



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016

Publicación de la Especialización en Derecho Administrativo de la Dirección de Postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello.

Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,
• Caracas 1020, Venezuela

Teléfonos: 0212-407.45.11

• Dirección web: www.ucab.edu.ve

• Hecho el Depósito de ley.

• Depósito legal: ppi201602DC4729.

ISSN: 2477-9520.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los autores.

Miguel Ángel Basile Urizar¹

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar los efectos de la supresión del Instituto Nacional para la Defensa de los Derechos de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, en lo que respecta a los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados por ese Instituto, pero que no habían terminado para la fecha de su supresión, debido a la publicación en Gaceta Oficial del derogado Decreto N° 600, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos.

Palabras claves: Teoría de la Organización Administrativa; Administración Pública; Competencia; Procedimiento Administrativo; Potestad Sancionatoria; Competencia Administrativa; Derecho Administrativo Sancionador; Prescripción; Protección al Consumidor; Control de Precios.

Abstract: This paper aims to analyze the effects of the abolition of the National Institute for the Defense of the People's Rights to Access to Goods and Services, with regard to punitive administrative proceedings initiated by the Institute, but that had not been completed by the date of its suppression, due to the publication in the Official Gazette of the repealed Decree No. 600, whereby it is dictated the Decree with Rank, Value and Force of Organic Law of fair Prices.

Keywords: Administrative Procedure; Sanctioning powers; Administrative competition; Sanctioning Administrative Law; Prescription; Consumer protection; Price control.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto analizar los efectos de la supresión del Instituto Nacional para la Defensa de los Derechos de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios ("INDEPABIS"), en lo que respecta a los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados por ese Instituto que no habían terminado para la fecha de su supresión, en virtud de la publicación en Gaceta Oficial de 23 de enero de 2014 del derogado Decreto N° 600, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos² (en lo sucesivo la "derogada LOPJ").

Consideramos pertinente el estudio del tema antes planteado en virtud de que el INDEPABIS sustanciaba una cantidad considerable de procedimientos administrativos sancionatorios contra los particulares a nivel nacional en materia de protección al consumidor y de control de precios. A todo evento, para la fecha de su extinción y hasta la presente fecha, es decir a más de un (1) año de su supresión, ese Instituto no había terminado la sustanciación de muchos de éstos. Todo lo anterior ha tenido como consecuencia que inclusive a la presente fecha no se hayan o siquiera realizado las actuaciones necesarias para la continuación de tales procedimientos

1- Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Prácticas de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello.

2- Gaceta Oficial N° 40.340 Ordinario de 23 de enero de 2014.

por el sujeto hoy competente para ello, es decir la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (“SUNDDE”)³.

Lo anterior, como explicaremos en el presente trabajo, podría tener como consecuencia que la SUNDDE no podría lícitamente continuar con la sustanciación de esos procedimientos o incluso imponer una sanción por la supuesta comisión de una infracción. Ello, por cuanto en dichos procedimientos podría sostenerse que habría prescrito la potestad administrativa sancionatoria otorgada a tal efecto por la LOPJ, es decir en términos más estrictos se habría configurado una incompetencia temporal, en la medida en que se verifique que no hubo actuación procedimental por un tiempo mayor de tres (3) meses o un (1) año, dependiendo del monto de la sanción y sin perjuicio de las particularidades de cada caso.

En ese orden de ideas, a los fines de abordar el análisis del tema antes planteado iniciaremos con la exposición: (i) de los antecedentes a la supresión del INDEPABIS y su evolución hasta la presente fecha, a partir de los instrumentos normativos dictados a tal efecto; para luego hacer (ii) unas breves consideraciones sobre la competencia administrativa en materia sancionatoria, en concreto respecto a la improrrogabilidad y su límite temporal de cara a la prescripción del ejercicio de la potestad sancionatoria; y finalmente (iii) nuestras consideraciones sobre los efectos de la supresión del INDEPABIS en lo que respecta a la competencia de la SUNDDE para sustanciar y dictar decisiones en lo que respecta a los procedimientos sancionadores de ese Instituto no terminados para la fecha de su extinción.

2. CIRCUNSTANCIAS EN LAS CUALES SE SUPRIMIÓ EL INDEPABIS Y SE ATRIBUYÓ LA COMPETENCIA PARA SUSTANCIAR Y DECIDIR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS QUE ESE INSTITUTO SUSTANCIABA

Con la publicación en Gaceta Oficial el 1 de febrero de 2010 de la derogada LOPJ se derogó la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios⁴ (en lo sucesivo la “LABS”) y las demás normas que colinden con ésta⁵. Asimismo, la LOPJ suprimió expresamente el INDEPABIS, de acuerdo con la disposición transitoria segunda de esa norma.

