

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

LAS PECULIARIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR PREVISTAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD
SOCIAL EN RADIO Y TELEVISION

Proyecto de Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en
Derecho Administrativo

AUTORA:
ORANEG O. VELÁSQUEZ CANO
C. I. V. 14. 504. 226

San Cristóbal, 12 de Junio de 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Oranneg O. Velásquez Cano, para optar al grado de especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es “**Las Peculiaridades del Procedimiento Administrativo Sancionador previstas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión**”; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de San Cristóbal, a los 12 días del mes de Junio de 2006.

Abog. Julio César Hernández Colmenares

**UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

APROBACIÓN DEL JURADO

**LAS PECULIARIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR PREVISTAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD
SOCIAL EN RADIO Y TELEVISION**

Por: Oranneg Velásquez Cano

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Administrativo aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira, por el Jurado abajo firmante en la ciudad de San Cristóbal a los _____ días del mes de _____ de _____.

Nombres y Apellidos
Apellidos

CIV.N°

Nombres y

CIV.N°

SÍNTESIS CURRICULAR

ABOG. JULIO CESAR HERNÁNDEZ COLMENARES

ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

EGRESADO DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA

SINTESIS CURRICULAR

Datos Personales:

Nombres: Julio César

Apellidos: Hernández Colmenares

Fecha de Nacimiento: 10 de Mayo de 1.959.

Edad: 47 años

Cédula de Identidad: 5.033.786

Profesión: Abogado

Estudios Realizados:

Nivel Universitario:

Pre- Grado:

- ❖ Licenciado en Educación – Mención Ciencias Sociales. Universidad Católica Andrés Bello- Extensión Táchira. (1976-1981).

- ❖ Abogado , Egresado de la Universidad Católica del Táchira. (1982-1987)

Estudios de Post- Grado:

- ❖ Universidad Católica del Táchira, Especialización en Derecho Administrativo. (1.999-2.001)

- ❖ Universidad Nacional Experimental del Táchira (U.N.E.T.) Especialización en Gerencia Pública. (2.001-2.004)

Cargos Docentes:

❖ En Educación Media:

- Profesor de Geografía General (1.981-1.986). Colegio de Nuestra Señora de la Consolación. Táriba. Estado Táchira.
- Profesor de Geografía Económica. (1.981-1.986). Colegio de Nuestra Señora de la Consolación. Táriba. Estado Táchira.
- Profesor de Historia Universal. (1.982-1.986). Colegio Juan Maldonado. San Cristóbal.
- Profesor de Historia de Venezuela. (1.982-1.986). Colegio Juan Maldonado. San Cristóbal.
- Profesor de Geografía Económica. (1.985-1.986). Colegio los Pirineos- Don Bosco. San Cristóbal.

❖ Nivel Universitario:

- Escuela Nacional de Hacienda Pública (1.986-1.988).
- Instructor del Estatuto Funcionario y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- Instituto Universitario Santiago Mariño.
Cátedras:
 - Derecho Constitucional II (1.996-1.997)
 - Derecho Administrativo I y II (1.997-1.998)

- Derecho Municipal (1.998-1.999)
- Derecho Procesal Civil IV (1.998-1.999)
- Universidad Fermín Toro
Cátedras
- Procedimientos Administrativos
- Contencioso Administrativo
- Universidad Católica del Táchira
Cátedras
- Derecho Administrativo II
- Prácticas Administrativas.

Cargos Públicos Desempeñados:

- ❖ Jefe de Relaciones Públicas del Ejecutivo del Estado Táchira (1.986-1.989).
- ❖ Abogado Jefe en la Contraloría General del Estado Táchira.(1.989-1.990)
- ❖ Consultor Jurídico de la Contraloría General del Estado Táchira. (1.990-1.992)
- ❖ Sub - Contralor General del Estado Táchira. (1.992-1.994)
- ❖ Director de Recursos Humanos del Ejecutivo del Estado Táchira.(1.994-1.995)
- ❖ Asesor Legal en materia de Descentralización – Competencias Exclusivas – para la Comisión de Reforma del Estado Táchira. (COPRE). (1.996-1.997)
- ❖ Director Principal de la Fundación Penitenciaria del Estado Táchira(FUNDAPENTA- 1.997-1.998)

- ❖ Consultor Jurídico del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira.(1.997-2.001)

INTRODUCCION

Así como cada vez más, son mayores las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Pública y los Administrados, con el objeto de delegar en estos últimos, la prestación de ciertos servicios, que normalmente le correspondería al Estado brindarlos; los mismos van a ser tutelados a través de un régimen de Derecho Público, que le otorga entre otras Potestades a la Administración, la de sancionar, previo el Debido proceso, cuando tal delegación, no satisface los parámetros legales, que son previstos para tal fin. Es ese justamente el panorama que se ofrece en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, en donde el Estado, como soberano del espacio electromagnético nacional, delega en prestadores del servicio de radio y televisión, la delicada actividad pública de difundir mensajes a todos sus usuarios, sin distinción de edad, credo, sexo, religión o condición social, y para ello, se le fijan una serie de condiciones tendientes al fortalecimiento de los valores democráticos y a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, los prestadores de servicio de radio y televisión, saben y conocen de esas potestades, las cuales por lo demás se hallan presentes en las habilitaciones y concesiones administrativas que les han sido otorgadas, a través de las denominadas cláusulas exorbitantes, que permiten que en caso de infracción a la normativa vigente sobre la materia se puedan iniciar esta clase de procedimientos sancionadores, los cuales por lo demás están diseñados *ab initio* para que el administrado o interesado, pueda alegar, ser oído y de ser menester aportar elementos probatorios que en un

momento dado, puedan ayudar a desvirtuar cualquier cuestionamiento administrativo en su contra que pueda poner en riesgo la actividad que realiza.

Es ahí justamente, cuando empieza a operar o activarse todo un especial mecanismo procesal, que no puede semejarse a otros, previstos en otras leyes administrativas, aun cuando funcionen con idénticas instituciones. Ello así, hace que el procedimiento administrativo sancionatorio, previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, maneje instituciones comunes al Derecho Administrativo Sancionatorio, como los actos de apertura, las notificaciones, la autoridad administrativa decisora, los actos de instrucción entre otros, pero que en su cuerpo normativo, van a tener una aplicación práctica, totalmente distinta a la manera tradicional, en que se han venido desarrollando otros procedimientos, que es lo que se ha denominado en presente trabajo “Las Peculiaridades del Procedimiento Administrativo Sancionador previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión”.

A partir de esta premisa, se inicia una búsqueda investigativa de naturaleza jurídica, tendente a poder conocer y explicar las causas que en el orden legal, hacen necesaria, la implantación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, esta vez, en materia de responsabilidad social en radio y televisión, sin olvidar por supuesto la observación y análisis de toda la estructura jurídica que caracteriza la utilización de estos medios punitivos, por parte del Estado venezolano. Es bajo esa intención, que se elaboró este trabajo de investigación, para poder optar al grado de especialista en Derecho Administrativo, ejecutando a tal fin, el marco teórico en ocho (8) capítulos, concatenados y sistematizados entre si, para poder cumplir el anterior cometido.

En el capítulo I, denominado planteamiento del problema, se expondrán algunas ideas relacionadas con el entorno social y objetivo que la aplicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión puede ocasionar para la relación jurídica existente entre la Administración Pública y los administrados, habida cuenta del clima de encrispamiento político que ha caracterizado al país en los últimos años y en donde los prestadores de servicio de radio y televisión, muchas veces han estado

en el ojo del huracán, motivo por el cual es posible que su sujeción a la mencionada normativa sea mucho mayor, que la que demuestran los prestadores de radio y televisión comunitarios a fin de no verse involucrados en esta clase de procedimientos. Aquí también se plasmaron los objetivos de la investigación, discriminados en general y específicos, los cuales se constituyeron en cada uno de los capítulos trabajados, al igual que se incluyó, lo concerniente a la importancia y justificación de esta investigación.

En el capítulo II denominado, Alcance de las Relaciones Jurídicas existentes entre la Administración Pública y los Prestadores de Servicio de Radio y Televisión, se expuso de manera breve el origen contractual de esa importante relación jurídica, identificando los elementos que la integran, para luego abordar con cierto detalle, la materia de las potestades del Estado venezolano, como ente tutelar de los servicios otorgados a los particulares a través de concesiones, describiendo cada uno de sus caracteres y los del régimen jurídico que lo enmarca, presentando en tal sentido, una extensa enunciación de los distintos aspectos que comprende.

En el capítulo III, llamado Principios sobresalientes del Derecho Administrativo Sancionador, se trató lo concerniente a la finalidad del proceso, por estar encausado el mismo por principios o directrices de destacada utilidad jurídica, que van a darle seguridad y legitimidad al mismo, para garantizar de esta manera el juicio justo de principio a fin. Por ello, se explanará sobre los más destacados principios que configuran el Derecho Administrativo Sancionador, entre los cuales se encontrarán el de tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, prescripción, prohibición de la analogía para imponer sanciones, presunción de inocencia e imparcialidad, todos enfocados desde un plano constitucional, doctrinario y jurisprudencial, por lo cual este asunto cobra singular vigencia, dada la ampliación de las potestades sancionatorias que progresivamente viene recibiendo la Administración Pública por vía legislativa.

El capítulo IV, se dedicó a las sanciones administrativas, para explicar las diversas causas que justifican la imposición de las mismas, dentro del ámbito de las relaciones jurídicas Administración – administrado y cual es el sentido de las mismas,

habida cuenta de la expansión que se observa en la potestad sancionadora de la primera, motivado principalmente a la constitucionalización del principio “*Nullum Delictum Nulla Poena sine Lege*” que hace que el Estado por vía legislativa, incluya dentro del ordenamiento jurídico afín, no sólo el supuesto de hecho a observar, sino también la clase de sanción que su inobservancia podría acarrear. En el caso específico de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se presenta una amplia gama de situaciones de hecho que pueden ser objeto de sanción, entre las cuales destacan: las cesiones de espacios para difusión de mensajes culturales y educativos, multas, suspensiones y revocatorias de habilitaciones y concesiones, todas a ser aplicadas dentro de los respectivos principios que las dirigen.

En el capítulo V, se tratan de desarrollar las mas importantes garantías procesales, tanto de nivel constitucional, como de nivel legal, a fin de presentar los métodos que en todo proceso judicial o administrativo, incluido el que es objeto de estudio, deben ser respetados por el respectivo juzgador, lo cual lleva a la investigadora a buscar en el derecho comparado, principalmente en el Derecho Alemán, las razones que provocaron el nacimiento de lo que se conoce como el debido proceso, derecho complejo que comporta para la Administración el deber de permitirle al administrado una serie de actuaciones tendentes a hacer valer su derecho a la defensa, como garantía a su intervención en el juicio administrativo, ante las autoridades preexistentes, que será el juez natural para determinar respeto de la comisión o no de una determinada infracción, encontrándose adicionalmente en el cuerpo de esta fracción investigativa, algunos planteamientos relacionados con otros importantes derechos como al de ser juzgado por autoridades imparciales, a no confesar contra si mismo y al respeto que debe observarse por las partes involucradas en un determinado procedimiento, al iter relacionado con el lapso de promoción y evacuación de pruebas, no sin antes presentarse algunas consideraciones doctrinarias al respecto.

Ya en el capítulo VI, no sólo se presenta un análisis de las distintas situaciones procesales contenidas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, en cuanto al procedimiento administrativo sancionador previsto en la

misma, sino que también se destacan las peculiaridades de éste, tales como la dualidad de las autoridades administrativas sancionatorias, las modalidades de notificación, la separación legal entre los órganos de instrucción y decisión, la desaplicación de la prueba de confesión para el funcionario o funcionaria público entre las peculiaridades mas resaltantes de este novedoso procedimiento sancionador, no dejando pasar por alto tampoco, las distintas formas de inicio del procedimiento y el alcance jurídico de las mismas, cuando se comienza de oficio por la Administración o por denuncia escrita.

El capítulo VII, se dedicará a la metodología, presentándose al respecto, ciertas definiciones en cuanto a lo que es el diseño de una investigación, en buena medida construido en base a las preguntas que se desagregaron de la pregunta general y que sirvieron del mismo modo para construir los objetivos específicos, que en definitiva fueron los capítulos desarrollados dentro de lo que se conoce como el marco teórico del trabajo. Luego se enunciaran las técnicas de recolección de datos, para ser sometidos los mismos al análisis e interpretación que tiendan a producir los resultados arrojados, en base al ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia analizado, para cerrar con el capítulo VIII, que se dedicó a la emisión de las respectivas conclusiones que pusieron de manifiesto esencialmente las peculiaridades del procedimiento a analizar.

Es pues, el presente trabajo de investigación, un humilde intento de búsqueda jurídica hacia las nuevas instituciones que se vienen perfilando y aplicando cada vez mas, en el amplio espectro del Derecho Administrativo Sancionador, de cuya vigencia ya no debe quedar la menor duda.

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Las Peculiaridades del Procedimiento Administrativo Sancionador
previstas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión**

Autora: Oraneg Velásquez Cano
C. I.V. 14. 504. 226
Tutor: Julio C. Hernández C.
C.I.V. 5.033.786

RESUMEN

Bajo ese título, se desarrolló el presente trabajo de investigación, con la finalidad de exponer las peculiaridades procesales que hacen del procedimiento administrativo sancionador, un conjunto de trámites, bien diferenciados del resto de procedimientos contenidos en otras leyes administrativas, circunstancia que empieza por la dualidad de autoridades administrativas sancionatorias previstas, las cuales dentro de sus ámbitos de competencias tienen claramente repartidas la imposición de las mismas, dependiendo de la gravedad de las infracciones cometidas por los prestadores de servicio de radio y televisión. Para discernir mejor sobre el tema, se efectuó un análisis jurídico de los distintos principios y garantías que encausan esa labor sancionadora y que van a garantizar a los particulares, el poder contar con decisiones motivadas razonablemente y no erradas en derecho, al preverse el principio de libertad de la prueba como forma de valoración de los hechos que llevarán a la producción de estos actos administrativos decisorios. Para explicar todo lo relativo a este procedimiento, se sistematizó la investigación bajo un modelo analítico y descriptivo, que comprendió dos (2) fases: la del diagnóstico y la de la justificación del tema propuesto, para intentar aportar ideas respecto de la aplicación y ejecución en la Ley, de las figuras jurídicas tradicionales del Derecho Administrativo Sancionador, a las cuales ahora se les va a innovar como se explicó en el trabajo.

Descriptores: Peculiaridades, Procedimiento Administrativo, Sanciones, Garantías, Principios, .Infracciones.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Es frecuente en el campo de los Procedimientos Administrativos, que cada uno de ellos presente un semblante distinto en relación a otros. Es por esa razón, que cuando se utiliza el término peculiaridades en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (Ley Resorte), se quiere significar no lo usual del procedimiento administrativo ordinario previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino por el contrario a uno muy exclusivo, que hace que dentro del cuerpo normativo del cual forma parte, se planteen variaciones respecto de la aplicación de la metodología procesal a aplicar, una vez que el mismo es puesto en marcha.

