia había establecido que el principio de la libre competencia no era aplicable en materia de telecomunicaciones: "Así las cosas, no existe lugar a dudas para esta Corte de la competencia de la referida Superintendencia, en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley de Pro-Competencia, en todas aquellas actividades económicas que puedan ser desarrolladas libremente, sin limitación alguna (para acceder, participar e incluso salir de la actividad), cuya regulación corresponderá a las leyes naturales de la economía de mercado, vale decir de la oferta y la demanda. Por el contrario, *tal competencia es inexistente*, y así corresponde manifestarlo a esta Corte, en el caso de aquellas actividades económicas que constituyen *servicios públicos excluyentes*, donde los particulares participan por vía de *concesión*; en estos casos, la actividad se encuentra sometida a las limitaciones de un ente público llamado a controlar y regular la actividad; capaz de determinar las condiciones en el acceso, permanencia y salida de dicha actividad; el cual puede incidir directa o indirectamente sobre las condiciones de la misma (...). Incompetencia que se hace evidente porque en tales casos *no existe libre competencia* que proteger, pues no es el mercado sino un órgano público externo el que regula la actividad...". (Destacado y cursivas nuestros). Cf. S. CPCA, 24.9.97, caso Aeropostal.

Por tanto, todos los operadores de servicios de telecomunicaciones están sujetos a las normas de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia y sometidos a la autoridad de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (SPPLC). Así, lo reafirma el artículo 162 de la LOT al disponer que las infracciones relativas a la promoción y protección de la libre serán sancionadas por la autoridad competente en dicha área, de conformidad con las normas legales que rigen tal materia, debiendo CONATEL comunicar a la SPPLC la existencia de hechos en el área de las telecomunicaciones, cuyo conocimiento pudiera incumbirle según su competencia.

La misma conclusión puede predicarse en el caso de ilícitos administrativos ejecutados por operadores de servicios de telecomunicaciones que sean violatorios de las normas sobre protección y educación del consumidor.

2.4.- Prescripción de las acciones para perseguir las infracciones a la Ley

El artículo 163 de la LOT establece que, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que pudieran incurrir los funcionarios, la potestad administrativa para imponer las sanciones previstas en la Ley prescribe en un término de cinco años, contados desde el día en que CONATEL haya tenido conocimiento de los hechos por cualquier medio.

2.5.- Prescripción de las sanciones

La LOT también contempla un plazo de prescripción para el caso en que ya han sido determinadas las infracciones cometidas y las sanciones aplicables mediante un acto administrativo definitivo, producto del procedimiento correspondiente, pero las mismas no han sido ejecutadas. En este caso, el artículo 163 de la LOT *in fine* dispone que la ejecución de las sanciones administrativas previstas en la ley prescribe a los tres años contados desde el momento en que hayan quedado definitivamente firmes.

2.6.- Graduación de las multas

El artículo 168 de la LOT trae una norma que confirma nuestra preocupación sobre los peligros de la deslegalización en materia sancionatoria y de la relajación del principio de tipicidad. Esta norma deja ver, claramente, que es CONATEL quien determina la sanción

aplicable a las infracciones previstas en la Ley, con la única limitación que supone el establecimiento de una multa máxima para cada categoría de infracción.

Dice el referido artículo que a los efectos de la determinación por parte de CONATEL del monto de las multas a las que se refiere la Ley, se consideran situaciones agravantes:

- 1.- El carácter continuado de la infracción.
- 2.- La afectación del servicio.
- 3.- La obtención de beneficios económicos por parte del infractor.
- 4.- La clandestinidad.
- 5.- La falta de homologación o certificación de los aparatos o equipos empleados.

Por su parte, el artículo 169 de la LOT, contempla las siguientes circunstancias atenuantes:

- 1.- Haber reconocido en el curso del procedimiento la existencia de la infracción.
- 2.- Haber subsanado por iniciativa propia la situación de infracción y resarcido en forma integral los daños que hubieren podido causar.

Normas como estas son perfectamente explicables dentro de un régimen sancionatorio en el cual la ley fija la sanción entre un límite mínimo y uno máximo, siendo aplicable, normalmente y por aplicación supletoria del artículo 37 del Código Penal, el término medio entre esos dos límites.

En cambio, en un caso como el analizado en el cual la Ley no fija un límite mínimo y uno máximo, sino que fija sólo este último y deja al reglamentista la determinación de la sanción aplicable a cada caso, no se entiende cómo la autoridad administrativa va a graduar dicha sanción. Ya que la Ley ha cometido el grave error de deslegalizar la tipificación de

las multas, es urgente que el reglamento establezca para cada infracción un límite mínimo y uno máximo, pues de lo contrario se van a producir en esta materia las mayores arbitrariedades concebibles y, de seguro, numerosas violaciones a todos los principios que gobiernan el derecho administrativo sancionador.

Pero además de las agravantes, la reincidencia también es un supuesto de incremento de la sanción aplicable. En este sentido, el artículo 170 de la LOT dice en caso de reincidencia en las violaciones o incumplimientos previstos en la Ley, CONATEL impondrá multas incrementadas sucesivamente en un veinticinco por ciento (25%) hasta el tope máximo previsto para el tipo, sin perjuicio de la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión correspondiente.