Ahora bien, la recién creada SUNDDE habría tenido que iniciar sus actividades y funcionamiento inmediatamente a la entrada en vigencia de la derogada LOPJ, mientras que “*los bienes, el personal y los **procedimientos** en curso*” (...) “*serán trasladados*” (...) al INDEPABIS “*cuya administración transitoria estará a cargo de una Junta Ad-Hoc*” (...), “*que simultáneamente funcionará como Junta Liquidadora de*” (resaltado, subrayado y cursiva nuestra) la Superintendencia de Control y Precios Justos (“SUNDECOP”) y del INDEPABIS, acorde a la disposición transitoria tercera de la derogada LOPJ.

En todo caso, la disposición transitoria cuarta de la derogada LOPJ dispone que el Ejecutivo Nacional debía dictar el reglamento que desarrollaría esa Ley dentro de los ciento (180) días contados a partir de su entrada en vigencia.

Lo anterior supuso en la práctica el cese de funciones del INDEPABIS, lo cual se mantuvo parcialmente a nuestro entender hasta finales del 2014, ya que el referido organismo desde el

3- Tal circunstancia la ha advertido Moncho en los siguientes términos:

“En la práctica esto significa la unificación de dos monstruos burocráticos en nuevo monstruo, ahora de dos cabezas, que como veremos en la reforma de noviembre de 2014 le creó una tercera cabeza, que tendría en su control, de forma bastante amplia, las políticas económicas del país. Hasta el momento de la redacción del presente artículo, a más de un año de la entrada en vigencia de la LOPJ, todavía no estaba funcionando normalmente la nueva autoridad, lo que significa la paralización absoluta de casi todos los procedimientos que llevaban tanto la SUNDECOP como el INDEPABIS, con las previsibles afectaciones que ello conlleva a, entre otros, el debido proceso” (Moncho Stefanj, Rodrigo, “La imposición de un límite a las ganancias permitidas en Venezuela bajo la Ley Orgánica de Precios Justos”, *Revista de Derecho Público. Estudios sobre los decretos leyes 2014*, N° 140, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, p. 273).

4- Gaceta Oficial N° 39.358 Ordinario de 1 de febrero de 2010.

5- A todo evento, de cara al estudio de un caso en concreto relativo a un procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por el extinto INDEPABIS, que no haya sido culminado antes de la supresión de ese Instituto, consideramos que debe examinarse si las infracciones que se imputan a una persona se consideran despenalizadas en virtud de la derogatoria de la LABS, lo cual escapa del objeto del presente trabajo, aun cuando no dejamos de lado su pertinencia.

momento de su creación había iniciado principalmente con las fiscalizaciones de oficio en esa materia, pero no la continuación de la sustanciación de los procedimientos, sino de manera muy reducida.

Debemos destacar que el INDEPABIS atendía los reclamos o denuncias de las personas a nivel nacional en materia de protección al consumidor y de control de precio a través de los mecanismos de conciliación y la sustanciación de procedimientos administrativos sancionatorios. Por tal motivo, es razonable entender que para esa fecha había una cantidad considerable de procedimientos administrativos sancionadores que el INDEPABIS no había terminado de sustanciar.

El 3 de febrero de 2014 se publica en Gaceta Oficial el Decreto N° 759 a través del cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos⁶, mediante el cual se regula el régimen de supresión del INDEPABIS y la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos ("SUNDECOP"), así como la liquidación de bienes y derechos que correspondan y la transferencia progresiva de competencias, bienes, derechos y obligaciones, en ocasión a la puesta en funcionamiento de la SUNDDE, de conformidad con el artículo 1.

A tal efecto, el artículo 2 del referido Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos señala que la competencia asignadas por la derogada LOPJ a la SUNDDE deberán ser asumidas de manera inmediata, y en el caso en que *"determinadas funciones no puedan ser asumidas por"* (...) ese organismo, éstas *"serán asumidas a través de la estructura orgánica y funcional que detentan los organismos en supresión"*. En todo caso, esa norma también indicaba que *"la administración transitoria de los organismos en supresión estará a cargo de una Junta Liquidadora Ad Hoc, la cual llevará a cabo, además, la supresión y liquidación de los mismos"*.

Al respecto, la Junta Liquidadora Ad Hoc, a partir de su designación, *"tendrá un plazo de seis (6) meses para culminar los procesos de supresión y liquidación de bienes y derechos a que hubiere lugar, tanto del"* INDEPABIS como de la SUNDECOP, acorde el artículo 3 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos.

De igual forma, el numeral 7 del artículo 7 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos dispone que la Junta Liquidadora será competente, entre otros, de *"asegurar la continuidad de las actividades que se desarrollan en la estructura organizativa y funcional de los organismos en supresión, hasta que sus funciones sean asumidas por la"* SUNDDE. Cabe destacar que la SUNDDE podría asumir la competencia antes señalada *"mediante Providencia Administrativa"* (...) *"en la medida que dicha institución cuente con la estructura y recursos para su cabal ejercicio"*.