Esa peculiaridad hace, que por ejemplo y, dado lo reciente de su publicación, puedan surgir múltiples discrepancias por sólo mencionar un caso, entre los operadores administrativos, en cuanto a la forma de interpretar y aplicar, los métodos procesales previstos a partir del Artículo 31 de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, especialmente en cuanto tiene que ver con la denuncia, como forma de inicio del procedimiento, habida cuenta, de que si bien, la misma será inadmisibles, cuando se haga de manera manifiestamente infundada, difamante o sea contraria al orden público, no plantea la mencionada norma, las sanciones que podrían imponerse a la persona que malintencionadamente active el mecanismo investigativo

administrativo, a pesar de contar en otros apartes de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, con normas administrativas de marcada influencia penal, lo cual ha debido también implantarse en el caso de la denuncia, primero, para proteger el honor y el prestigio de las personas y en segundo lugar, para salvaguardar principios, que como los de economía y celeridad administrativa, se podrían ver afectados, por estas temerarias actuaciones, que podrían llegar a ocurrir.

En cuanto a las restantes características del Procedimiento Administrativo Sancionador a describir, éstas fueron vertidas en el Capítulo VII de la Ley Resorte, como también se conoce en el ambiente jurídico nacional a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, para regular toda una serie de conductas sustantivas que deben ser observadas y desarrolladas por todas las personas que intervienen en la utilización del espacio radioeléctrico nacional, como son los prestadores de servicios de radio y televisión, los anunciantes, los productores nacionales independientes, y los usuarios y usuarias en la actividad de difusión y recepción de mensajes que comprometan o puedan comprometer, quienes pueden verse voluntaria o involuntariamente involucrados en un procedimiento administrativo de esta naturaleza.

Este peculiar procedimiento administrativo, cobra vida a partir del siete (7) de diciembre de 2.004, fecha en que fue publicada la Ley en comento, llegando a considerársele como una actividad de interés público, con lo cual el Estado venezolano va a reconocer lo obrado por dichos medios de servicio, como una función que trasciende el campo de la actividad meramente económica o privada contraída a través de una relación jurídica contractual, como había sido lo usual hasta ese año, para convertirla en un área de gestión pública, que va a afectar sin ninguna duda, a toda la comunidad nacional, por las consecuencias, bien positivas o negativas, que hacia ésta se pueden desprender de esas transmisiones.

Igualmente basado en ese interés público, quedará el Estado obligado a resolver la forma o manera en que determinará, cuando las emisiones radioeléctricas de las estaciones de radio y televisión, podrán beneficiar a la mayoría de la población en cuanto al derecho que tienen al aprendizaje de los valores de justicia social,

democracia, la paz, derechos humanos, la cultura, educación salud y desarrollo económico y social de la Nación, sin afectarse, el derecho constitucional a la libertad de expresión.

Queda de esta manera sujeta a la interrelación Administración Pública-población usuaria del servicio debidamente organizada, la emisión de los distintos programas que puedan resultar más convenientes para la audiencia radiotelevisiva nacional, en materia de difusión y recepción de mensajes, no sólo en razón de la protección a los valores anteriormente señalados, sino también para la defensa integral de la salud mental de los niños, niñas, adolescentes, de la seguridad social, de la libre competencia y de las telecomunicaciones, como así se arguye. Este cuadro lleva a decir, que a partir de la sanción y publicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se está en presencia de una de las mas novedosas reglas sustantivas y adjetivas, exhibidas por el Estado venezolano, que le van a permitir recuperar por la vía legislativa, su poder de tutela sobre el servicio, para poder graduar de acuerdo a razones perfectamente tipificadas, la entidad de una posible falta o infracción administrativa e imponer de ser procedente la respectiva sanción, observándose a tal fin las reglas procesales contenidas en la propia.

Como puede verse, de manera general han sido destacadas algunas ideas en relación a las potestades sancionatorias que tiene el Estado en materia de difusión y recepción de mensajes; pero también se encuentran otras poderes, no menos importantes, como son la potestad de apreciar que o cuales emisiones radioeléctricas, estarían al margen de las pautas legales que delimitan el proceder de los actores emisores o por suscripción. Esta última situación, ha llevado al ánimo de los contradictores de la Ley, la idea de que al existir mas de setenta (70) supuestos sancionatorios a lo largo del Artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se corra el riesgo en la práctica, de que no se pueda garantizar eficazmente el respeto y vigencia de derechos fundamentales como los de libre expresión y de opinión, dada la enorme potestad sancionatoria de que se ha investido a la Administración Pública.

En ese mismo orden de ideas, se debe destacar como el “ Principio de la Comunicación Libre y Plural” que entre otros guía la interpretación y aplicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, ha sido sometido a duras pruebas, inclusive desde antes de la sanción y publicación de este instrumento normativo, pues el tirante clima político que ha reinado en el país desde el año 2.002, como resultado primero de la férrea oposición al grupo de leyes habilitantes dictadas por el Ejecutivo Nacional y en segundo término del paro de actividades económicas, ha hecho que los medios de comunicación social del país, tanto públicos como privados, se alinearan sin ningún recato institucional a favor de las corrientes ideológicas de su preferencia, en detrimento de este principio que actualmente sigue en entredicho, dada la polarización política que aún persiste.

Puede decirse en base a esos hechos y de manera complementaria, que esa confrontación pasó a partir de la promulgación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, a ser del mismo modo, jurídica y no solamente política, sin desconocer por supuesto, la necesidad que había de matizar legalmente la difusión y recepción de mensajes, para eliminar el abuso de escenas reñidas con la moral y las buenas costumbres, así como para obligar a una utilización adecuada del lenguaje en las distintas emisiones. No obstante estos buenos propósitos, un sector de la doctrina constitucional y administrativa venezolana ha llegado a considerar esta Ley como una seria limitación a los derechos mencionados, mientras que otro sector ajeno al anterior planteamiento, la ha considerado como un oportuno instrumento jurídico que vino a encausar y a ordenar las tendenciosas emisiones de los prestadores de servicio de radio y televisión, circunscritas únicamente a la diatriba política, pero vacías de contenido social, hacia los grandes sectores de usuarios.

Representa entonces la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, el producto de una concepción constitucional que tiende a fortalecer el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia frente al Estado típicamente liberal, por esa razón, y tomando en consideración que es materia de orden público, se le va a atribuir a la Administración Pública, la posibilidad legal de dictar la medida cautelar nominada de abstención, dentro de un procedimiento administrativo sancionador, en

caso de que los prestadores del servicio de radio y televisión difundan, elogien, inciten a la guerra, a las alteraciones del orden público, al delito, a la discriminación, a la intolerancia religiosa, comprometan la seguridad de la nación o difundan mensajes mediante anónimos, por ser causales que hacen méritos de manera autónoma para aperturar estos procedimientos. Por supuesto que por la gravedad de estas infracciones, la Administración Pública quedará obligada en virtud del “Principio Onus Probandi” a comprobar fehacientemente la ocurrencia de uno de estos ilícitos en caso de producirse y a valorarlas conforme al “*Principio de la Libertad de la Prueba*”.

Busca con esta clase de actuaciones derivadas del ejercicio de la Potestad Sancionatoria el Estado Social, según la doctrina de Naranjo (1.997) “la igualdad real y efectiva ante la vida, dentro de la idea de que para consolidar la verdadera libertad, hay que fundamentarla en la igualdad material, antes que en la formal” (pág. 502).

Esto en el supuesto de que cualquier persona prestadora de los servicios de radio y televisión, pueda traspasar a criterio de las autoridades administrativas competentes, los límites legales que enmarcan el ejercicio de vitales derechos fundamentales, como son los de libertad de expresión y de opinión, que puedan por esta grave circunstancia, hacer que sus infractores respondan administrativa y penalmente ante la justicia afín por la materia, como cualquier persona. También puede ocurrir según la Ley Resorte, que haya en la difusión de mensajes apología o incitación a la guerra o al delito, con lo que se reincorpora a las leyes administrativas venezolanas, la institución del derecho penal administrativo que marca en opinión de Ossa (2.000) “el auge indiscutible del intervencionismo del Estado y que permite a la Administración Pública adquirir jerarquía protagónica al contar con una posición autónoma sancionadora y sin necesidad de recurrir única y permanentemente a las actuaciones y orientaciones del derecho penal”. (pág.167)

Quedará por ver en las distintas actuaciones administrativas de la autoridad competente en materia sancionatoria de radio y televisión, el nivel de supervisión que podrán ejercer contra los prestadores de los mismos, para alcanzar los objetivos y

demás parámetros normativos establecidos a partir del siete (7) de diciembre de 2004 fecha en que fue publicada y, el grado de eficacia del procedimiento administrativo sancionatorio previsto para dirimir los asuntos de naturaleza penal administrativa. En todo caso, siempre en el mismo deberán observarse el respeto a los Principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador y las Garantías Procesales que lo enmarcan.

Sin embargo, ese poder de intervención estatal que le es permitido a la Administración Pública en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, crea un marcado contraste de entendimiento con relación a los prestadores de los servicios radioeléctricos privados. Tal situación hace que emerja la siguiente interrogante vinculada con la opinión citada anteriormente de –Naranjo- que promueve la igualdad material: ¿ puede haber igualdad material, cuando el Estado, prevalido de su enorme poderío económico, crea cada vez más medios audiovisuales y dirige su actividad punitiva preferentemente, hacia determinados prestadores del servicio, de origen privado?.

Sobre esta interrogante se debe tratar de recordar que independientemente de quien la patrocine, la libertad de expresión, suprema manifestación de este servicio, siempre ha sido considerada como una de las más importantes libertades públicas y de ahí como bien lo señalara “Mirabeau” citado por el mismo Naranjo (1997:pág.512) “...se trata de una libertad, sin la cual las otras no pueden ser conquistadas...”

A lo expuesto anteriormente se debe agregar que el Estado venezolano reconoce abiertamente en la Ley Resorte, que esa libertad está garantizada dentro de los límites propios de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que impone deberes y responsabilidades como ya se advirtió, bajo ciertos criterios discrecionales que se puedan esgrimir en un momento dado de la relación jurídica existente entre la Administración y los particulares interesados en el manejo del espacio radioeléctrico. Por esas circunstancias, cada vez que se inicia un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de un prestador del servicio, debe ser por motivos plenamente establecidos en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, esto es, por razones estrictamente objetivas, para de esta manera

asegurar también el respeto a los “Principios de la Reserva Legal” y de “Legalidad Sancionatoria”.

Este último requerimiento resulta indispensable a la luz del Derecho Administrativo Sancionador, porque no se puede aceptar, que se puedan imponer sanciones o restricciones, en este caso a los prestadores de los servicios de radio y televisión, sin observancia a los anteriores principios, ni menos aún se esgrima el “*interés público*” como un pretexto para imponer programaciones o mensajes a través de rigurosas disposiciones legales, que deben ser digeridos como necesarios, así no lo sean, por los usuarios y usuarias, originándose de esta manera una disimulada censura, que menoscaba el derecho de los ciudadanos a buscar la información que mas les interesen o en su defecto terminar imponiéndose sanciones administrativas. Sobre esta clase de situaciones, Guerere (2.001) expuso: “en el mundo contemporáneo consideran obsoletas las formulaciones legales que pretenden a través de regulaciones estrictas y sanciones muy severas prevenir determinados comportamientos. Modernamente se estima que aquellas normativas que estimulan las conductas deseadas son mas eficientes socialmente” (pág.2)

De manera particular en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, vale la pena decir, pudiera sucederse la premisa citada de Guerere, pues en su conjunto de normas se hallan presentes las restricciones, las multas, las suspensiones y hasta las revocatorias de las habilitaciones y concesiones concedidas para la explotación del espacio electromagnético, pero no se legisló, en cuanto a incentivos fiscales, para los prestadores de estos servicios, lo cual hace que esta relación se desenvuelva dentro de un ambiente de permanentes contradicciones.

La vigencia de esa Ley, siguiendo al citado autor, puede resultar un imán, en donde confluyan intereses contrapuestos en cuanto a su interpretación y aplicación, ya que pauta canales para poder imponer sanciones y excluye ex profeso a los prestadores del servicio, de participación en los órganos administrativos que tienen que ver con este sector.

El problema está entonces en poder armonizar el cúmulo de supuestos obligacionales señalados para los prestadores de los servicios de radio y televisión,

con los derechos y principios constitucionales que deben inspirar la interpretación y aplicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y no mantener como espada de Damocles, la apertura de un procedimiento sancionador. En efecto, una de las más importantes obligaciones de aquellos, es recibir y responder los reclamos que estén vinculados con los objetivos generales previstos en su Artículo 3 en cualesquiera de los nueve (9) numerales, por lo que podría deducirse que las quejas o reclamos que no hayan sido previstas en esa disposición, no serán de obligatoria tramitación, sin que por ello se vea afectado el derecho que tienen los ciudadanos a expresar sus ideas respecto de la calidad de este servicio.

De otra parte, como se pueden establecer de manera coordinada mecanismos jurídicos que faciliten el Derecho a la Participación ciudadana, si a los prestadores de los servicios de radio y televisión, se les excluyó del Directorio de Responsabilidad Social, con lo que se estableció un vacío institucional y legal que pueda abrir la posibilidad de cualquier concertación y entendimiento entre estos actores del proceso comunicacional, pues al estar distanciados por esa causa, evidentemente que existirá entre los mismos un innegable recelo.

Esa separación legal, hace dudar respecto de la utilidad que para los prestadores del servicio de radio y televisión, pueda tener el coadyuvar con el Directorio de Responsabilidad Social en la promoción de la participación activa y protagónica de la ciudadanía, si ellos como organización intermedia de la sociedad están –prima face- marginados de toda posibilidad de coparticipar en las deliberaciones de ese cuerpo colegiado que pueden concluir en sanciones en su contra, no obstante contar ese Directorio con una representación de los usuarios y lo equilibrado era como se ha cuestionado, la presencia también de los prestadores del servicio junto con aquellos.

El problema cobra mayor relevancia, si se advierte que la mayor cantidad de prestadores del servicio de radio y televisión, lo hacen bajo la modalidad del contrato de concesión de la dominialidad pública, que permite el uso y explotación de una determinada porción del espacio radioeléctrico. Sin embargo, esa exclusividad para el aprovechamiento económico del espacio electromagnético, se ve afectada por la

multiplicidad de cargas que se imponen en cuanto a la distribución del tiempo y de la programación en el Artículo 28 de la Ley Resorte. Estas obligaciones legales por supuesto que le van a restar autonomía y capacidad administrativa a los concesionarios, pues al problema de la cesión forzosa de espacios, se debe agregar el problema antes mencionado, no obstante estar en vigencia un numeroso conjunto de contratos de concesión, que sólo podían ser alterados por las razones legales contempladas en el Artículo 74 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones a saber: a) razones de seguridad nacional; b) introducción de nuevas tecnologías y servicios para solucionar problemas de interferencia y c) para dar cumplimiento a las modificaciones del cuadro nacional de atribución de bandas.

De tal manera que, también se hubiere podido llevar a cabo un proceso administrativo de reforma o modificación a los contratos de concesión vigentes, a los efectos de incluir en el cuerpo normativo de cada uno de ellos, las cláusulas que de manera más sucinta, podían haber regulado la amplia y extensa lista de obligaciones legales que actualmente restringen a los prestadores de servicios de radio y televisión en el uso del espacio explotado y respecto del cual el Estado venezolano en aras de mantener el equilibrio económico financiero de la concesión, ha debido prever los posibles daños patrimoniales que con este proceder legislativo pudo haber causado, pues el ejercicio del *ius variandi* está sujeto al cumplimiento de estas pautas de derecho público. No obstante, las advertencias legales expuestas, la prestación del servicio de radio y televisión fue rodeado adicionalmente de dos (2) sanciones más, como fueron las de suspensión del servicio radioeléctrico y la de revocatoria de la habilitación o concesión.