Como la Ley no lo dice en forma expresa, es preciso acudir al derecho penal para determinar en que consiste la reincidencia y en tal sentido se advierte que la misma es la realización de un nuevo delito por el mismo agente después de haber sido condenado por otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado en la Ley. En general, la circunstancia de que un sujeto cometa un nuevo delito después de haber sido condenado, comporta, de acuerdo a nuestro sistema penal, un aumento o agravación de la responsabilidad penal.

De conformidad con nuestra legislación penal (Artículos 100, 101 y 102), se distingue entre la reincidencia genérica, específica y la multireincidencia. En la genérica, se trata simplemente de la comisión de otro hecho punible, lo que trae como consecuencia la aplicación de la pena entre el término medio y el máximo asignado por la ley. En la específica, se trata de la comisión de un hecho punible de la misma índole que el anteriormente perpetrado, lo que produce la aplicación de la pena correspondiente con un aumento de una cuarta parte. Y en la multireincidencia, estamos frente a la comisión de un nuevo hecho punible que merezca pena corporal después de dos o más sentencias condenatorias a penas de la misma especie, siempre y cuando el nuevo delito sea de la misma índole que el precedentemente cometido, lo que conduce a la aplicación de la pena correspondiente al nuevo hecho aumentada en la mitad. Por supuesto, en todos estos casos para que pueda hablarse de reincidencia deben darse los requisitos específicos que establece el Código Penal, que son los siguientes:

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

a.- Que se cometa el nuevo delito después de una sentencia con denatoria.

El primer requisito exigido por la ley penal venezolana para la reincidencia es la existencia de una sentencia anterior condenatoria, por supuesto definitivamente firme. Si no ha habido sentencia de condena definitivamente firme no puede aplicarse la agravante de reincidencia. En el caso concreto sería necesario, para el supuesto de las sanciones administrativas, un acto administrativo sancionatorio definitivo y firme.

b.- Que no haya transcurrido un lapso de diez años entre el cumplimiento de la condena o su extinción y el nuevo delito.

De acuerdo al sistema acogido por nuestro Código Penal, si transcurre un lapso de diez años a contar desde la fecha del cumplimiento de la condena o de su extinción sin que en tal período se cometa un nuevo delito, se entiende, que cesa o prescribe el derecho a computar la condena a los efectos de la reincidencia.

Aplicando lo expuesto a las infracciones administrativas, consideramos que este segundo requisito específico debería ser el de tres años contados a partir de la de la decisión definitivamente firme del órgano administrativo, toda vez que este es el lapso señalado por la LOT para que se produzca la prescripción de la acción para hacer efectiva la sanción impuesta.

2.7.- Concurso objetivo

Dice el artículo 160 de la LOT, que en la determinación de la responsabilidad derivada de la comisión de hechos u omisiones que infrinjan las disposiciones de la Ley, serán aplicables las disposiciones relativas a la concurrencia de varias personas en un mismo hecho punible, previstas en el Código Penal.

De acuerdo con nuestra legislación penal, las diversas formas de participación son: la cooperación inmediata; la complicidad; y el instigación (Artículo 83 del C.P.). El cooperador inmediato es aquel sujeto cuyas acciones son conexas a la ejecución del delito (o más propiamente al hecho punible en general), no materializan actos típicos, es decir, los

característicos del hecho pero "...Prestan su cooperación en forma que podemos calificar esencial o inmediata en la ejecución del delito, de tal manera que podemos apreciar que su comportamiento como partícipes se compenetra o se vincula en forma muy estrecha con la figura del ejecutor".⁶⁴ En efecto, el cooperador inmediato es un partícipe, es decir, que la cooperación inmediata es una forma de participación, una forma de manifestación de la intervención de una persona en el hecho punible de otro.

Sin embargo, la cooperación inmediata aunque es una forma punible de comportamiento, no constituye en sí misma una figura de delito. Ser cooperador inmediato, en sí mismo no es punible, sino que lo es poner esa conducta en relación con un hecho principal, idea ésta que expresa el carácter accesorio de la participación. De acuerdo con ello la cooperación inmediata no es delito, de modo que no puede afirmarse que se condena al procesado "por el delito de cooperación inmediata en el delito X". El delito cometido es X, no la cooperación inmediata, porque además, si el cooperador realizare el delito dejaría de ser cooperador inmediato y su situación se convertiría en la de autor.