Sobre el particular, el numeral 26 del artículo antes referido le atribuye a la Junta Liquidadora la competencia para:

(...) *"continuar, conocer y dar resolución a los procedimientos administrativos que hubieren sido iniciados en los organismos en supresión, y que no hubieren sido resueltos"* (...) *"para lo cual dará continuidad a los procedimientos administrativos hasta su resolución definitiva, pudiendo dictar todos los actos administrativos necesarios a fin de constituir, declarar, modificar, desconocer o reconocer los derechos a que haya lugar, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de tales actos y el ejercicio de los correspondientes derechos"*.

En el marco del contexto antes descrito, el 18 de febrero de 2014 se publica en Gaceta Oficial el Decreto N° 796⁷, mediante el cual se nombra a los ciudadanos, que en él se indican, como miembros principales de la Junta Liquidadora del INDEPABIS y SUNDECOP. Por tanto, fue a partir de esa fecha en la cual empezó el lapso de seis (6) meses para culminar el proceso de liquidación del INDEPABIS, acorde al antes comentado artículo 3 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos.

6- Gaceta Oficial N° 40.347 Ordinario de 3 de febrero de 2014.

7- Gaceta Oficial N° 40.358 Ordinario de 18 de febrero de 2014.

No obstante lo anterior, el 14 de agosto de 2014 se publica en Gaceta Oficial el Decreto N° 1.177⁸, mediante el cual se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2014 el plazo para culminar los procesos de supresión y liquidación del INDEPABIS y de la SUNDECOP. Conforme al artículo 2 del Decreto N° 1.177, una vez que venciera el plazo antes indicado, la Vicepresidencia tendría que dictar la Resolución que declare concluido el proceso de supresión de los mencionados organismos y establecerá el régimen regulatorio de los asuntos judiciales o administrativos, activos sin transferir, derechos, obligaciones y demás trámites que quedaren pendientes. En todo caso, el artículo 3 del Decreto N° 1.177 indicó expresamente que *“los Miembros Principales de la Junta Liquidadora” (...)* *“continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta la culminación de la prórroga”* antes referida.

Sobre la base de lo anterior el 22 de diciembre de 2014 se publicó en Gaceta Oficial la Providencia N° 004/2014⁹ de la Junta Liquidadora del INDEPABIS y SUNDECOP, mediante la cual se transfiere a la SUNDDE los procedimientos administrativos activos, llevados por el INDEPABIS y SUNDECOP. En todo caso, acorde a los artículos 2, 3 y 4 de la referida Providencia, a los fines de materializar la transferencia antes referida la Junta Liquidadora y la SUNDDE deberán suscribir las Actas de Entrega correspondientes, al igual que con la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (“SUDEASEG”), a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (“SUDEBAN”), al Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (“INAC”) y al Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, en lo que respecta a los procedimientos administrativos activos relacionados con las actividades que a cada uno de los organismos citados compete.

Ahora bien, no fue sino hasta el 29 de diciembre de 2014 en que se publicó en Gaceta Oficial la Resolución N° 067/2014, mediante la cual se declara concluido el proceso de supresión y liquidación del INDEPABIS y de la SUNDECOP¹⁰. En ese sentido, el artículo 1 de la Resolución N° 067/2014 declara concluido el proceso de supresión y liquidación del INDEPABIS y la SUNDECOP, por lo que en consecuencia el INDEPABIS y la SUNDECOP se declararan formalmente suprimidos y la Junta Liquidadora encargada de ese proceso de supresión y liquidación designada a tal efecto cesa en sus funciones. En todo caso, la Junta Liquidadora designada a tal efecto deberá entregar a la Vicepresidencia de la República un informe de su gestión durante el proceso de supresión y liquidación hasta el próximo 30 de enero de 2015, de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Resolución N° 067/2014. Finalmente, se ordena la remisión a la Dirección Legal de la Vicepresidencia de la República un informe final para los fines de preparar su correspondiente remisión a la Contraloría General de la República, de acuerdo al artículo 4 de la Resolución N° 067/2014.

3. SOBRE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA SANCIONATORIA, SU IMPROPRORROGABILIDAD Y LÍMITE TEMPORAL DE CARA A LA PRESCRIPCIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

Hechas las consideraciones antes transcritas sobre la supresión del INDEPABIS, el proceso a cargo de la Junta Liquidadora y su subsiguiente entrega a la SUNDDE nos interesa hacer unas breves consideraciones sobre la competencia administrativa en materia sancionatoria, su improrrogabilidad y límites temporales de cara a la prescripción de la potestad sancionatoria.

El artículo 26 del derogado Decreto N° 6.217 mediante la cual se dicta la Ley Orgánica de la Administración Pública¹¹ del año 2008, aplicable al momento de la publicación en Gaceta Oficial de la LOPJ, *ratione temporis*, disponía que el ejercicio de la competencia *“será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna, salvo los casos expresamente*

8- Gaceta Oficial N° 40.475 Ordinario de 14 de agosto de 2014.