Por otro lado se debe tomar en cuenta en este momento que entre las causas que provocaron la sanción y publicación de esta Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión se encuentran, la necesidad de fortalecer el Principio de la Responsabilidad Social que establece cauces para que sectores organizados de la población con interés jurídico en esta materia, puedan colaborar en el proceso de formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas destinadas a la educación para la percepción crítica de los mensajes difundidos por los servicios de

radio y televisión. Ello, porque en realidad esta clase de intervención ciudadana, no existía con el énfasis que se plantea actualmente en esa Ley; no obstante en la práctica, tales organizaciones de usuarios y usuarias, aún no se cohesionan plenamente para ejecutar su trabajo de control social, tal vez por un desconocimiento de la propia Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, lo que origina que la autoridad administrativa competente para fomentar el protagonismo participativo, se vea acéfala de programaciones en ese sentido.

No puede escapar tampoco a la génesis de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la notoria crisis política, económica y social que confronta la República, producto de severos enfrentamientos entre las esferas gubernativas y los sectores contrapuestos a aquellas, caracterizada por las graves acusaciones que se han lanzado esporádicamente a través de los distintos medios de comunicación social, que han deteriorado francamente el nivel lenguaje difundido, y le restan calidad a las transmisiones permitidas en los distintos horarios. Por esas razones, la problemática expuesta se torna aún más compleja, ante la falta de dialogo y entendimiento entre las partes involucradas, pues por un lado el Estado decidió resolverlo, mediante la atribución de severas potestades investigativas y sancionatorias a la autoridad administrativa competente y por el otro, los prestadores de servicio de radio y televisión, no terminan de adaptar su programación a los requerimientos de la Ley Resorte.

El panorama jurídico y administrativo planteado, lleva a decir, que la actividad prestacional en radio y televisión, se torna cada vez más difícil, dado el justificado poder de tutela que sobre este servicio le deviene de la forma constitucional del Estado Social de Derecho y de Justicia, que hace que la Administración Pública pueda actuar en la defensa de ciertos valores, garantías y principios, que no terminan de ser reconocidos, aceptados y asimilados como tales, por los operadores de radio y televisión venezolana, por discrepar del verdadero propósito de su implantación, además de que la Administración Pública progresivamente se ha venido convirtiendo en su competidora, todo lo cual los ha hecho transitar por un camino que les puede conducir a la dura experiencia de tener

que enfrentarse al procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la Ley Resorte.

Es esta última circunstancia, la que lleva a la investigadora a destacar las peculiaridades o características resaltantes de este procedimiento sancionatorio, formulándose al respecto una pregunta general que puede contener la integridad de lo que se persigue teóricamente con esta investigación y ella es ¿Cuáles son las peculiaridades del procedimiento administrativo sancionador, previstas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión? Para luego desagregarla en una serie de subpreguntas que van a permitir sistematizar bajo un modelo analítico, el presente trabajo especial de grado. Ellas son:

- ¿Cual es el alcance de las relaciones jurídicas que fija la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, para los prestadores del servicio, respecto de la Administración Pública competente en la materia?
- Cuales son los principios mas sobresalientes del Derecho Administrativo Sancionatorio?
- ¿ En que consisten las sanciones administrativas?
- ¿ Qué garantías procesales deben brindarse a los particulares en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios?
- ¿Cómo se desarrolla el Procedimiento Administrativo Sancionatorio previsto en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión?

Objetivos de la Investigación

General

Analizar las peculiaridades del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, previstas en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión.

Específicos

- Desarrollar teóricamente sobre el alcance de las relaciones jurídicas que fija la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, para los prestadores del servicio y la Administración Pública competente es esta materia.
- Establecer los principios procesales mas sobresalientes del Derecho Administrativo Sancionatorio.
- Conceptualizar respecto de las sanciones en el Derecho Administrativo Sancionador.
- Delimitar las garantías procesales que deben brindarse a los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios.
- Examinar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, previsto en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión.

Importancia y Justificación

Dada la trascendencia que reviste para el Derecho Administrativo Formal, los Procedimientos Sancionatorios, resulta pertinente en la actual coyuntura histórica y jurídica que confronta la Nación venezolana, estudiar y extraer de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, las características mas resaltantes de su Procedimiento Administrativo Sancionador, pues a través de un mínimo conocimiento y manejo de las mismas, podrá toda persona dedicada a la prestación de los servicios de radio y televisión, obrar con mayor propiedad para la mejor defensa de sus derechos e intereses en caso de verse incurso en alguno o algunos de los supuestos de hecho que puedan ser considerados por la autoridad administrativa competente como infracción o delito que pueden generar graves consecuencias a sus

autores, desde los planos administrativo, penal y civil, de llegar a consumarse una de ellas.

Del mismo modo es importante, aportar algunos criterios legales en relación a la necesidad que existe en la actualidad de tratar de armonizar la potestad sancionatoria de la Administración Pública con los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de opinión, que por lo regular son auspiciados por los prestadores del servicio de radio y televisión, para de esta manera contribuir a encausar de una vez por todas esa delicada función comunicacional, hacia el respeto a los usuarios y usuarias del servicio.

Es por ello, que la presente investigación se justifica, porque su desarrollo teórico, permitirá recabar y analizar una serie de criterios, tanto de índole legal como doctrinario, que una vez agrupados, podrían ser utilizados por los interesados en el tema, como una referencia documental adicional, para una mejor aplicación y ejecución de las Potestades Investigativas y Sancionatorias conferidas a las autoridades administrativas respectivas, al momento de incoar Procedimientos Administrativos de tal naturaleza, los cuales podrían ser mejorados sustancialmente en cuanto a su legalidad y transparencia en la medida en que la predica o respaldo al Debido Proceso, no decaiga en el ámbito jurídico nacional, pues tal intención equivale a una verdadera defensa del orden constitucional establecido a partir del año 1.999.-

Asimismo, existe la conciencia de que el presente estudio tiene sus limitaciones, por lo técnico del tema objeto de estudio; pero como toda investigación que delimita su propio alcance, presenta aspectos interesantes que pueden servir de modesta contribución a otros investigadores del tema, tales como:

1. Sirve para establecer los principios procesales mas sobresalientes del Derecho Administrativo Sancionatorio.
- 2.- Se explica dentro de un contexto administrativo, el concepto de Sanciones de esa índole.
- 3.- Se delimitan las garantías procesales que deben brindarse a los particulares en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.

4.- Se formulan una serie de comentarios, tendentes a profundizar sobre el actual modelo procedimental sancionatorio, establecido en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.

Son precisamente esos los aspectos los que indujeron a la tesista a elaborar la presente investigación, pues los mismos pueden dar cierta relevancia a la misma desde un punto de vista jurídico y social, habida cuenta de la creciente intervención del Estado venezolano en el régimen de transmisiones de los prestadores del servicio de radio y televisión casi permanentemente.

CAPITULO II

ALCANCE DE LAS RELACIONES JURIDICAS ENTRE LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE RADIO Y TELEVISION Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Antecedentes de la relación Administración- Prestador del Servicio

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial No.36.920 de fecha 28 de marzo del año 2.000, estableció como un deber para el Estado venezolano, el favorecer el establecimiento de medios de radiodifusión sonora y de televisión abierta, lo cual incluye la participación de la comunidad, para el ejercicio de la comunicación libre y plural, sin importar que sean medios de comunicación con o sin fines de lucro, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin mas limitaciones que las derivadas de la Constitución y las Leyes. De esta manera quedó estipulado en los Artículos 2 y 1 del mencionado instrumento jurídico:

Artículo 2.- Los objetivos de esta Ley son:

...Omissis...

2.- Promover y coadyuvar el ejercicio del derecho de las personas a establecer medios de radiodifusión sonora y de televisión abierta comunitarias de servicio público sin fines de lucro, para el ejercicio de la comunicación libre y plural.

Artículo 1.- Esta Ley tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las

telecomunicaciones a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin mas limitaciones que las derivadas de la Constitución y las Leyes.

De las anteriores normas orgánicas en materia de telecomunicaciones, se infiere que el poder establecer estaciones de radio y televisión, es un derecho de las personas, que les permite discernir legalmente, si las van a dirigir a la actividad económica comercial o comunitaria, pero siempre creadas para garantizar la comunicación libre y plural, sólo sometida a las restricciones que la legislación vigente pueda imponer en determinados momentos. En la actividad económica que también lo es, la prestación del servicio de radio y televisión, está sometida a la intervención estatal, que subordina su acción al mantenimiento y desarrollo de la dignidad de las personas que forman parte de la sociedad civil. Así quedó establecido en el Artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al puntualizar:

Artículo 112.- Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin mas limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las Leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social...

Con la implantación de esta disposición, en la Constitución de 1.999, se aseguró la intervención del Estado en el plano económico nacional, para configurar lo que Badell (2.000: pág. 8) y gran parte de la doctrina administrativista denomina el Principio de Subsidiaridad, "...que veda al Estado hacer todo lo que los particulares puedan realizar con su propia iniciativa o industria..." pero que le permite intervenir, dada su potestad de tutora, en la supervisión de la prestación de todo servicio que haya sido encomendado a los particulares, sin que por esta razón pueda pensarse siquiera, que cuando se entrega una autorización para difundirse mensajes, el Estado está disminuyendo su autoridad o renunciando a una competencia en el campo económico.

La subsidiaridad en definitiva, es una consecuencia obligada de las finalidades que el Estado persigue y presupuesto indispensable para permitir las garantías individuales, en virtud de que el Estado no puede acaparar y absorber para si todas las iniciativas individuales y colectivas que se generan o puedan generar en el seno de la sociedad. Teóricamente en este mismo orden de ideas, la intervención del Estado debe centrarse a aquellos campos en los que la iniciativa privada sea insuficiente o a lo sumo para complementar ésta. En tal sentido, cuando las actividades económicas estatales concurren con las de los particulares, el respeto al “*Principio de la Libre Competencia*” obligará al Estado a competir en igualdad de condiciones respecto de los particulares. Pero siempre obligado a procurar condiciones de competencia entre los operadores de servicios.

Complementando lo anterior, se puede agregar, que por ser el espectro electromagnético un bien del dominio público, como así lo dispusieron los Artículos 7 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el 2 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, sólo podrá ser usado y explotado, mediante la obtención previa, como bien lo ordena el Artículo 5 de la primera ley mencionada aquí, de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria, siempre que las personas interesadas en conseguirlas tengan su domicilio en el país o, salvo que por acuerdos o tratados internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, estas autorizaciones estén permitidas. En todo caso, cuando se trate de la participación de la inversión extranjera en el ámbito de las telecomunicaciones, ésta sólo se limitará a los servicios de radiodifusión sonora y televisión abierta.

De modo especial, para los prestadores del servicio de radio y televisión, se hace indispensable a los efectos de la explotación y uso del espectro electromagnético, les sea otorgada la correspondiente concesión, a través del procedimiento de oferta pública o por adjudicación directa, cuyas condiciones generales estarán contenidas en el correspondiente contrato administrativo. Y va a ser justamente en ese momento, cuando nacerá la relación jurídica entre la Administración y los interesados en dedicarse a esta actividad económica. Sin

embargo, para el otorgamiento de concesiones de uso y explotación del espectro electromagnético en materia de radiodifusión y televisión abierta, se exceptuó del procedimiento de oferta pública.

En otro orden de ideas, debe expresarse, que en el Derecho Administrativo venezolano, no existe un antecedente legal en materia de procedimientos administrativos sancionatorios derivados de la responsabilidad social en Radio y Televisión, por constituir la ley del mismo nombre, génesis de esta actuación del Estado venezolano y sólo parcialmente se encontrará cierta referencia en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, promulgada en Gaceta Oficial N° 5.266 extraordinario en fecha 02 de octubre de 1.998, que emulada por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, establece como objeto de su vigencia la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, para que disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías. Como antecedente general del procedimiento administrativo sancionatorio, se pueden mencionar los establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Elementos de la Relación Jurídico-Administrativa

De acuerdo a Caballero (1.999), para que exista una relación jurídico-administrativa

es preciso que cada una de las partes de la relación sea una Administración Pública (nacional- estatal o municipal) y el otro sujeto es sin lugar a dudas el administrado. La primera es titular del derecho que la relación contiene; el funcionario en este caso, será el sujeto obligado en concreto a realizar la conducta encaminada a la satisfacción del mencionado derecho. (pág.11)

En base a esta calificada opinión se puede deducir que el contenido de esa relación, lo forman los derechos y obligaciones que recaen sobre los sujetos de la misma. Para el prestador del servicio de radio y televisión, existirá el derecho de que se le respete su derecho al uso y protección de sus redes e instalaciones empleadas en la prestación del servicio, mientras cumplan con las metas y objetivos que la organización administrativa les haya trazado y rindan cuentas satisfactorias en cuanto al cumplimiento de sus deberes. La Administración Pública por su parte, deberá cumplir con los deberes que la Ley le impone, para garantizar la permanencia del prestador del servicio dentro del espacio radioeléctrico nacional.

De la misma forma, la Administración ostenta el derecho subjetivo de programar o realizar todas y cada una de las situaciones que conforman la prestación del servicio, cuando se dan los respectivos supuestos de hecho y de derecho, para cada uno de ellos, que casi siempre van a consistir en ofertas públicas que la Administración hace a los administrados, para el desempeño de las tareas que son propias en radio y televisión, las cuales sólo podrán ser desempeñadas, en la medida en que se cubran las formalidades o requisitos que a tal efecto contenga ese llamado.

Establecidas en las anteriores consideraciones, las causas que dan origen y perfil propio a la relación jurídica Administración-Operador del Servicio, le corresponde a la tesis a partir de este momento, verificar, con base en la información preliminar obtenida, si en realidad tal como está concebido el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, representa un verdadero medio de protección procesal en sede administrativa para los prestadores del servicio, como allí se afirma o si por el contrario, se trata de un procedimiento técnicamente inviable, desde el punto de vista jurídico, como sucede con otros ordenamientos jurídicos de carácter legal. A tal fin se hace necesario, destacar los términos en que en la Ley en comento, quedaron establecidos los patrones de esa relación jurídica.