El cómplice necesario es aquel sin cuyo concurso el hecho no se habría realizado; tanto el "cooperador inmediato" como el "cómplice necesario" entran en la categoría de "cómplices". Por su parte, el "instigador", también conocido como "autor intelectual" o "correo moral", es aquel sujeto que "...determina a otro a cometer el hecho..." (Aparte Único del artículo 83 del C.P.). Para que pueda calificarse como "instigador" a un determinado sujeto, es imprescindible que la actuación psíquica de este partícipe determine el hecho en forma directa, no siendo suficiente la mera expresión de un deseo o la sugerencia, lo que supone que el sujeto hace nacer en otro la idea criminal con tal fuerza que éste último se resuelve a delinquir; requiriéndose además, según la doctrina penal común, que el autor al menos comience la ejecución del hecho, anotándose que la simple instigación sin éxito no tiene importancia penal.⁶⁵

Es importante señalar que las diversas formas de participación que admite nuestra legislación -a saber: la cooperación inmediata, el cómplice y el instigador- no admiten grados. No constituyen estadios de

⁶⁴ ARTEAGA SANCHEZ, A. *Derecho penal venezolano*. Edición, Imprenta Universitaria, UCV, Caracas, 1985, p. 376.

⁶⁵ *Ib.p.374.*

realización del delito sino situaciones personales de quienes intervienen en él en función de su relación con el autor y según la naturaleza de los actos de contribución que efectúan. No puede decirse, entonces, que la cooperación es un grado a nivel de intervención, porque no se es menos ni más cooperador inmediato, no hay diversos niveles para la fijación de su culpabilidad ni de su penalidad. La sanción siempre dependerá de la que se aplique a su autor (artículo 87 del Código Penal). De esto se extrae que no es correcto afirmar que un delito o una infracción se cometen “en grado de cooperación”.

En consecuencia, es un deber de la autoridad encargada de sancionar el delito o infracción, comprobar el delito a cargo de aquel que tiene el rol de autor, y en cuanto concierne al examen de la culpabilidad, emitirá llanamente un juicio contra la persona que intervino como cooperador inmediato, cómplice o instigador en ese delito, en caso que se considere que su culpabilidad esté acreditada de modo pleno, lo que supone el establecimiento cabal de los hechos que demuestran su condición de cooperador inmediato.

Ahora bien, respecto a la figura del encubridor, vale resaltar que el encubrimiento constituye un delito autónomo en el ámbito de la legislación penal común, por lo que si la LOT no estableció nada respecto a la posibilidad de sancionar este tipo penal autónomo, no creemos posible que en este tipo de procedimiento pueda involucrarse a los sujetos que presuntamente hayan actuado como encubridores de las infracciones establecidas en esta Ley.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO JUAREZ, J. *Los derechos fundamentales y los medios de protección procesal.* FUNEDA-EJV, Caracas, 1997.

BENAIM AZAGURI, S. “Notas sobre la reserva de documentos en el procedimiento administrativo ordinario. Comparación con el procedimiento civil ordinario y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica”. *Revista de Derecho Probatorio.* Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1997, Nro.8.

CHIOSSONE, T. *Sanciones Administrativas.* UCV, Caracas, 1973.

DE LA CUETARA, J.M. *Las potestades Administrativas.* Tecnos, Madrid, 1986.

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

DROMI, J.R. *El acto administrativo.* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

GARCIA BELSUNCE, H. *Derecho Penal Tributario.* Depalma, Buenos Aires, 1985.

GARCIA DE ENTERRÍA, E. “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. *Revista Española de Derecho Administrativo.* Civitas, Madrid, 1976, Julio-Septiembre, Nro.10.

GARRIDO FALLA, F. *Tratado de Derecho Administrativo.* Tecnos, Madrid, 1992.

LAUBADERE, A.-VENEZIA, J.C.-GAUDEMET, Y. *Traité de droit administratif.* L.G.D.J. París, 1996.

LOZANO, B. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias.* Marcial Pons, Madrid, 1990.

MAYOR MENENDEZ, P. “Inspección y régimen sancionatorio”. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones.*

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS EN LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES

(García de Enterría, E. - De la Cuadra Salcedo, T., Coordinadores). Civitas, Madrid, 1999, p.695.

NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 1994.

ORTIZ ALVAREZ, L. *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995.

PARADA, R. *Derecho Administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 1992.

PAREJO ALFONSO, L. “La actividad administrativa represiva y el régimen de las sanciones administrativas en el derecho español”. *Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías*. FUNEDA, Caracas, 1996.

RODRIGUEZ DEVESA, J.M. *Derecho penal español*. DYKINSON, Madrid, 1986.

RONDON DE SANZO, H. “La potestad sancionatoria en el derecho venezolano. Las formas de la actividad administrativa”. *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, Allan Brewer Carías*. Funeda, Caracas, 1996.

SAINZ MORENO, F. *La “reformatio in peius” en materia de contrabando*. Revista de Administración Pública Española, Madrid, 1975, Nro.76.

SANTAMARIA PASTOR, J.A. “¿Crisis definitiva de la ‘reformatio in peius’?”. *Revista de Administración Pública Española*. Madrid, 1973, Nro. 72,

SAYAGUES LASO, E. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1996

SOSA GOMEZ, C. *La naturaleza de la potestad administrativa sancionatoria. Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías*. Funeda, Caracas, 1996.

LUIS FRAGA PITTALUGA

SUAY RINCON, J. *Sanciones Administrativas*. Publicaciones del Real Consejo de España, Bolonia, 1989.

VILLEGAS, H. *Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario*. Depalma, Buenos Aires, 1980.