9- Gaceta Oficial N° 40.567 Ordinario de 22 de diciembre de 2014.

10- Gaceta Oficial N° 40.570 Ordinario de 29 de diciembre de 2014.

11- Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

previstos en las leyes y demás actos normativos". Cabe destacar que dicha norma se mantiene en términos exactos en el artículo 26 del Decreto N° 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública¹² (en lo sucesivo "LOAP").

En tal sentido, se entiende por la improrrogabilidad de la competencia la prohibición para la Administración Pública de " *disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio en los términos en que la norma respectiva lo establezca*"¹³. Ello responde justamente al interés público a la cual atiende el ejercicio de la competencia no sea desatendido, lo cual ha sido explicado por Peña Solís en los siguientes términos:

"En virtud de que la competencia es asignada al órgano o ente mediante una norma jurídica, ni éste ni los particulares pueden transferirla ni prorrogarla, salvo las excepciones en lo atinente a su ejercicio, que estudiaremos más adelante. Tampoco el titular del órgano puede renunciar a su ejercicio, en virtud de que la asignación de la competencia tiene como finalidad esencial la tutela del interés público, de modo pues que de admitirse que tiene facultad para renunciar a ella quedarían sin protección el aludido interés. En este mismo orden de razonamiento, debe rechazarse su prórroga, porque en primer lugar comportaría una evidente infracción a la norma atributiva, en segundo lugar, porque el órgano que la tenía asignada legalmente y la transfirió habría actuado sin competencia, y en tercer lugar el órgano a quien se le transfiere, igualmente actuaría al margen de la Ley, puesto que ejercería una competencia que no le ha sido asignada conforme a lo previsto en el Ordenamiento Jurídico. Por supuesto, que los actos de renuncia o de prórroga de competencia estarán viciados de nulidad, e igualmente detentarán esa condición los actos dictados por el órgano a quien se le prorrogó dicha competencia"¹⁴.

En efecto, es en virtud de que el ejercicio de la competencia por parte de la Administración Pública obedece a la satisfacción del interés colectivo, que en el caso de que un órgano determinado no actúe en el sentido en que deba hacerlo conforme a una norma atributiva de competencia como un imperativo que " *si causa un daño anormal, individualizado y mensurable económicamente, puede originar responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa del funcionario de que se trate*"¹⁵.

Ahora bien, la competencia como medida de la potestad administrativa comprende *per se* una limitación en el ejercicio del poder. Tales límites pueden ser de distintos tipos, ya sea en atención a la materia, el territorio y el tiempo. En ese orden de ideas, tal como ha indicado Pittaluga la competencia es generalmente atemporal, salvo que una Ley indique lo contrario¹⁶, definiendo así un tiempo específico en el cual el organismo competente puede ejercer la potestad administrativa en cuestión.

A todo evento, esa regla no puede ser interpretada restrictivamente de forma tal que opere en contra del principio de seguridad jurídica y más importante cuando tenga como resultado una reversión en la finalidad del Derecho Administrativo como garantía a favor de los particulares en contra de los abusos del Estado, lo cual es especialmente relevante en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

En lo que respecta al principio de seguridad jurídica, en nuestra opinión, es patente en el ejercicio de la potestad sancionatoria, ya que de interpretarse ampliamente la atemporalidad natural de la competencia pudiese entenderse que el ejercicio de esa potestad con base a normas sancionatorias que no contemplen un límite temporal al ejercicio de esa potestad un ciudadano siempre estaría susceptible a ser perseguido por supuestos ilícitos que hayan sido cometidos con muchos años de anticipación, incluso con completo conocimiento de la Administración Pública desde su comisión.

12- Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario de 17 de noviembre de 2014.

13- Araujo-Juárez, José, *Derecho Administrativo General. Administración Pública*, Ediciones Paredes, Caracas, 2011, p. 42.

14- Peña Solís, José, *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen Segundo, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2008, p. 231

15- Fraga Pittaluga, Luis, *La incompetencia en el Derecho Administrativo*, FUNEDA, Caracas, 2007, p. 37.

16- Fraga Pittaluga, Luis, op. cit., 2007, p. 34.

Ese razonamiento sobre el principio de seguridad jurídica ha sido el fundamento de la prescripción de la acción penal, según la cual el Estado no puede perseguir a un individuo por un supuesto delito que haya incurrido en tanto haya transcurrido más del tiempo definido en la normativa aplicable.

Piénsese por un momento que si el Derecho Penal que regula ilícitos tan graves como el homicidio contempla la posibilidad de que la acción para perseguir ese ilícito pueda prescribir, cómo sería racional entender que la potestad sancionatoria respecto a un ilícito tipificado como una infracción, que es evidentemente menos grave que un homicidio, no estaría sujeto a un límite temporal, ya sea por vía de prescripción o competencia temporal.