Potestades del Estado Venezolano

La facultad que tiene el Estado venezolano de hacer difundir los mensajes o contenidos de su interés, le deviene de un conjunto de potestades o poderes provenientes del régimen jurídico regulador de los contratos administrativos de concesión para el uso y explotación del espacio radioeléctrico. Por esa razón, antes de seguir avanzando, sobre lo sustantivo de lo que le es permitido legalmente en materia de mensajes o contenidos, resulta conveniente, presentar algunas definiciones de lo que se entiende por potestades, con el fin de aclarar aún más, sobre la trascendencia de esta expresión. En ese mismo orden de ideas, las potestades conforme a Rojas (2.004) “deben ser entendidas como sinónimo de Poder Público, pues las potestades públicas no son más que el instrumento del cual se dota a la Administración Pública para legitimar y delimitar su actuación frente a los administrados.” (pág. 17)

Otros autores como Santi Romano citado por el tratadista español Cosculluela (1.997:17) define la Potestad como “...el poder jurídico que permite imponer decisiones a otros para el cumplimiento de un fin...” En tanto que García de Enterría y Fernández (1.995) la conciben “como una condición sine qua non para que la Administración pueda actuar validamente y por eso advierten que toda acción administrativa se presenta como un ejercicio de poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido”. (pág. 17)

En la doctrina administrativista nacional Araujo (1.998) las concibe como una sectorización del Poder Público y en tal sentido expresa:

Las Potestades Públicas suelen ser entendidas como sinónimos de poder jurídico. Pero en Derecho Administrativo tienen un significado especial; se les entiende como la sectorización del poder público en cuanto es ejercido por la administración pública. Son pues, las facultades o competencias que recibe para la realización de la función administrativa. (pág. 462)

Sobre las Potestades Públicas, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del año 1.995 dispuso:

La Administración Pública así como los órganos que la integran y sus respectivas potestades existen independientemente de las personas físicas encargadas de hacer operativo este complejo orgánico, ello debido a que dichas personas son un elemento circunstancial en la organización administrativa cuya estructura y competencias no pueden determinarse en función del titular de un determinado cargo. De tal forma, que éste último es un instrumento que permite la actuación y efectiva materialización de las potestades públicas atribuidas por lo demás por textos normativos al órgano o ente, más no al titular del mismo.

Debe quedar claro entonces, que cuando se celebra un contrato administrativo de concesión de uso y explotación del espacio electromagnético, la relación de sujeción del administrado o prestador del servicio es con el órgano o ente administrativo, titular por lo demás del interés general tutelado y no con el titular de un determinado cargo. Lo anterior es bueno tenerlo presente en virtud de que muchas veces la potestad se entiende en otros términos por parte de funcionarios titulares de un cargo, el cual por lo demás es circunstancial, como bien se afirmó en esta sentencia, para obtener beneficios o bien grupales o bien individuales, que en nada tienen que ver con la adecuada prestación del servicio u obra a ejecutar.

Y luego añade el mencionado fallo:

El concepto de Potestad se perfila mejor a través de su contraste con el derecho subjetivo, ya que ambos son poderes jurídicos, esto es, que ambos implican facultades de querer y de obrar conferidas por el ordenamiento a los sujetos que intervienen en el contrato administrativo.

Se entiende que con esta aseveración la Corte Primera estableció una clara distinción entre lo que son los Derechos Subjetivos y lo que son las Potestades Públicas. Los primeros según esta sentencia iban a tener su origen en una relación

jurídica concreta que recaía sobre un objeto determinado, dado que consiste “...en una pretensión específica y es la contrapartida de un deber que corresponde a un sujeto pasivo que es el obligado...” En cuanto al origen de las Potestades Públicas, éste procede directamente del ordenamiento jurídico vigente y no va a recaer sobre un objeto determinado, sino que tiene un carácter genérico y su ámbito de actuación está definido de la misma forma y está constituida por la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos.

En este fallo se expuso adicionalmente, que a la Potestad Pública le corresponde una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la misma, pero que nadie está en la situación que lleva a soportar los efectos jurídicos que dimanen de su ejercicio, por lo tanto, en caso de sucederse un exceso en el ejercicio de ese poder jurídico el particular afectado puede perfectamente recurrir por ante la jurisdicción contencioso – administrativa, con el propósito de buscar que se le restablezca en la situación jurídica que le ha sido infringida.

Caracteres de las Potestades Públicas

En cuanto a los caracteres de las Potestades Públicas y por formar las mismas parte del poder de imperio que es inherente a todo Estado, resulta necesario agregar que las mismas son inalienables, porque es indispensable para el titular de un cargo ostentarlas, aunque no las ejerza, no pudiendo ser transferidas, salvo que exista un texto legal que lo permita expresamente por la vía de la delegación. Son imprescriptibles, lo cual quiere decir que se pueden aplicar cualesquiera de estas potestades, mientras esté en vigencia un contrato administrativo de uso y explotación del espacio electromagnético, pese a que su ejercicio pueda estar sujeto a caducidad o decadencia. Son inagotables, pues no se consuman a través de su ejercicio y no son susceptibles de modificación, por cuanto sólo la Ley puede alterarlas o extinguirlas.

De la misma manera no deben consideradas como ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente trazadas en textos legales, pues se van a ejercer en función del interés público y no del interés propio del aparato administrativo.

Del Régimen Jurídico de Derecho Público

Hay concordancia en cuanto a que el régimen jurídico aplicable a los Contratos Administrativos de Concesión para el uso y explotación del espacio electromagnético, es exclusivamente de Derecho Público, para tutelar el interés general que se encuentra involucrado en la gestión de un particular, pero que lleva a cabo en nombre del Estado. Así lo ratifica Dromi (1.996) cuando precisa que el régimen jurídico regulador de la actividad administrativa contractual es uno y único, por las siguientes consideraciones:

Personalidad única del Estado

Es claro que la personalidad jurídica del Estado es una y su representación en el caso venezolano está a cargo del Presidente de la República. Ello significa que está descartado de pleno derecho que el Estado tenga una doble personalidad jurídica, bien sea pública o privada que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o mercantiles sujetos a regímenes jurídicos diversos. De tal forma que el Estado tiene una sola personalidad y la misma es pública, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado.

Regulación Jurídica de la Administración

Los vínculos jurídicos de la Administración se rigen por el Derecho Público y el Derecho Privado en mayor o menor grado, según los casos. En consecuencia la división en contratos administrativos y privados de la Administración es bastante relativa. Así, en algunos casos el vínculo jurídico es predominantemente de Derecho Público; por ejemplo, la concesión de servicios públicos; otras veces en cambio, el

contrato tiene cierta analogía con alguna figura jurídica contractual de derecho privado; por ejemplo la venta de tierras fiscales del dominio privado del Estado.

De otra parte, la realidad muestra que en los vínculos contractuales de la Administración Pública, no es posible establecer terminantemente el límite donde deja de aplicarse el derecho público y donde comienza a regir el derecho privado. Igualmente el contrato se hace cada vez más público, lo cual es un fenómeno incuestionable, porque no sólo se habla ya de contratos del Estado regidos por el derecho público, sino también de contratos privados entre particulares regidos por el derecho público, en cuanto que fija plazos, precios, modo de cumplimiento de las prestaciones, prórroga de ellos, etc, en vista de los supremos intereses comunitarios que el Estado debe tutelar por encima del interés particular objeto de la negociación concreta.

Inexistencia de Actos Privados

Si bien en determinados casos se aplica el derecho privado al objeto o contenido del acto o a la relación jurídica emergente, ello no justifica que se sostenga que tal acto sea privado, pues siempre habrán de regirse por el Derecho Público los demás elementos como la competencia, voluntad, motivación, forma, causa, etc. (págs. 305-306)

Las Cláusulas Exorbitantes

Como bien señala Rondón, citada por Ortiz y Mascetti (1.999) la teoría de las cláusulas exorbitantes alude

a las estipulaciones creadoras de privilegios de la Administración, que rompe el principio de igualdad de las partes en la contratación. Vienen a ser estas cláusulas derogatorias del derecho común y por lo tanto inadmisibles dentro del derecho privado, ya que de figurar en un contrato de esta naturaleza estarían afectadas de nulidad por ser ilícitas al exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. (pág. 105)

Las cláusulas exorbitantes se justifican dentro de un contrato administrativo, porque éstas van a permitir a la Administración Pública ejercer su potestad de

supremacía en una relación contractual específica, para así tutelar mejor los intereses que le han sido asignados. Ahora bien, la doctrina reconoce que pueden existir casos en los cuales la Administración sacrifica su situación privilegiada en aras del fin de servicio público o de interés público, perseguido por el contrato, para lo cual la doctrina señala la existencia de estipulaciones que favorecen marcadamente al contratante de la misma, pero que persiguen al colocarlo en una situación de aparente privilegio, mejorar las condiciones para que la prestación que otorga al público se realice en condiciones óptimas.

Entre una de las cláusulas exorbitantes más importantes, se encuentra la de poder revocar de manera unilateral y por motivos de orden público, cualquiera que fuese la conducta del cocontratante a fin de permitir la ruptura de un vínculo que se había convertido en contrario a los intereses tutelados por la Administración. Para la citada autora, esta cláusula no es otra cosa que el ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración ejercida en una relación bilateral, por cuanto se funda en el control de la oportunidad y la conveniencia de la gestión administrativa o de la realizada bajo su control.

Otra cláusula considerada como exorbitante es la de la rescisión unilateral del contrato, sin intervención de órgano jurisdiccional alguno, como sanción al cocontratante, pero garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, fundada en el poder disciplinario que la Administración ejerce, a tal punto, que llegaron a considerarse como implícitas, aun cuando el propio contrato no las aludiera directamente, por estar consustanciadas con la naturaleza de la relación jurídica creada. Los límites de estas cláusulas según Dromi (1.996: pág. 316) están señalados por la “... juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como en el discrecional...”

Por la influencia de estas cláusulas, el principio de la autonomía de la voluntad, que opera eficazmente en materia de contratos de derecho privado, queda prácticamente abolido, lo mismo que el principio de igualdad jurídica. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscrita o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista. El cocontratante no tiene en

principio la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas.

Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración Pública para:

1.- Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista, cuyo contrato administrativo inicial puede ser modificado unilateralmente (*Ius Variandi*) por la Administración, dentro de los límites de la razonabilidad, por cuanto carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público. En materia de telecomunicaciones específicamente, la Ley Orgánica respectiva estableció en el Artículo 74, cuatro (4) causas de modificación: a) razones de seguridad nacional; b) para la introducción de nuevas tecnologías y servicios; c) para solucionar problemas de interferencia y d) por la adjudicación al concesionario de nuevas bandas de frecuencia.

2.- La Administración puede ejecutar el contrato por si o por un tercero en caso de incumplimiento o mora del contratista en forma directa, unilateral y por cuenta de éste, que es lo que se conoce como ejecución con sustitución del contratista.

3.- Dejar unilateralmente el contrato administrativo sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución; no obstante esta contraposición de intereses no impide para nada que el Estado cumpla con su principal obligación contractual, como es la de garantizar el equilibrio económico-financiero del contratista.

Potestad del Estado para Acceder a Espacios Gratuitos y Obligatorios

La legislación venezolana en materia de responsabilidad social en radio y televisión, dejó a criterio de la autoridad administrativa competente, la ocasión en que estime conveniente difundir sus mensajes o contenidos a través de los servicios de radio y televisión. Es por eso que en ejercicio de ese poder de imperio de que está investido para tutelar la prestación de este servicio puede ordenarles siguiendo las pautas del Artículo 10 de esa normativa, la transmisión gratuita de:

1.- Emisiones o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo de electricidad, medios ópticos u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por desarrollarse.

2.- Mensajes o alocuciones oficiales que podrán ser notificadas válidamente según el citado artículo de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, entre otras formas mediante la sola difusión del mensaje o alocución a través de los servicios de radio y televisión administrados por el Ejecutivo Nacional.

En relación a la anterior potestad, cabe decir, que el legislador permitió una manera distinta de notificar las alocuciones y mensajes a los prestadores del servicio de radio y televisión. En efecto, conforme a la mencionada disposición, la orden de transmisión gratuita y obligatoria de mensajes o alocuciones oficiales, se puede notificar desde el mismo momento en que aquellas informaciones vayan a ser suministradas. Es ésta una metodología distinta, que de por sí, va a traer consecuencias económicas negativas para los prestadores del servicio de radio y televisión, si se toma en cuenta, lo intempestiva que puede resultar para éstos, quienes pueden ser sujetos de graves perjuicios patrimoniales, dado que al no serles notificada una determinada alocución o mensaje oficial con razonable antelación, los compromisos contractuales adquiridos, podrían verse afectados, no obstante poseer ellos un contrato de concesión para el uso y explotación del espacio electromagnético.

Se opina al respecto que, a pesar de ser ese espacio electromagnético un bien del dominio público y ser la materia regulada en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión de interés social, no por ello debió cambiarse el método de la notificación, pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia del contencioso administrativo venezolano, pues seguramente, cada vez que se sucede una alocución oficial, los prestadores del servicio de radio y televisión, sobre todo los de naturaleza comercial, verán como su derecho a la defensa resulta menoscabado, al no oírse los distintos planteamientos que puedan tener, respecto de la transmisión o no, en una determinada hora, del mensaje o alocución oficial requerido, pues es criterio de la tesista, que por existir en Venezuela un Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, el Estado no puede inobservar los derechos subjetivos e intereses legítimos, de las personas naturales o jurídicas que mantienen con él una relación jurídica contractual de Derecho Público, ya que lo natural en estos casos, es que haya una mínima concertación en ese sentido, como se hace en otros países democráticos.

Igualmente, resulta pertinente comentar, en torno a la potestad de acceso gratuita que tiene el Estado venezolano a los medios de comunicación privada, que mientras éstos dependen básicamente de su facturación comercial y transmisiones de diversa índole que puedan contratar, los servicios de radio y televisión administrados por el Estado venezolano, seguramente tendrán asignados los correspondientes recursos presupuestarios y financieros en sus Leyes u Ordenanzas de Presupuesto, por lo cual tienen garantizados perfectamente sus ingresos económicos y pueden disponer de sus espacios, que son los espacios del Estado venezolano, en el momento que les sea requerido, sin que sufran por esta circunstancia perjuicio alguno en lo patrimonial, como si ocurre con los privados, ya que no dependen sustancialmente de la facturación comercial, aunque si mantengan secundariamente, para su sostenimiento, relaciones jurídicas con diferentes anunciantes y agencias de publicidad como ocurre en la práctica.

3.- Mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, los cuales no excederán en su totalidad, de setenta minutos semanales, ni de quince minutos diarios.

Dichos mensajes, igualmente podrán ser difundidos, dentro de ese margen de tiempo, por los usuarios y usuarias del servicio de radio y televisión, debidamente organizados y durante diez minutos semanales, dado que el Ministerio de Comunicación e Información como órgano rector de esa clase de política pública, deberá garantizar dicho acceso. A tal fin, dicho órgano ministerial estará a cargo de la administración de estos espacios, determinando los horarios y la temporalidad de los mismos, así como cualquier otra característica de estas emisiones o transmisiones, sin que se permita la utilización de estos espacios para la difusión de publicidad o propaganda de los órganos y entes del Estado.

Obligaciones Generales para los Prestadores del Servicio

Los prestadores de servicios de radio, televisión y difusión por suscripción tienen prohibido:

1.- Interferir en forma alguna, los mensajes y alocuciones del Estado. En tal sentido, no podrán utilizar técnicas, métodos o procedimientos que modifiquen, alteren, falseen, interrumpian editen, corten u obstruyan en forma alguna la imagen o sonido original.

2.- Desmejorar la calidad y aspecto de la imagen y sonido que posea la señal o formato original.

La Participación Ciudadana en la Prestación del Servicio de Radio y Televisión

Doctrina de la Sala Constitucional sobre Participación Ciudadana en la Gestión Pública

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia del 22 de Enero de 2003, comentando el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, que es la base de esta garantía, expresó que la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, se encuentra en las raíces mismas de la Democracia como sistema político, ya que implica la participación del pueblo en el poder político, que se manifiesta a través de dos grandes cauces: la participación directa y la participación indirecta, también llamada democracia representativa. De esta forma, el derecho a la participación en los asuntos públicos propicia que los ciudadanos participen en la formación de la voluntad estatal, sirviendo de cauce a la articulación de la soberanía popular que posibilita la legitimación democrática del ejercicio del poder.

Del análisis particular de esta norma se infiere que los ciudadanos o ciudadanas pueden intervenir directamente o a través de las comunidades organizadas u organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, en el desarrollo de la gestión pública para presentar y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, ya que tal protagonismo se constituye de acuerdo a lo expresado por la Sala Constitucional en un auténtico ejercicio de soberanía popular.

Sin embargo, esa participación del ciudadano o ciudadana debe ir mucho más allá de la tarea de presentar propuestas y formular opiniones sobre la labor de los entes públicos; en efecto esa intervención debe igualmente materializar los principios de eficacia y eficiencia que se hallan estacionados en el artículo 141 de la Constitución de 1.999, ya que de lograrse los mismos, ello redundaría en beneficio del propio individuo y de la colectividad en general a cuyo servicio se encuentra la Administración Pública Venezolana obligada a dar resultados y a optimizar recursos.

Textualmente esa disposición constitucional enseña:

Artículo 141: La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la Ley y al derecho.

Debe entonces crearse un vínculo legal y práctico que permita a los ciudadanos coadyuvar objetivamente con espíritu de solidaridad y responsabilidad social en la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la actividad administrativa y así fundamentar su actuación protagónica. Tal cometido se pudiera lograr con la aplicación del artículo 132 constitucional que impone el deber de solidaridad social en el cumplimiento de las responsabilidades que toda persona tiene en la vida política, civil y comunitaria del país, sin olvidar la promoción y defensa de los derechos humanos, que sin duda quedarán subordinados en cuanto a su disfrute a la calidad de la gestión pública.

La Organización Ciudadana en materia de Radio y Televisión

En sintonía con esos principios de solidaridad y responsabilidad social, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, permite en su Artículo 12, que las comunidades organizadas u organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, puedan intervenir directamente en el desarrollo de la gestión pública cumplida por los prestadores del servicio de radio y televisión, para presentar y formular opiniones sobre la calidad de las transmisiones por ellos emitidas, ya que tal protagonismo se constituye de acuerdo a lo expresado por la Sala Constitucional en el eje de esa responsabilidad social compartida, garantizándoseles al mismo tiempo una serie de derechos que serán explanados más adelante.

Constitución de la Organización Ciudadana para Participar en materia de Radio y Televisión

Todos los ciudadanos y ciudadanas, interesados en constituir organizaciones de usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión, estarán en la obligación de inscribirse en el registro correspondiente, que será coordinado y dirigido por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) que facilitará en todo momento el cumplimiento de tal requisito, para que así los interesados puedan optar por el financiamiento del Fondo de Responsabilidad Social, además de tener que formalizar también inscripción, ante el Registro Público, mediante el cumplimiento de las formalidades exigidas al respecto por la legislación correspondiente.

De acuerdo al Artículo 12 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, esas formalidades son:

1.- No tener fines de lucro, lo cual significa que pueden nacer jurídicamente bajo la forma de una asociación civil o fundación.

2.- Estar integradas por un mínimo de veinte (20) personas naturales al momento de su registro.

3.- Que sus integrantes no tengan participación accionaria, ni sean directores, gerentes, administradores o representantes legales de prestadores de servicios de radio y televisión.

4.- Que no sean financiadas, ni reciban bienes, aportes, ayudas o subvenciones de personas naturales o jurídicas de personas públicas o privadas, que puedan condicionar o inhibir sus actividades en promoción y defensa de los derechos e intereses de los usuarios y usuarias de los servicios de radio y televisión.

En definitiva, el único vínculo que debe unir a las distintas organizaciones de usuarios y usuarias en materia de radio y televisión, es el del interés por su progresivo mejoramiento, utilizando para su participación efectiva, los distintos medios que se les brinda en la ley mencionada y que van a constituir propiamente sus derechos. Ahora bien, cualquier organización participativa en materia de radio y televisión, puede quedar registrada, de cumplir con todas las formalidades requeridas, aún cuando –CONATEL- no haya otorgado el correspondiente registro, dentro del lapso

de treinta días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud, por lo que se entenderá dice la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, que esa solicitud ha sido resuelta positivamente y se procederá al registro y otorgamiento del certificado de inscripción correspondiente.

Derechos de los Usuarios y Usuarías de los servicios de Radio y Televisión

En la relación jurídica establecida entre la Administración Pública y los Prestadores del Servicio de Radio y Televisión, se incorporó por vía legal, la participación ciudadana, atribuyéndoles una serie de derechos a ser ejercidos en relación a estos últimos, los cuales consisten en:

1.- Obtener previa a su difusión, información acerca de los programas e infocomerciales, en los términos que establezca la Ley.

2.- En ejercicio del derecho de petición, por ser los concesionarios, delegados de la Administración Pública, en la prestación de los servicios de radio y televisión y dado el interés general que esta actividad reviste, las organizaciones de usuarios y de usuarias pueden dirigir quejas, solicitudes o peticiones o reclamos vinculados con los objetivos generales de la Ley, previstos en su Artículo 3º, que consagran el deber de responsabilidad social y la garantía al respeto de importantes derechos humanos como, los de libertad de expresión e información, al honor, la vida privada, la intimidad, reputación y el acceso a una información oportuna, veraz, e imparcial sin censura previa entre los más relevantes.

3.- Promover y defender los derechos e intereses comunicacionales, de forma individual, colectiva o difusa ante las instancias administrativas correspondientes, según sea el caso. Esto, porque en correspondencia con el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el Artículo 26 constitucional, al ordenamiento jurídico venezolano, se inspira en el “Principio de Progresividad” de los derechos humanos y

por lo tanto, le interesa por igual la protección jurídica de los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en una misma situación jurídica, o unidas por un vínculo jurídico, que trasciende ese mero interés individual, como sería el que atañe a los miembros de una profesión (interés colectivo) o a los intereses inherentes a una serie de sujetos indeterminados, pertenecientes a una comunidad y entre los cuales no existe el vínculo que se da en el plano colectivo de las personas.(interés difuso).

4.- Acceder a los registros de los mensajes difundidos a través de los servicios de radio y televisión, que lleva –CONATEL- y siempre que tengan un interés jurídico en su revisión. Bastará sin embargo, ver que pasa, si alguno de esos contenidos es declarado confidencial, por razones de seguridad de Estado.

5.- Participar en el proceso de formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas destinadas a la educación para la percepción crítica de los mensajes difundidos. A tal fin, el ente rector en materia de telecomunicaciones, deberá seguir una metodología legal y administrativa previa, que permita a las organizaciones debidamente constituidas en la materia, participar tranquila y eficazmente en el diseño integral de estas políticas.

6.- Participar en las consultas públicas para la elaboración de los instrumentos normativos en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, cada vez que sean convocadas.

7.- Presentar proyectos sobre la educación para la percepción crítica de los mensajes o de investigación relacionada con la comunicación y difusión de mensajes a través de los servicios de radio y televisión. En cuanto a este derecho, debe agregarse que esa percepción o sensación interior que va a resultar de una impresión material hecha a través de los sentidos, requiere que en la organización existan personas altamente calificadas y con conocimiento pleno en los asuntos a ser analizados desde un punto de vista educativo, pudiendo obtener financiamiento para los mismos a través del Fondo de Responsabilidad Social.

8.- Acceder a espacios gratuitos en los servicios de radio y televisión y difusión por suscripción, por un tiempo de diez (10) minutos semanales, acordados por el Ministerio de Comunicación e Información.

9.- Promover espacios de diálogo e intercambio entre los prestadores de servicios de radio y televisión, el Estado y los usuarios y usuarias, lo cual no implica que cualesquiera de los otros sujetos, lo puedan fomentar, por ser directamente los interesados legítimos en resolver por la vía del entendimiento, cualquier desavenencia que pueda surgir, entre todas ellas.

Deberes de los Prestadores de los Servicios de Radio y Televisión

Seguidamente se presentan y analizan un cúmulo de deberes establecidos, para los prestadores de los servicios de radio y televisión, según el objeto de su creación:

De los Dedicados a la Actividad Económica Privada

Bajo el título de la democratización de los servicios de radio y televisión, contemplado en los Artículos 14, 16 y 17 de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, el Estado venezolano, va a imponer en los horarios dedicados a todo usuario y los horarios supervisados una serie de obligaciones a los prestadores del servicio de radio y televisión, que conllevan en aras del interés público, a la restricción de sus espacios de transmisión normal. Es así que durante diez (10) horas al día, aquellos deberán distribuir durante el horario dedicado a todo usuario, un mínimo de tres horas diarias a programas culturales, educativos, informativos, de opinión y recreativos dirigidos a niños, niñas y adolescentes, presentados con un enfoque pedagógico y de la más alta calidad, incorporándose adolescentes como personal artístico o en su creación o producción. Las otras siete (7) horas deberán distribuirse entre productores nacionales independientes, quienes dispondrán de

cuatro (4) horas para emitir sus programas. Las restantes tres (3) horas se dedicarán por mitad a producción nacional y a producción nacional independiente.

El legislador dispuso del cumplimiento de este último requisito a la llamada radio comunitaria, limitando abiertamente con este mandato, el acceso de los productores nacionales independientes a esas estaciones por razones no plasmadas en la Ley, y sin que sirva de excusa el hecho de ser sin fines de lucro, dado que si esto fuera verdad, no emitirían mensajes de contenido comercial, como sucede en la actualidad desdiciéndose así, el supuesto postulado de ser estrictamente emisoras comunitarias y sin fines de lucro, por lo tanto, objetivamente no existirían obstáculos para que esta clase de medios abran sus puertas a los productores nacionales independientes, ya que de hacerlo en una eventual reforma legislativa, éstos estarían obligados a difundir, programas culturales, educativos e informativos al igual que lo hacen los prestadores del servicio privados o comerciales.

Aclara la Ley que no se considerará para el cálculo de las horas exigidas de programas de producción nacional y producción nacional independiente, aquellos que sean difundidos con posterioridad a los dos años siguientes del primer día de su primera difusión. De igual forma, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión no consideró para el cálculo de horas de la producción nacional independiente, los programas realizados por productores independientes no inscritos como tales ante el Ministerio de Comunicación e Información, cuya actividad se tendrá como producción nacional, ante lo cual, si la prestadora del servicio de radio y televisión privada, no motiva a la inscripción en el registro respectivo, pues obviamente que tendrá que seguir abriendo sus espacios a los productores nacionales independientes, lo cual podría significar una restricción cada vez mayor al uso y explotación de la concesión que detenta para operar en el espacio electromagnético.

En materia de publicidad, se señala que los prestadores del servicio de radio y televisión, deben contratarla con productores nacionales, salvo las obligaciones que se hayan derivado de tratados y acuerdos internacionales, suscritos y ratificados por la República, quedando excluidos de este deber, nuevamente los servicios de

radiodifusión sonora y televisión comunitaria de servicio público, sin fines de lucro, los cuales son cada vez más.

En todo caso, los prestadores del servicio de radio y televisión, estarán obligados a presentar al órgano rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo nacional un informe mensual, dentro de los primeros cinco (05) días de cada mes, para detallarle cuales han sido los programas de producción nacional, producción nacional independiente y tiempos, que han sido cumplidos, entre otras actividades que serán verificadas por dicha autoridad. Así mismo, los contratos celebrados entre los prestadores de los servicios de radio y televisión, no podrán contener cláusulas que establezcan cargas u obligaciones excesivas o desproporcionadas, para alguna de las partes, so pena de considerarse nulos.

De los Medios Comunitarios sin Fines de Lucro

A diferencia de los prestadores del servicio de radio y televisión privada, los comunitarios, sin fines de lucro, de acuerdo al Artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Social están obligados a:

1.- Difundir mensajes dirigidos a contribuir con el desarrollo, la educación para la percepción crítica de los mensajes, el bienestar y la solución de problemas de la comunidad de la cual forman parte. En esta atribución, se mantiene el elemento percepción, sólo que, permitiéndoles a este tipo de prestadores del servicio de radio y televisión comunitaria, emitir sus propias ideas en torno a estos asuntos y sin que las organizaciones de usuarios o de usuarias, expresen sus percepciones, como si lo pueden hacer, respecto de los concesionarios de los medios electromagnéticos privados.

2.- Difundir mensajes que promuevan la conservación, mantenimiento, preservación, sustentabilidad y equilibrio del ambiente en la comunidad de la cual forma parte.

3.- Difundir programas que permitan la participación de los integrantes de la comunidad, a fin de hacer posible el ejercicio de su derecho a la comunicación libre y plural, a tal fin quedan obligados a anunciar las formas a través de las cuales la comunidad podrá participar.

4.- Difundir mensajes de solidaridad, de asistencia humanitaria y de responsabilidad social de la comunidad.

5.- Difundir diariamente un mínimo del setenta por ciento (70%) de producción comunitaria.

6.- En materia publicitaria:

6.1.- Los espacios publicitarios no pueden diferir de 10 minutos por cada sesenta minutos de difusión.

6.2.- La publicidad de bienes y servicios lícitos que ofrezcan las personas naturales, microempresas, cooperativas, pequeñas y medianas empresas de la comunidad donde se presta el servicio tendrán facilidades y ventajas para su difusión.

6.3.- La publicidad de las grandes empresas del Estado, no podrán exceder del cincuenta por ciento por ciento (50%) del tiempo total permitido diariamente.

6.4.- La publicidad difundida por los prestadores del servicio de radio y televisión comunitaria, deberá ser integralmente nacional. En caso de que alguna de estas emisoras esté retransmitiendo simultáneamente a otra, no puede difundir la publicidad del prestador del servicio en donde se esté originando el mensaje.

7.- Los prestadores del servicio de radio y televisión comunitaria, están obligados a rendir cuenta de su gestión a la comunidad donde presten el servicio de conformidad con la Ley.

De los Prestadores del Servicio de Difusión por Suscripción

Conocidos como los operadores por cable, esta clase de prestadores de servicio, pondrán en forma gratuita a disposición del Ministerio de Comunicación e Información, un canal para la transmisión de un servicio de producción nacional audiovisual destinado en un ciento por ciento a la producción nacional independiente y producción comunitaria, con predominio de programas educativos, culturales, informativos y de opinión. Para ello el Estado venezolano queda comprometido a asumir los costos que se puedan generar para llevar la señal de este servicio a la

cabecera de la red de prestador del servicio de difusión por suscripción que lo incorpore y el prestador por su parte, estará obligado a asumir las cargas derivadas de su difusión.

De las Contribuciones Parafiscales

Nociones Previas

La doctrina tributaria nacional considera a las contribuciones parafiscales como exacciones obligatorias creadas por el estado en ejercicio de su potestad tributaria, delegando su percepción a determinados organismos del Estado, para que con dichos ingresos puedan cumplir sus fines que siempre son de orden social, como por ejemplo, la que se le paga al Instituto Nacional de Cooperación Educativa INCE.