Asumir una interpretación mediante la cual se justifique que la potestad sancionatoria opera sin límite temporal no sólo es contrario al principio de seguridad jurídica, conforme a lo antes explicado, sino que además trastoca la finalidad misma del Derecho Administrativo, que no es otra que ser garante de los particulares frente al Estado.

A todo evento, más allá de su justificación desde un punto de vista de razonabilidad, entendemos que la temporalidad de la competencia en esa materia sí existe por la vía de la interpretación de las normas venezolanas, incluso en los casos en que la regulación especial no estipule nada al respecto, como bien ocurre en la LOPJ y la LOPA¹⁷.

En efecto, tómese en consideración que la derogada LABS y la derogada LOPJ no señalan nada al respecto el límite temporal o la prescripción de la potestad sancionatoria de la SUNDDE, con lo cual se tiene que acudir a la norma que aplica de manera general a los procedimientos administrativos, es decir la LOPA.

Adicionalmente, tal y como advertimos, la LOPA no contempla un límite temporal o la prescripción de la potestad sancionatoria. Ello lo fundamentamos en que los artículos 64, 65 y 66 de la LOPA estipulan la declaratoria de perención que opera en el caso de que haya una inactividad por parte de un individuo en los procedimientos administrativo a instancia de un particular que dicho sea de paso *"no extingue los derechos y acciones del interesado y tampoco interrumpe el término de la prescripción de aquéllos"*. Es decir es el incumplimiento de la carga procedimental por parte del interesado en un procedimiento que bajo ningún caso puede entenderse como sancionatorio ya que al ser de instancia de parte son típicamente los autorizatorios o mero declarativos¹⁸.

De igual forma, el artículo 70 de la LOPA dispone el lapso de prescripción de las *"acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados"*. Esa norma difiere del ejercicio de la potestad sancionatoria, el cual es previo a cualquier acto administrativo definitivo y es al que hace alusión la norma. En otras palabras el artículo 70 contempla un lapso de prescripción luego del ejercicio de la potestad sancionatoria y que no puede extenderse válidamente a su ejercicio previo al acto.

17- Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del 1 de julio de 1981.

18- A todo evento, parte de la doctrina y la jurisprudencia ha reconocido la aplicabilidad de la perención en los procedimientos administrativos sancionatorios en el caso en que la Administración Pública no emita el acto administrativo definitivo dentro del lapso legalmente establecido en ello, caso en el cual deberá sustanciar nuevamente el procedimiento desde el principio.

Sobre el particular, observamos que Urosa ha indicado lo siguiente:

"No regula la Ley qué consecuencias tiene la falta de decisión expresa de este procedimiento sancionador. En tales casos, evidentemente, no operaría el silencio administrativo, puesto que no media petición o solicitud alguna del interesado, sino que se trata del ejercicio de la potestad sancionadora o de control en un procedimiento iniciado de oficio. En consecuencia, debería entenderse que ante la falta de decisión expresa opera el decaimiento del procedimiento y la consecuente extinción del mismo, sin perjuicio de que pueda la Administración, posteriormente iniciar un nuevo procedimiento ante esa presunta infracción finalmente no sancionada" (Urosa, Daniela, *"la regulación de los procedimientos administrativos bancarios y el control jurisdiccional de los actos administrativos de la superintendencia de bancos en la nueva LSB"* *Análisis y Comentarios a la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, FUNEDA, Caracas, 2011, p. 401).

Lo anterior, también es sostenido por la jurisprudencia ya que pareciera admitir que la perención puede operar en tales circunstancias, pero que puede desaplicarse principalmente por supuestas excepciones en materia bancaria por el interés público (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 4 de abril de 2011, caso Banco Del Caribe, C.A., Banco Universal).

Por otra parte, Turuhpial aún cuando comparte el criterio según el cual es aplicable la perención en tal circunstancia, lo hace con la salvedad de que la perención opera pero una vez que hayan *"transcurridos dos meses de consumado el plazo de los 45 días"* (Turuhpial, Héctor, *"La potestad sancionatoria de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario"*, *Análisis y Comentarios a la Ley de Instituciones del Sector Bancario*, FUNEDA, Caracas, 2011, p. 391).

A los fines de solucionar el problema antes planteado, el vacío legal en la LOPJ y la LOPA, una primera interpretación se deduce de que el ejercicio de la competencia administrativa como medida de una potestad sancionatoria está sujeta a unas limitaciones específicas propias del *ius puniendi* del Estado del cual deriva, lo cual tiene como resultado la regla general de que las disposiciones que regulan el Derecho Penal, en concreto del Código Penal¹⁹, le son aplicables analógicamente.