Redondeando la anterior idea González (1.987) define las Contribuciones Parafiscales de la siguiente manera:

Conjunto de exacciones obligatorias, establecidas legalmente, las cuales son debidas por un sujeto particular o por determinados grupos de sujetos particulares, a un ente público autónomo y que son destinadas, una vez recaudadas al financiamiento parcial de servicios especiales prestados por dicho ente a los sujetos pasivos del tributo en cuestión.
(pág.169)

Tal recaudación, impuesta legalmente a los prestadores de los servicios de radio y televisión, va a ser utilizada, como bien lo afirma el Artículo 24 de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, para el financiamiento de proyectos que desarrollen y fomenten la producción nacional, la capacitación de productores nacionales de obras audiovisuales o sonoras para radio y televisión, para la educación y la investigación en los servicios de radio y televisión. Sin embargo, dada la naturaleza jurídica de esta especie tributaria, conviene expresar la duda respecto de su justificación, puesto que de acuerdo a la definición dada, el servicio autónomo

adscrito a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, dirigirá buena parte de esos recursos a la formación de los competidores de quienes los financian a través de esta contribución parafiscal, sin que por ello, se pueda considerar siquiera que el Fondo de Responsabilidad Social, cumple a favor de los prestadores del servicio de radio y televisión privada, algún servicio en especial, razón por la cual hace este comentario.

Sin embargo, enseña la Ley en el último aparte de su Artículo 25, que el Presidente de la República en Consejo de Ministros, apreciando o valorando la situación coyuntural, sectorial y económica del país podrá exonerar total o parcialmente el pago de esa contribución parafiscal, mediante Decreto. La anterior normativa genera suspicacia, puesto que de acuerdo al “*Principio de Legalidad Tributaria*”, únicamente por vía legislativa se puede consagrar una exoneración total o parcial de dicho tributo, como ha sido establecido en el vigente Artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que sobre esta cuestión advierte: “No podrán cobrarse, impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la Ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las Leyes...”

El hecho de que esta exención le sea permitida al Presidente de la República en Consejo de Ministros, no es ortodoxamente legal, pues resulta indudable que la situación coyuntural, sectorial y económica del país, puede ser vista desde un ángulo subjetivo, de manera distinta por un Jefe de Estado a como la pueden estar valorando los prestadores del servicio de radio y televisión privada y tal percepción generará consecuencias buenas o malas para éstos últimos. Del mismo modo, tampoco estarán sujetos a esta contribución parafiscal, los prestadores de servicios de difusión por suscripción y de radiodifusión sonora y televisión comunales de servicio público, sin fines de lucro.

En definitiva, se ha desarrollado todo un panorama legal y administrativo, que refleja objetivamente, hasta donde llegan las relaciones jurídicas que se han establecido entre los distintos prestadores de los servicios de radio y televisión y la Administración Pública con competencia en esta materia, a través de los contratos de

concesión de uso y explotación del espacio electromagnético, determinándose como a pesar de su vigencia, muchas veces pasan a un segundo plano como resultado del *ius variandi* o modificaciones a los mismos, producidos por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y que ha hecho que muchos de sus espacios, sean utilizados con fines distintos a los inicialmente pactados y sin que por ello, los medios audiovisuales privados tengan previsto en esa Ley indemnización alguna.

Por tan delicadas circunstancias, esas relaciones jurídicas pueden verse como extremadamente conflictivas, en virtud de las cargas o restricciones a las cuales se ven sometidos los prestadores del servicio de radio y televisión privada, no así los que lo hacen en el llamado ámbito comunitario, colocando a los primeros en un notorio plano de desigualdad, por los términos legales que se han depositado en la Ley, para regular el funcionamiento de los prestadores de servicio de radio y televisión comunitaria y sin fines de lucro, condiciones que en la práctica no se exhiben.

CAPITULO III

PRINCIPIOS SOBRESALIENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Breve Noción

En el Derecho Administrativo Sancionador venezolano, existen una serie de principios sobresalientes que van a servir de criterios generales, para regular todo lo concerniente a los Procedimientos Administrativos, que los distintos órganos y entes de la Administración Pública llevan a cabo, cuando se trata de esclarecer un determinado hecho para establecer responsabilidades. Estos principios procesales, por tanto, resultan comunes a todo proceso, tanto en sede judicial como en sede administrativa, pues son inherentes a la garantía del Debido Proceso, dado que la omisión o inobservancia de uno de ellos, podría acarrear sin lugar a dudas, un serio cuestionamiento bien en sede judicial o bien en sede administrativa por su inobservancia.

En cuanto a las interpretaciones que suelen dársele a estos principios procesales, la calificada doctrina española de Martínez de Pisón (1.995) ubica esta idea en dos (2) importantes planos:

- 1.-En sentido positivo, cuando se determinan objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros.

2.-En sentido negativo, estos principios constituirán los límites dentro de los cuales pueden obrar los organismos que tienen atribuidas potestades sancionatorias, en el ejercicio de sus competencias. (pág.252)

Por su parte, la doctrina Bello y Jiménez (2.004) se refieren a los principios procesales de la siguiente manera:

Son los criterios, directrices, reglas y orientaciones que rigen tanto las diversas situaciones que pueden surgir en el proceso, como la actuación de las partes, sus representantes judiciales y operadores de justicia, los cuales no sólo son de carácter procesal, sino de carácter constitucional, que permiten el buen funcionamiento y desenvolvimiento del proceso, garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos. (pág. 19)

Contrastando las anteriores opiniones doctrinarias con la práctica forense, expresa Ossa (2.000)

que hoy en día los jueces y la Administración, acuden con cierta periodicidad a desatar los procesos y a definir los procedimientos con base en los principios de derecho que aparecen ínsitos en determinadas normas jurídicas o que se vislumbran retraídamente en el contexto del cuerpo legal. Toda nueva codificación, todo naciente estatuto normativo, toda reglamentación reciente y todo instrumento jurídico que aparece, se renueva o modifica, lleva consigo un juego principialista que guía el comportamiento del interprete, le previene de errores o pretende conducirlo al acierto. Los principios casi que ejemplarizan en paradigmas el racional comportamiento del juzgador, con el fin de que éste no se olvide de los valores que ellos proclaman y para que la inteligencia del contexto jurídico no se desvíe del sentido del texto legal. (pág. 183)

Particularmente en el Derecho Administrativo Sancionador, ha sido fecunda la principialística en virtud de que se carece de un estatuto coherente y unificador en materia de procedimientos. Sus postulados igualmente abarcan igualmente múltiples

relaciones jurídicas originadas entre la Administración Pública y los particulares, a quienes en aras del interés general que tutela, se les van a imponer una serie de limitaciones, prohibiciones o cargas, justamente para no afectarlo. Esos principios como bien se ha expresado, son referencia obligada para los operadores de Leyes Administrativas, como la de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, ante la proliferación de normas procesales administrativas, las cuales muchas veces son contradictorias entre sí y por lo tanto esos principios, como lo reitera Ossa (2.000:pág. 184) “... representan un confortable sedante a las desviaciones administrativas y la mas infranqueable talanquera a las ambiciones punitivas de las autoridades...”, .esto es, son balanza tanto del Estado como de los ciudadanos.

Establecido lo anterior, se dirige la atención en este capítulo de la investigación, a efectuar una breve exposición respecto de los Principios Procesales más relevantes en el Derecho Administrativo Sancionador y a tal fin se presentan las siguientes consideraciones al respecto.

El Proceso: Finalidad

El proceso, concebido como un conjunto concatenado y coordinado de actos procesales realizados por los órganos administrativos y jurisdiccionales, tiene como fin último, la solución de conflictos mediante la aplicación de la Ley al caso concreto o específico, se encuentra conformado por un conjunto de principios que se desarrollarán adelante, que tienen como utilidad no sólo la de orientar su tramitación, sino también la forma de actuar de las partes, de los representantes judiciales y los operadores de justicia.

De esta manera, como expresa el maestro Couture citado por Bello y Jiménez (2.004)

el proceso tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, mediante la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis, mejor dicho, en la presentación de la acción, en la oponibilidad de la defensa y el resultado del cuestionamiento, traducido en sentencia. (pág. 17)

Esa verdad a ser buscada, implica que la Administración Pública está obligada a cumplir todas las actuaciones materiales que sean necesarias para hallarlas, siempre que las mismas se enmarquen dentro del “*Principio de Legalidad*” y las mismas estén conectadas con los hechos investigados; además por supuesto de tener que facilitar la presentación de alegatos de las partes, el promover pruebas y en fin todo cuanto las beneficie en la mejor defensa de sus derechos e intereses, todo lo cual deberá ser expresado en una decisión administrativa que tendrá que estar fundamentada en derecho.

El Principio “Nullum Delictum Nulla Poena Sine Lege”

La constitucionalización de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública aparece en el Artículo 49, numeral 6, de la Constitución de 1.999, el cual preceptúa: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia: 1.- Omissis... 6.- Ninguna persona podrá ser sancionada por actos, hechos u omisiones, que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en Leyes preexistentes.”

Vista la anterior garantía procesal, derivada del Derecho Penal, conviene expresar sobre la misma, que nuestro Derecho Positivo ha mantenido siempre, desde la fundación de la República, el principio fundamental de la garantía de la libertad individual, de que nadie puede ser juzgado por Tribunales o Comisiones Especiales, sino por sus jueces naturales y en virtud de Ley preexistente. Lo anterior, porque la preexistencia de la Ley que deba aplicarse en un momento dado, ha sido generalmente entendida en relación con “*hechos punibles*” y no en relación con otras disposiciones legales reguladoras del derecho individual, aún cuando no creen delitos, faltas, ni establezcan penas.

Pues bien, al ser constitucionalizado el referido principio, se legitima a la Administración Pública, para ejercer esa Potestad Sancionatoria, ampliándose subsidiariamente el principio de legalidad penal exhibido por todas las Constituciones anteriores a la de 1.999, pasando entonces a ser dentro de la jurisdicción administrativa, el “*Principio de Legalidad Sancionatorio*”, el eje sobre el cual girarán todos los procedimientos administrativos venezolanos y que está recogido en dos preceptos constitucionales:

Artículo 137.- Esta Constitución y las Leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 141.- La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Sopesando las anteriores normas constitucionales, cabe expresar que este vital “*Principio de Legalidad*” comprende una doble garantía:

- 1.- La material o predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones.
- 2.- La formal, relativa a la exigencia de una norma con rango adecuado que es la Ley formal.

En conclusión, respecto de la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública, la misma ha de ejecutarse con base en un conjunto de normas jurídicas. La palabra legalidad, según los Carretero (1.992) “ es sinónimo de regularidad jurídica, todo sujeto está sometido al Derecho, pero la sumisión de la Administración es especial, porque su vinculación con la Ley, es pare de la configuración de la Administración Pública” (pág. 119)

Administración y Derecho, son por tanto, aspectos simultáneos e interdependientes de modo que está totalmente configurada por la Ley. Al ser la Potestad Sancionatoria una intervención de los derechos constitucionales del individuo, la Administración para utilizarla, ha de hallarse habilitada.

Garantías Derivadas del Principio de Legalidad Sancionatoria

Al quedar instituido en una norma jurídica, la primera garantía que queda a salvo es la del Debido Proceso, pues resulta inimaginable pensar que hubiese pasado en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, si no se hubiere constitucionalizado en relación a esa Potestad, el *Principio Nulum Delictum, Nulla Poena Sine Lege*, pues no obstante su vigencia no es extraño observar como para ciertos casos, se entablan procedimientos sin que se expongan de manera clara, las normas que pueden tipificar una infracción legal.

Las restantes garantías han sido clasificadas en formales y sustanciales, con lo que se sistematiza y contextualiza constitucionalmente a los elementos en que se ha desagregado tradicionalmente el referido principio de legalidad, a saber: a) La exigencia de una Ley Scripta; b) una Lex Previa y c) una Lex Certa. La primera de ellas supone la necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes. La segunda, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y la tercera, permite predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas y se sepa a que atenerse en cuanto a la responsabilidad originada y a la eventual sanción. De modo pues, que las garantías implicadas en el Principio de Legalidad Sancionatorio, son de orden material y formal y se corresponden con la denominada tipicidad y la reserva legal en esta materia, que se exponen de inmediato:

Principio de Tipicidad

Toda infracción requiere la vulneración de una norma; en la infracción administrativa se sanciona el ataque a una norma de esta naturaleza. A su vez, las normas administrativas protegen un interés o bien jurídico. La antijuridicidad es la falta de concurrencia de causas de justificación en una conducta típicamente sancionable. Es el antecedente de la tipicidad; primero hay que considerar el bien

jurídico protegido (sana administración, seguridad, tributos) o sea, las formas del interés público tutelado. En un segundo momento hay que establecer los tipos básicos de infracciones cualificadas con las que se pone en riesgo dicho interés público: incumplimiento de normas materiales, normas de organización, procedimiento, investigación, etc. La tipicidad reduce la antijuricidad porque describe las conductas sancionadas.

Cronológicamente, la antijuricidad aparece después que la tipicidad, porque primero hay que determinar si una conducta está descrita como infracción y luego valorada desde la antijuricidad: Verificar si hay causa de justificación. Respecto de la antijuricidad, opinan los Carretero (1.992)

Basta con el proceso valorativo hecho por la Ley misma que desapruueba una conducta; la infracción se castiga porque se incumple el deber legal, cuya razón es la vulneración de un bien jurídicamente protegido, tal como requiere la norma. La conducta es reprochable no porque se enfrente con lo que la sociedad espera de las personas, con el estándar exigido por la cultura, sino porque la norma lo recoge; en suma porque hay antijuricidad normal. (pág. 128)

En el supuesto de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión , los Artículos 28 y 29 describen un numeroso cúmulo de supuestos de hecho, que de incurrirse en uno de ellos, haría que se activará toda la Potestad Investigativa y probablemente Sancionatoria de la Administración Pública con competencia en esa materia. En tan numerosas conductas a sancionar, se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en donde la tipicidad, se define como un medio para garantizar la Seguridad Jurídica y de hacer realidad, junto a la exigencia de una “Lex Previa” la de una Lex Certa.

De las Normas en Blanco

Son severamente cuestionadas por la doctrina administrativista, dado que contemplan una infracción genérica y discrecional, que menoscaban el principio anteriormente explicado. Sobre esta cuestión De Gracia (2.002) refiere que

“este tipo de normas carecen en verdad de contenido material, desde que no precisan la hipótesis que define la conducta sancionable, sino que a través de una fórmula vaga o genérica colocan en manos de la autoridad administrativa la posibilidad de establecer caso por caso y con amplia discrecionalidad, si una determinada conducta es sancionable o no, lo cual se traduce en violación de la garantía de legalidad de las infracciones y faltas”. (Opiniones de Interés)

Un caso concreto de una norma en blanco, se encuentra en el Artículo 91, numeral 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que es del siguiente tenor:

Artículo 91.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de lo que dispongan otras Leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:

1.- Omissis...

29.- Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.

Dados los términos de esa disposición legal, se solicitó su nulidad ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional el 30 de marzo de 2.004, en donde la Sala en mención, se pronunció en los siguientes términos: “por existir una disposición similar en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada, y no haber sido impugnada en cuanto a su constitucionalidad, la misma conservaba su vigencia”.

Para la estudiosa doctrina Peña Solís (2.005) “esa extraña forma de razonar implicaría admitir que toda norma de una Ley nueva que tenga un contenido similar a una norma de la Ley derogada, quedaría “*ipso jure*” blindada constitucionalmente, razón por la cual sería inmune jurisprudencialmente” (pág. 105).