Una segunda interpretación sería partiendo en vez de la base de que el ejercicio de la potestad sancionatoria no deriva del *ius puniendi* del Estado, sino de las reglas propias de la actividad administrativa de Policía Administrativa, en la cual aplica, claramente, la analogía de normas similares en caso de que haya silencio en las que apliquen de manera directa. A tal efecto, en virtud de que el Código Penal regula justamente el funcionamiento de la persecución penal es razonable entender que puede ser utilizada, por vía de analogía, en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

En ese orden de ideas, con independencia de la postura que se asuma, existen argumentos suficientes para indicar que esa incompetencia temporal se deriva de la aplicación analógica de la prescripción de la sanción penal contenida en el Código Penal la cual es aplicable al ámbito administrativo, acorde a la jurisprudencia²⁰, aun cuando la doctrina ha advertido la dificultad que representa esa interpretación²¹.

Partiendo de lo anterior, examinaremos a continuación las normas del Código Penal que regulan la prescripción de la acción penal y que podría sostenerse que aplican por analogía a la prescripción del ejercicio de la potestad sancionatoria.

Los numerales 6 y 7 del artículo 108 del Código Penal disponen que la acción penal prescribirá *"por un año, si el hecho punible sólo acarrear arresto por tiempo de uno a seis meses, o multa mayor de ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.)"* o *"por tres meses, si el hecho punible sólo acarrear pena de multa inferior a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.)"*. Ello es relevante si se toma en consideración que la derogada LABS disponía únicamente multas de hasta 5.000 U.T. como sanción a la comisión de las infracciones que tipificada, acorde a sus artículos 126 y siguientes.

En todo caso, el artículo 109 del Código Penal señala que la prescripción de la acción penal comenzará a contarse desde *"el día de la perpetración; para las infracciones, intentadas o fracasadas, desde el día en que se realizó el último acto de la ejecución; y para las infracciones continuadas o permanentes, desde el día en que cesó la continuación o permanencia del hecho"*.

Se entiende que el lapso de la prescripción comienza a partir del día en que se cometió el supuesto ilícito o en que cesó la última de las actuaciones en caso de que dicha comisión fue continuada. En todo caso, la jurisprudencia ha indicado en algunas ocasiones que debe computarse el lapso de prescripción a partir de la fecha en que la Administración Pública haya podido tener conocimiento de esa supuesta comisión²². No compartimos esa posición ya que al aplicar ana-

19- Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario de 13 de abril de 2005.

20- Tal interpretación ha sido acogida por la Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo en la Sentencia N° 2009-1107 de 18 de junio de 2009, caso Sonia Borges, con ponencia de Emilio Ramos.

21- Peña Solís advierte que dada la proliferación de normas administrativas que disponen lapsos especiales para computar la prescripción o la incompetencia temporal de la potestad sancionatoria, además de las disposiciones contenidas en el Código Penal, hay "dos soluciones posibles:"

(...)

"1) atendiendo a la naturaleza de la potestad sancionatoria de la Administración optar por aplicar analógicamente las disposiciones sobre prescripción existentes en las leyes administrativas; 2) optar por la aplicación del plazo único de un año contenido en el Código Penal. Las reglas elementales de la lógica apuntan hacia la primera solución, porque al fin y al cabo la potestad ejercida por la Administración es la misma aunque, la materia regulada sea distinta, y también es la misma la finalidad que se persigue con la aplicación del principio de prescripción".

Aun cuando, no deja de advertir el mencionado autor que optar por la primera de las alternativas interpretativas que ofrece acarrearía problemas en lo que respecta a la disparidad de bienes jurídicos que regula cada norma administrativa respecto al caso al que se quiera aplicar (Peña Solís, José, *La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp.265-266).

22- Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Político Administrativa N° 1031 de 9 de mayo de 2000, caso Mario Luis Ramírez Marciano.

lógicamente la disposición contenida en el Código Penal sólo puede entenderse del significado propio de las palabras que el lapso comienza a computarse es a partir de la fecha de su comisión o de la última fecha en que cesó el incumplimiento, de ser continuado.

Asimismo, conforme al artículo antes transcrito, se entenderá que la prescripción se suspenderá en caso de que no *“pudiere promoverse o proseguirse la acción penal sino después de autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial diferida a otro juicio”*. En lo que respecta a la suspensión de la prescripción, observamos que el artículo 109 del Código Penal se refiere a una *“autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial diferida a otro juicio”*. Respecto a la autorización especial Arteaga ha indicado lo siguiente:

“Se trata, pues, de aquellos supuestos en los cuales las leyes condicionan la acción penal a una autorización, como en el caso del enjuiciamiento del Presidente de la República o el enjuiciamiento de los parlamentarios (autorización de la Asamblea Nacional) o el requerimiento de la persona o cuerpo ofendido en los delitos de ofensa o vilipendio de que trata el Código Penal (art. 152, por ejemplo); o, asimismo, en el caso de la bigamia, la cuestión de la validez del anterior matrimonio”²³.

En cuanto a la cuestión prejudicial la norma penal se refiere a uno de los obstáculos al ejercicio de la acción durante la fase preparatoria, es decir aquella relativa a una cuestión prejudicial civil que no haya sido decidida por un tribunal civil o que deba dilucidarse pero no ha sido impuesta la demanda, tiene como efecto la suspensión del procedimiento hasta por el término de seis meses, de conformidad con los artículos 28 y 36 del Código Orgánico Procesal Penal²⁴.

En todo caso, poco dispone la LOPA al respecto, salvo que en caso de que el órgano sustanciador solicitara a *“otras autoridades u organismos los documentos, informes o antecedentes que estime convenientes para la mejor resolución del asunto”* (...), su falta de entrega por parte del ente a quien se le solicitó, en el lapso correspondiente, *“no suspenderá la tramitación, salvo disposición expresa en contrario, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario por la omisión o demora”*, de conformidad con los artículos 54 y 56 de la LOPA.

Por otra parte, el artículo 110 del Código Penal indica que se interrumpirá la prescripción de la acción penal en los siguientes casos: (i) *“por el pronunciamiento de la sentencia, siendo condenatoria, o por la requisitoria que se libre contra el imputado, si éste se fugare”* (...); (ii) *“la citación que como imputado practique el Ministerio Público, o la instauración de la querrela por parte de la víctima o de cualquier persona a los que la ley reconozca con tal carácter; y las diligencias y actuaciones procesales que le sigan”*. No obstante, en el marco de lo anterior *“si el juicio, sin culpa del imputado, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable más la mitad del mismo, se declarará prescrita la acción penal”*.

Cabe destacar que conforme al artículo antes aludido si la prescripción fuese menor de un (1) año, la prescripción quedará *“interrumpida por cualquier acto de procedimiento; pero si en el término de un año, contado desde el día en que comenzó a correr la prescripción no se dictare la sentencia condenatoria, se tendrá por prescrita la acción penal”*. Lo anterior, resulta de interés ya que del significado propio de las palabras contenidas en esa disposición pareciera que el lapso de un (1) año para dictar una sentencia condenatoria a partir de la interrupción no está sujeta a suspensión o interrupción, por lo que corre fatalmente.

En ese orden de ideas, en el caso en que la Administración Pública sustanciara e impusiera una sanción cuando se haya verificado la prescripción de la potestad administrativa sancionatoria, la actuación que derive de ésta estaría viciada de nulidad por incompetencia, ya que opera de pleno derecho sin necesidad de que sea solicitada²⁵.

23- Arteaga Sánchez, Alberto, *Derecho Penal Venezolano*, Ediciones Liber, Caracas, 2012, p. 642.

24- Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario de 15 de junio de 2012.

25- Véase en tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Constitucional de 15 de febrero de 2011, caso María Del Pilar Puerta

4. LA COMPETENCIA PARA SUSTANCIAR Y DICTAR DECISIONES EN LO QUE RESPECTA A LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES DEL INDEPABIS NO TERMINADOS PARA LA FECHA DE SU EXTINCIÓN

Hechas las consideraciones antes transcritas observamos que con la publicación en Gaceta Oficial de la derogada LOPJ se estipuló expresamente, en la disposición transitoria tercera de la derogada LOPJ, que sería la Junta Liquidadora del INDEPABIS el organismo encargado de la administración transitoria de los procedimientos administrativos sancionadores del INDEPABIS que no hayan culminado con anterioridad a la supresión de dicho organismo.

Lo anterior fue ratificado en el numeral 26 del artículo 7 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos al indicar que la Junta Liquidadora del INDEPABIS era la competente para lo siguiente:

(...)“continuar, conocer y dar resolución a los procedimientos administrativos que hubieren sido iniciados en los organismos en supresión, y que no hubieren sido resueltos” (...) “para lo cual dará continuidad a los procedimientos administrativos hasta su resolución definitiva, pudiendo dictar todos los actos administrativos necesarios a fin de constituir, declarar, modificar, desconocer o reconocer los derechos a que haya lugar, con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de tales actos y el ejercicio de los correspondientes derechos”.

A todo evento, se trata de una competencia que le fue atribuida de manera directa e inmediata por la LOPJ y luego por el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos, por lo cual no sería válido entender que procedería una supuesta dilación o prórroga alguna a su ejercicio, más aún si tomamos en cuenta la naturaleza de la competencia administrativa explicada en el presente trabajo.

En efecto, recordemos que el plazo que estipula el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos, en el artículo 3, es en relación al tiempo con el cual contará la Junta Liquidadora Ad Hoc para culminar con los procesos de supresión y liquidación de los bienes y derechos del INDEPABIS, a partir de su designación. Ello se debe entender como un límite máximo que tiene dicho organismo para completar una determinada finalidad y no como una prórroga al ejercicio de la competencia administrativa relativa a la sustanciación de procedimientos administrativos sancionadores no terminados por el INDEPABIS para la fecha de su extinción, máxime cuando la derogada LOPJ no dice nada al respecto y en tanto no puede ser desvirtuado por una norma de rango sub-legal, como lo es el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Precios Justos.