La tesista por su parte considera que este asunto, dado el pronunciamiento emitido por la Sala Constitucional, debe ser tratado como bien lo planteó la Corte en

Pleno de la fenecida Corte Suprema de Justicia, mediante una “*interpretación constitucional*” que hace que en caso de existir denuncia sobre la inconstitucionalidad de una norma legal y existiendo diversas posibilidades de interpretación, se prefiera aquella que armonice el texto constitucional con el de la norma en discusión. En el presente, la Contraloría General de la República, debería tomando como referencia general el numeral 29 del Artículo 91, detallar las conductas que por acción u omisión, hayan infringido normas legales o sublegales y demás normativa señalada en el mencionado artículo.

Principio de Culpabilidad

Conforme a esta tesis, se plantea que cuando el destinatario de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, ejecuta una conducta típica y antijurídica, sin justificación, no revela que haya realizado la comisión de un hecho generador de responsabilidad administrativa, pues es absolutamente indispensable, que el sujeto a quien se le imputa, haya actuado con culpabilidad, a título de dolo o de culpa.

De esta manera el dolo se configura cuando el sujeto de la Ley, conoce los hechos constitutivos de la infracción administrativa y quiere su realización. Así el prestador de servicio de radio y televisión que a sabiendas de las condiciones legales establecidas para las transmisiones en los distintos horarios, se abstiene de colocar los distintos programas por el tiempo indicado o los coloca en un espacio de duración menor al permitido y pesar de esto continua operando. También hay dolo, cuando la realización de la infracción administrativa ha sido prevista como probable y no se hace absolutamente nada por impedirla. Verbigracia, cuando se autorizan gastos para la adquisición e instalación de equipos, que no se corresponden con las necesidades estrictamente técnicas de las estaciones, y no se dicta un acto para impedirlo por parte del jerarca del organismo administrativo competente. De otra parte, la conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

Fundamento Constitucional

A pesar de que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia suelen señalar que éste es un principio asociado al principio de legalidad sancionatorio; más que el Artículo 49, numeral 6 de la Constitución referido al principio de tipicidad de las infracciones administrativas, se considera que su fundamento está en el “*Principio de la Presunción de Inocencia*” recogido expresamente en el Artículo 49, numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e implica que la Administración sancionadora deberá aportar pruebas de la participación del imputado, bien por dolo o bien por culpa en los hechos investigados.

Como corolario al tema de la culpabilidad, vale la pena que se mencione, que la misma juega un papel relevante en el derecho a recurrir en materia sancionatoria, pues el ejercicio de ese derecho está en función de que una persona haya sido declarada culpable, motivo por el cual debe reputarse como una exigencia constitucional, la demostración de la culpabilidad del investigado para que la Administración Contralora pueda imponer la correspondiente sanción; en segundo lugar, la prohibición de declararse culpable, encuentra su base de sustentación en el hecho de que para que una persona pueda ser sancionada, debe ser previamente encontrada culpable.

Principio de la Irretroactividad

Esta regla viene afirmada rotundamente por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establecido en su Artículo 24 en los términos siguientes:

“ Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimaran en cuanto beneficien al reo o a la rea,

conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.”

De esta norma constitucional se deduce que cuando alguna disposición administrativa, dictada con posterioridad al hecho generador de responsabilidad, imponga una sanción menor al imputado tal principio podrá ser dispensado. Ciertamente opina Rojas (2.004)

La irretroactividad de la Ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico y fundamentalmente está conectado al principio de seguridad jurídica, entendido como la confianza y la predictibilidad que los administrados, pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación del ordenamiento jurídico vigente. (pág. 155)

Es pues, un principio de carácter universal, que permite a las personas tener la certeza y la confianza que durante un determinado procedimiento, la Administración Pública con competencia en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, no aplicará Leyes que no existan (Lex Scripta- Lex Previa y Lex Certa) para el momento en que se inicia una investigación sobre un hecho determinado. Esto es, que las sanciones administrativas no solo deben estar establecidas legalmente, sino que además la Ley deberá ser anterior a los hechos constitutivos del ilícito administrativo.

Principio de la Presunción de Inocencia

Conforme lo ha sentenciado la Sala Constitucional, la presunción de inocencia de la persona investigada, abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria, tanto en el orden administrativo como en el judicial, por lo que debe darse al sometido a un proceso de investigación la consideración y el trato de no partícipe o autor de los hechos que se le imputan. Su contenido se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, pero también se extiende al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso.

Ahora bien, su observancia ha de ser permanente dentro de un proceso, pues el Derecho a la Presunción de Inocencia es susceptible de ser vulnerado por cualquier acto, bien sea de trámite o mera sustanciación o bien sea definitivo o sancionador, del cual se desprenda una conducta que juzgue o precalifique al investigado de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión se le de a aquél la oportunidad de desvirtuar, a través de la apertura de un contradictorio, los hechos que se le imputan y así permitírsele la oportunidad de utilizar todos los medios probatorios que respalden las defensas que considere pertinentes esgrimir.

En ese orden de ideas, conviene complementar la anterior idea señalando que se puede alegar la violación de este Derecho, aún tratándose de actos administrativos no definitivos. En efecto el Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, faculta a los interesados para recurrir contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo. De tal manera que si la norma parcialmente transcrita establece la recurribilidad de ciertos actos, que, aunque no sean definitivos, ciertamente afecten o lesionen la esfera de los derechos a determinados individuos.

De acuerdo a este principio el Estado, como titular de la potestad investigativa, queda obligado a probarle al destinatario de la Ley sancionatoria, a través del investigador competente y mediante las formalidades o procedimientos establecidos, que él es el responsable del hecho que se le atribuye y que mientras tal demostración no se produzca, el prestador de servicio de radio y televisión, en este caso estará amparado por el principio de presunción de inocencia.

Aspectos que comporta la Presunción de Inocencia

La garantía de la presunción de inocencia comporta entre otros aspectos:

a.- La necesaria tramitación de una fase probatoria en la cual el particular, sin perjuicio de que la carga probatoria corresponde en estos casos a la Administración Pública pueda desvirtuar los hechos o infracciones que se le imputan, permitiendo así que el órgano competente pueda efectuar un juicio de culpabilidad.

b.- Que la culpabilidad del indiciado haya sido legalmente declarada. Tales elementos requieren de la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, pues sin el cumplimiento de esta formalidad, es obvio que no pueda verificarse la actividad probatoria que permita derivar la culpabilidad, ni que pueda considerarse que ésta ha sido legalmente declarada.

De todo lo anterior se puede inferir:

- 1.-En los procedimientos administrativos sancionatorios, la carga de la prueba, vale decir, el “ONUS PROBANDI” corresponderá a la Administración Pública.
- 2.-El particular alegará que no es responsable de los hechos que se le imputan.
- 3.-No se puede considerar responsable hasta tanto haya habido una decisión en ese sentido.
- 4.-Cumplimiento al Debido Proceso.
- 5.-Valoración de las pruebas en base a los postulados de la sana crítica y las máximas de experiencia.

Fases Procesales que Aseguran este Principio

En toda averiguación sancionatoria de la Administración pueden distinguirse tres (3) fases:

Primera Fase

Surgen indicios de culpabilidad respecto a un sujeto en específico, los cuales motivan la apertura de la averiguación. Tales indicios de culpabilidad serán el fundamento de los cargos o imputación. En torno a este acto de iniciación la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, asentó que el mismo tiene un contenido mínimo predeterminado, que comprende la identificación de la persona o de las personas presuntamente responsables; la exposición sucinta de los hechos motivantes, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder. Es así como la investigación del procedimiento debe hacerse de tal manera que al investigado se le permita en la siguiente fase del proceso, desvirtuar los hechos de los que presuntamente es responsable, así como su posible calificación.

Segunda Fase

En esta secuencia procesal los cargos deben ser notificados al sujeto indiciado para que éste ejerza su derecho a la defensa. En esta fase deberá la Administración a través de medios de prueba concretos, pertinentes y legales, atendiendo a las razones y defensas expuestas por el sujeto indiciado, determinar definitivamente, sin ningún tipo de duda, la culpabilidad del sujeto indiciado.

Tercera Fase

Corresponderá a la Administración si fuera el caso, declarar la responsabilidad de los sujetos implicados y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes de manera proporcional, previa comprobación de los hechos incriminados.

Principio de Proporcionalidad

Siguiendo a la doctrina de Araujo (1.998)

“Cabe hablar del principio de proporcionalidad entre los hechos y las medidas adoptadas. De tal modo que las sanciones entre límites variables un mínimo y un máximo, han de ser siempre proporcionadas a los fines que las justifican y a los hechos que las motivan”(pág. 468)

Sobre este mismo principio la doctrina administrativista es unánime al considerar que debe haber una total y absoluta correspondencia entre los hechos y las medidas adoptadas, de allí que, las sanciones que tienen límites variables, deben cumplir con los parámetros expuestos por la doctrina Araujo, para de esta manera poder aplicar una sanción en base a la gravedad de la falta.

Para Peña Solís (2.005), la aplicación del principio de proporcionalidad supone: “Una especie de control de cualquier exceso por parte del órgano sancionatorio y que se traduce en un esquema de adecuación entre infracciones y sanciones, atendiendo a la gravedad de las primeras, así como a la persona del infractor.” (pág. 185)

Queda claro entonces que el principio de proporcionalidad es un referente que sirve para verificar el grado de razonabilidad de un determinado acto administrativo, mediante la utilización del elemento adecuación, contrastándolo con el nivel de

gravedad de una infracción administrativa y la trayectoria de la persona o funcionario que haya podido incurrir en una ilicitud administrativa.

Base Legal

Este principio está plasmado en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de la forma siguiente:

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

Esta disposición como bien expresa Brewer (1.985)

Regula las facultades discrecionales que le confiere a la Administración Pública, ya que las mismas no pueden ser desproporcionadas, porque sino caerían en la arbitrariedad. Por supuesto, la proporcionalidad, como límite a la discrecionalidad, no solo rige respecto de la aplicación de sanciones, sino en general respecto de toda discrecional que adopte la Administración. (pág. 47)

Queda así expuesto de manera legal el principio de la necesaria adecuación a la finalidad legal de los actos administrativos, de manera que el funcionario al dictarlos, no puede desviar esos fines y perseguir otros distintos a los previstos en la norma, así sean ellos plausibles. Caso de ocurrir tal anomalía, incurre la Administración en el Vicio de Desviación de Poder. Por ser la proporcionalidad en definitiva una condición de respeto a la dignidad humana y un límite a los poderes del Estado.

Principio Non Bis In Idem

De origen procesal penal, se encuentra vinculado a los efectos de la cosa juzgada y encentra su fundamento constitucional en el Artículo 49, numeral 7 de la Constitución de 1.999, que establece que “...ninguna persona puede ser sometida a

juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente...”Al poseer la Administración facultades sancionatorias queda sometida al mismo, pues no puede sancionar a un ciudadano o ciudadana dos veces por el mismo hecho.

Sobre este principio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2.001, concluyó:

Es así, como de manera concreta se puede precisar que la violación al principio *non bis in idem*, se configura cuando dos tipos distintos de autoridades administrativas que sancionan infracciones tipificadas en la legislación administrativa y jueces que ejecutan el *ius puniendi* de conformidad con los delitos y las faltas tipificadas en el Código Penal a través de procedimientos distintos, sancionan repetidamente una misma conducta. Lo que significa que de violentarse dicho principio, se estaría aplicando el poder de la misma manera y doblemente, una infracción tipificada en la legislación administrativa y un ilícito tipificado en el Código Penal. Situación que debe ser censurada y evitada en lo posible ya que el poder punitivo del Estado es único con base a un único ordenamiento jurídico, presidido por los principios constitucionales, pudiendo sin embargo, estar atribuidas las conductas ilícitas al Derecho Administrativo o al Derecho Penal.

Posteriormente en un segundo fallo, de fecha 17 de julio de 2.002, la misma Sala Constitucional ahondó sobre este tema de la siguiente manera:

Podría ocurrir que el tipo de una causal disciplinaria coincidiera con un tipo penal contenido en el Código Penal o en el Código Orgánico de Justicia Militar y en estos casos nacería una cuestión prejudicial donde la jurisdicción penal priva sobre lo administrativo, tal como lo manda la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas...Omissis.. en lo que no coincidan los tipos que permiten sanciones disciplinarias con las penales, los órganos disciplinarios de naturaleza militar podrán conocer de los hechos que luego se traduzcan en medidas disciplinarias.

Unos mismos hechos que se imputan a una persona pueden en principio originar sanciones administrativas y penales, pero para cumplir con el principio *non bis in idem*, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias o resultar una cuestión prejudicial. Por ello, si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido a fin de evitar que se impida a la función jurisdiccional realizar su fin natural y tal desnaturalización que tiene que ser evitada que pueda provenir de razones dolosas, culposas o hasta de azar, debe ceder ante la posibilidad cierta de una persecución penal.

Está claro entonces que el máximo Tribunal del país, en Sala Constitucional si bien acepta que las sanciones administrativas, pueden derivarse de un desprendimiento del Derecho Penal a favor del Derecho Administrativo, establece que si la conducta tipo en que pueda incurrir un sujeto determinado, se subsume en un delito corporal, éste va a tener preeminencia por sobre las infracciones o ilícitos administrativos que pudo haber cometido, y siempre que se trate de un mismo supuesto de hecho, a fin de que no se persiga al mismo tiempo en sede administrativa y en sede penal el mismo, justamente para evitar la infracción de este “*Principio del Nom Bis In Idem*”, sin que por esta razón deje de sancionarse administrativa o disciplinariamente a un infractor, ya que las sanciones de esta naturaleza, se le podría imponer de manera accesoria, como lo precisó la Sala Constitucional en el citado fallo.

La Garantía de la Reserva Legal

Se sabe en el Derecho Administrativo Sancionador que la reserva legal es una institución como bien lo enseña Peña Solís (2.005: pág. 116) “...clave en la consolidación del Estado democrático y de Derecho...” y que por tanto la tipificación de las infracciones debe ser mediante una Ley formal y no por otro acto de rango sublegal, como un Reglamento, que por lo demás no puede alterar infracciones o

sanciones o modificar un cuadro legal. Lo anterior no significa, que una Ley en particular no pueda remitir en un Reglamento la posibilidad de establecer multas u otras sanciones administrativas, pero las mismas deberán establecerse atendiendo al espíritu, propósito y razón de la Ley, en virtud del principio de la jerarquía administrativa.

Ello así, como bien lo acota el maestro Lares (1.998: pág. 64) citando a García Trevijano Fos, "... siempre que una materia ha sido regulada por Ley, queda automáticamente incorporada a la reserva legal..." y en el caso objeto de estudio, la propia Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, estipuló infracciones y sanciones para las personas sujetas a esa Ley, que en lo sucesivo, sólo podrán ser modificadas o derogadas por otras Leyes de similar jerarquía.

La Prohibición de la Aplicación Analógica de Normas Sancionatorias

Derivado del Principio de Legalidad de las faltas y de la tipicidad de las sanciones, se encuentra el principio que prohíbe aplicar analógicamente o con base en la normativa de otras instituciones, sanciones administrativas a aquellos funcionarios o funcionarios que dentro de su respectiva organización administrativa no cuenten con un instrumento propio para sancionar, hecho que aunque pudiera pensarse remoto ha ocurrido en la práctica. El fundamento de este postulado, es por que en materia la interpretación de las disposiciones de carácter sustantivo sancionatorio no puede ser amplia, sino que por el contrario debe ser restringida y por esa razón complementaria, tampoco se admite en el Derecho Administrativo Formal, la aplicación analógica de infracciones o sanciones.