Por tal motivo, el lapso de prescripción de la potestad administrativa sancionador que era competencia del extinto INDEPABIS no se puede entender como suspendida o interrumpida cuando no se verificó con la derogatoria de la LABS y la supresión de ese Instituto una cuestión prejudicial o una sujeción a una autorización especial, ya que, reiteramos, la competencia para ello se determinó por la misma derogada LOPJ.

Partiendo de lo anterior, somos del criterio que a partir de la publicación de la LOPJ se debió haber continuado inmediatamente con la sustanciación y de ser el caso la decisión de los procedimientos administrativos sancionatorios, incluso con independencia de que no se hubiese creado la Junta Liquidadora del INDEPABIS y designado a sus miembros, ya que de lo contrario se atendería directamente en contra del principio de impropiedad de la competencia.

Tomando en consideración que la misma LOPJ dispuso que atendiendo al principio de continuidad administrativa se ponderó que habían competencias que no podía asumir la SUNDDE debido a que no contaría con la estructura para atender tales asuntos. Por lo cual se estimó que una Junta Liquidadora era el organismo más idóneo para tales casos, como

bien sería la sustanciación y decisión de los referidos procedimientos administrativos.

En todo caso, la Junta Liquidadora sólo sería competente para la sustanciación y decisión de los referidos procedimientos administrativos hasta el momento en que suscribiera con la SUNDDE las Actas de Entrega correspondientes de tales procedimientos, de conformidad con la Providencia N° 004/2014 de la Junta Liquidadora del INDEPABIS y SUNDECOP. Ahora bien, con independencia de lo anterior y sin perjuicio de que cada caso particular pudiese variar, ya sea porque se continuó activamente con su sustanciación, la competencia de la Junta Liquidadora sobre tales casos culminó, como máximo, el 29 de diciembre de 2014, fecha en la cual se publicó en Gaceta Oficial la Resolución N° 067/2014 mediante la cual se disolvió dicho organismo.

A partir de tales fechas, comenzando por la verificación de la suscripción del Acta de Entrega respectiva o en su defecto a partir de la disolución de la Junta Liquidadora, la SUNDDE pasó a ser el competente de manera inmediata para sustanciar y decidir los procedimientos administrativos sancionadores que no hayan sido decididos con anterioridad a la supresión del INDEPABIS.

A tal efecto, no somos del criterio que la entrega de tales procedimientos por la Junta Liquidadora del INDEPABIS a la SUNDDE suponga la suspensión o interrupción del lapso de prescripción del ejercicio de la potestad sancionatoria en el marco antes referido, ya que no se trata de un acto procedimental puntual atribuible a cada caso determinado sino a la competencia general que tiene un ente u órgano en relación a una materia. Distinto sería el caso en que un órgano se declare incompetente sobre un procedimiento administrativo particular y lo remita a su vez al que considere competente, cuestión que no ocurre en el presente caso.

Como consecuencia de lo anterior, cualquier procedimiento administrativo sancionador que no haya sido terminado por el extinto INDEPABIS antes de la fecha de su supresión, es decir para el 23 de enero de 2014, y no contemple ninguna actuación procedimental dirigida a continuar con su sustanciación y efectiva decisión hasta tres (3) meses o un (1) año contados a partir de esa fecha, según corresponda de acuerdo con la cuantía de la sanción que se impondría, de ser el caso, o inclusive desde la última fecha en la que hubo una actuación procedimental, incluyendo aquellos casos que tenían esa condición con anterioridad a la supresión del extinto INDEPABIS, ya sea por la Junta Liquidadora o subsiguientemente por la SUNDDE, se entenderá que la potestad administrativa sancionador de la SUNDDE para llevar a cabo tales acciones se encontrarán prescritas y en consecuencia dicho organismo no podrá lícitamente imponer una sanción en contra de los particulares por la presunta comisión de un hecho ilícito.

Ahora bien, en el supuesto negado en que se considerara que en virtud de la supresión del INDEPABIS, el plazo de prescripción se hubiera interrumpido, en virtud de la aplicación analógica del artículo 110 del Código Penal, antes comentado, es decir el 23 de enero de 2014, se deberá dictar una decisión en término de tres (3) meses o un (1) año a partir del día en que comenzó a correr nuevamente la prescripción, dependiendo de la sanción, y de no ocurrir se tendrá prescrita la potestad sancionatoria, con independencia de que la Junta Liquidadora del INDEPABIS haya transferido la competencia sobre tales procedimientos antes de que se cumpliera nuevamente un (1) año, ya que conforme a una interpretación racional de esa norma ese término no está sujeto a suspensión o interrupción. En ese orden de ideas en ese caso hipotético, que no compartimos, la potestad sancionatoria de tales procedimientos administrativos hubiese prescrito como máximo el 23 de enero de 2015, con las consecuencias legales antes descritas.