El Principio de Igualdad Procesal

Consideraciones Generales

La Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de manera pacífica y reiterada, ha expresado en torno a este principio lo siguiente:

La igualdad es el derecho que tienen todos los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios, que excluyan a unos de lo que se les concede a los otros en paridad de circunstancias, es decir que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones.

En base a este importante postulado judicial, huelga decir, que cuando en un determinado procedimiento administrativo se acuerdan excepciones o privilegios, se configura una situación totalmente contraria a este principio o derecho, lo cual podría ocurrir por ejemplo, cuando se sancionan a determinados prestadores del servicio de radio y televisión privados, por no pagar la contribución parafiscal acordada en la Ley, y se exoneran a otros, que tienen la misma obligación tributaria, simplemente por razones ajenas a la norma tributaria.

La misma Corte de lo Contencioso Administrativo, sigue advirtiendo:

que la desigualdad es fuente de discriminación y en razón de ello, el derecho de la no discriminación se conecta de modo sustancial con el derecho a la igualdad, pues en la medida en que se respete este último, difícilmente se conculcara el primero de los nombrados. El derecho fundamental a la no discriminación ha sido reconocido por el Derecho Interno, por los Tratados Internacionales que versan sobre Derechos Humanos, salvo que exista para ese trato diferenciado una justificación objetiva y prohíbe no sólo las discriminaciones manifiestas, basadas en la nacionalidad o el sexo, sino también cualquier forma encubierta de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, conduzcan a los mismos resultados.

En esta última cita jurisprudencial, se aprecia como se permite para ciertas situaciones, un trato desigual a las personas, pero no por ello, discriminatorio. Esto ocurrirá, cuando el legislador introduce en ciertos textos normativos, por causas objetivas y razonables, diferencias de trato, siempre y cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Como conclusión de lo antes expuesto, se debe agregar que la cláusula de igualdad ante la Ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o

grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos, se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituya el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima.

Por último, cabe destacar que la denuncia de violación de este derecho requiere que el accionante demuestre en primer lugar, que se encuentra en igualdad o paridad de circunstancias frente a otra u otras personas (igualdad entre iguales) que sirven de parámetro comparativo y en, segundo lugar, que no obstante lo anterior, el ente señalado como agravante, le haya dado un trato diferente en perjuicio de su esfera jurídico constitucional.

El Principio de Imparcialidad

La Imparcialidad administrativa como manifestación del Derecho a la Igualdad, consagrado en el Artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye un principio fundamental que va a delinear la garantía de que todas aquellas personas que se encuentren involucradas en procedimientos administrativos sancionatorios, serán tratadas por igual, sin que se les pueda discriminar por razones fundadas en raza, sexo, credo, condición social o aquellas que en general tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona, como bien lo dispone la mencionada norma constitucional.

Por virtud de este Principio Procesal, los funcionarios y funcionarias públicos que tengan a su cargo la atribución de realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, quedan obligados a asegurarlos, para de esta manera producir un función pública honesta, que pretende proteger una decisión justa

en el obrar gubernamental. Lo anterior, según Brewer (1.985) trae dos (2) consecuencias:

- a) por una parte la obligación de respetar rigurosamente en el despacho de todos los asuntos, el orden en que los mismos se han tramitado, admitiéndose la excepción a este principio, sólo cuando medien razones de interés público para no observarlo, caso en el cual el jefe de la oficina podrá modificar dicho orden, dejando constancia de ello en el expediente.
- b) La obligación para los funcionarios y funcionarias públicas de inhibirse del conocimiento de los asuntos en los cuales puedan tener interés o en los cuales tuvieran amistad íntima o enemistad con las personas interesadas o hubiesen manifestado previamente su opinión en el mismo o tengan alguna relación de servicio o de subordinación con las personas interesadas en el asunto.

Estos son mecanismos que tienden a lograr la imparcialidad administrativa, para garantizarle a los ciudadanos un trato igualitario o la separación del conocimiento de un expediente, según sea el caso, de parte o de aquellos funcionarios o funcionarias públicos, obligados en todo momento a no ofrecer dudas en cuanto a su comportamiento oficial y sin que, en manera alguna, pueda entenderse que con ello se afecta la disciplina de la atribución de la competencia objetiva para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

Base Legal

La norma que ordenó inicialmente a la Administración Pública obrar en toda actividad administrativa con apego al mencionado principio, se encuentra previsto en el Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que textualmente enseña: “La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad. Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deben resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento”.

Luego la Ley Orgánica de la Administración Pública vigente, en su Artículo 12 ratificó la importancia de este principio al establecer: “... La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Asimismo, se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica”... Omissis...

De tal suerte que, en todo expediente sancionador, debe existir para el interesado, la mas absoluta certeza de que el mismo se está instruyendo con la mas absoluta imparcialidad, lo que se debe traducir, en neutralidad de todo tipo, para mantener a las partes, como también lo advierte el Artículo 15 del Código de Procedimiento Civil vigente, “... en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades...”, pues de lo contrario, se estaría infringiendo el orden público procesal que dispone una estricta sujeción a esta regla.

El Principio de Prescripción

Preliminar

Este principio de muy antigua data en el Derecho, implica erigir al transcurso del tiempo en un factor determinante para la extinción de la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria. A ello se agregaba la invocación del principio de la seguridad jurídica, el cual resultaba afectado si se mantenía una persona prácticamente en vilo durante toda su vida por haber cometido una infracción administrativa.

La Prescripción en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión

En esta Ley, de acuerdo a su Artículo 30, la oportunidad de imponer sanciones, tales como: cesiones de espacios para la difusión de mensajes culturales y educativos, las suspensiones y las revocatorias de las habilitaciones y las

concesiones, prescriben a los cinco (5) años y el *dies a quo* o día de inicio del decurso del lapso prescriptivo, tiene lugar a partir del momento que ocurre el hecho que da lugar a las sanciones. Mientras que la Prescripción para el pago de las multas ocurre a los cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de la notificación del acto sancionatorio.

En la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se sigue la tendencia presente en otras Leyes Administrativas, de prever causales de interrupción a la figura de la Prescripción, entre las cuales se encuentran:

1.- Cualquier acción intentada por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) notificada al sancionado, que conduzca al reconocimiento, regularización, investigaciones y otras destinadas a la verificación o comprobación del hecho sancionable o relacionada con el cumplimiento de la sanción.

2.- Por las diligencias del sancionado, bien sea por reconocimiento del hecho imputado, comisión de nuevos o similares hechos que den lugar a sanciones y la interposición de recursos.

Principio Prohibitivo de la Reformatio In Pejus

Concepto y Generalidades

La prohibición de la *Reformatio In Pejus* es un precepto general del Derecho Procesal Punitivo y constituye además una garantía constitucional integrante del Debido Proceso, aplicable tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Con la *Reformatio In Pejus* le está vedado al superior empeorar la pena impuesta al recurrente único, cuando revisa la actuación del inferior.

La figura tiene dos presupuestos de hecho: a) sólo cabe si existe un acto o resolución de autoridad judicial o administrativa susceptible de reforma por el superior o por el que dictó la primera resolución al regresar el expediente administrativo para revisión sobre el mismo punto y b) supone de otro lado, un perjuicio al recurrente, quien de esa manera ve agravada su situación fijada por la resolución de primer grado.

De esta manera en el caso específico de la Administración Pública, ésta queda limitada a revisar sólo los puntos que han resultado desfavorables para la parte que recurre la decisión de la autoridad administrativa que emite el acto impugnado en sede administrativa, pues de lo contrario sería empeorar su situación jurídica. En consecuencia, esa revisión va a estar dirigida a lo que es el tema del recurso administrativo, sin favorecer a quien no lo interpuso.

La prohibición de la Reformatio In Pejus está vinculada a los derechos al Debido Proceso y a la Defensa, resultando de evidente orden público, y se fundamenta básicamente en la imposibilidad que existe en que aquél que pretende que sea revisado un acto jurídico, vea deteriorada su situación administrativa por el sólo hecho de haberlo ejercido. Además representa una limitación para los órganos del Poder Público, ya que de estar vigente el referido principio, podrían utilizar la reforma en perjuicio del recurrente o impugnante, como un mecanismo de coacción para evitar el ejercicio de los correspondientes medios de revisión de los actos, que no son más que garantías del derecho a la defensa.

En ese sentido ha sentenciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo:

En el supuesto de que en el curso de un procedimiento de segunda instancia o de segundo grado, la Administración observare que existen hechos que ameriten la aplicación de cualquier medida o sanción que afecte al particular que intentó el recurso administrativo, deberá iniciar un procedimiento administrativo de primer grado o constitutivo para decidir en relación a los hechos sobrevenidos, garantizándose de esta forma el derecho al Debido Proceso y a la Defensa del administrado. (Volumen III. Pág. 548)

En definitiva, no está facultada la Administración por órgano cualesquiera de sus autoridades superiores o jerárquicas, para incorporar o discernir sobre nuevos hechos, que a su juicio deben ser decididos en el respectivo recurso administrativo, si

no fueron controvertidos en el procedimiento de primer grado y en caso de hacerlo, estas actuaciones quedarán condenadas a la nulidad.

CAPITULO IV

LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Justificación

La doctrina administrativista acepta de manera pacífica que, en materia sancionatoria, la Administración Pública está legitimada para limitar coactivamente la actividad de los particulares, cuando la misma ponga en riesgo el interés público, por eso, como dice el jurista español –Nieto- citado por Ossa (2.000)

La Potestad Sancionadora de la Administración es parte de la naturaleza de ésta, dependiendo de la legitimidad de su ejercicio, de un procedimiento lo suficientemente garantizador de los derechos que la Constitución y la Ley consagra en toda el área punitiva. (pág. 550)

Ese poder coactivo de la Administración Pública, sujeto necesariamente al “Principio de Legalidad”, se manifestará entonces, a través de las sanciones administrativas, que serán enervadas, cuando ésta última, se siente lesionada por la transgresión de uno de sus mandatos, previa reserva legal, y por esa razón recurre a iniciar un procedimiento con el fin de sancionar al infractor y aplicar la pena del caso. Aparece así la Administración como titular de la acción punitiva y el mismo tiempo como la damnificada por el quebrantamiento de sus normas, como la iniciadora y propulsora del procedimiento administrativo, como la sancionadora de la conducta investigada y como la aplicadora del castigo pertinente, previo el Debido Proceso.

Sentido de las Sanciones

Las sanciones administrativas como se ha detallado constituyen una de las dos expresiones del poder punitivo de los órganos estatales y estructuralmente responden a la necesidad de hacer efectiva la actividad administrativa, en virtud de que al igual que los delitos penales aparecen construidas sobre las variables, violación de una norma jurídica e imposición de una medida desfavorable para el infractor, con las formalidades establecidas para ello: Igualmente contribuyen a identificar este tipo de sanciones, dos elementos formales, como son la autoridad competente y el procedimiento administrativo seguido para su imposición.

En ese contexto agrega Peña Solís (2.005) la sanción administrativa puede ser definida

Como el mal infligido a una persona, por una autoridad estatal en ejercicio de una potestad administrativa, mediante la incoación del Debido Proceso, por haber desplegado una conducta violatoria de una norma del ordenamiento jurídico, la cual aparece tipificada como infracción. (pág. 271)

Nótese entonces que en tan descriptiva definición están presentes los elementos que deben preceder la imposición de una sanción: a) debe ser dictada por autoridad competente, ya que en caso contrario el acto estaría viciado de nulidad; b) esa autoridad, debe orientar a través del respeto a cada una de las secuencias legales previstas en el procedimiento, cada una de las actuaciones intersubjetivas; c) indicar con claridad y detalle al investigado, cual fue la conducta desplegada por él, que activó el mecanismo investigativo y d) el señalamiento preciso de la norma legal infraccionada, todos los cuales servirán para garantizar el respeto a la dignidad de las personas.

Las sanciones para los Carretero (1.992) vienen a constituir “La defensa del ordenamiento jurídico frente a la conculcación de sus disposiciones, establecidas por

las mismas fuentes creadoras del mandato, como único medio eficaz de hacer efectivo el derecho”. (pág.2)

En razón de tan elocuente opinión doctrinaria, se expresa que la presencia de las sanciones administrativas, viene a ser un medio legítimo de persuasión, para advertir a un funcionario o a cualquier otra persona, que en caso de incurrir en una norma tipificada como infracción, su conducta podrá ser objeto de una reprobación severa, representada por ejemplo, en la declaratoria de una sanción específica por parte de la autoridad administrativa competente, la que puede desaprobado por estar plenamente facultada a tal fin, el acto, hecho u omisión, que produce una ruptura de la norma jurídica y por estar cubiertos los dos (2) elementos que materializan la coactividad del Derecho Administrativo sancionador: a) determinación del ámbito en que han de moverse los sujetos y b) consecuencias del comportamiento de éstos.

Causas de la Expansión de la Potestad Sancionatoria

La misma se hizo con la intención de reducir la influencia del Derecho Penal en materia sancionatoria para circunscribirlo a sus justos límites, se potenció más a la Administración Sancionadora, con el pretexto de liberar a los Tribunales Penales de asuntos supuestamente baladíes. Sin embargo el Estado a través de la Administración Pública refuerza la coacción y extrae del campo penal un serie muy numerosa de infracciones que ahora independiza y cuya sanción se atribuye a la Administración Pública, sobre todo cuando hace un reproche social a conductas masivas.

Ampliando el anterior criterio a continuación se presentan un conjunto diverso de causas que explican tal expansión:

Causas Políticas

La primera actividad de todo Estado es producir un ordenamiento jurídico lo suficientemente efectivo que permita unificar a la comunidad social en torno a principios y valores, como los de la seguridad jurídica, orden público, ética administrativa, el principio de legalidad, el principio de tipicidad, y en general otras potestades jurídicas, que le van a dar un perfil político a un sistema dentro de un específico marco constitucional.

Causas Jurídicas

Hoy en día, cierto número de infracciones que antes eran competencia exclusiva del Derecho Penal, se han ido transfiriendo al Derecho Administrativo, ocasionando de paso una masificación del Procedimiento Sancionador, que pudiese producir un retraso para los administrados, con la subsiguiente afectación del Principio de Celeridad administrativa, dado que la Administración al igual que el aparato judicial no actúan con la rapidez esperada en la solución de los asuntos sometidos a su consideración.

Causas Sociales

El devenir social de las colectividades, abordando materias de diversa índole, ha hecho que el legislador atribuya de manera menos rigurosa a la Administración que en el Derecho Penal, una serie de infracciones a ciertos comportamientos, que desde el punto de vista del orden público, pueden ser sancionados con mas inmediatez que en aquella jurisdicción y con esas decisiones pueden provocar más satisfacción en esa misma sociedad, contraria muchas veces a los excesivos formalismos procesales, que la hacen ser escéptica en relación a los resultados que en el orden penal se pueden alcanzar.

Causas Técnicas

En el ordenamiento jurídico penal venezolano es notorio el cúmulo de causas que son tratadas por el Ministerio Público, único responsable por lo demás, de formular acusaciones, las que no pueden ser transferidas a la Administración Pública. Esta situación hizo que de manera autónoma, se le concediera a la Administración, la potestad de imputar o formular cargos, no obstante ser contraparte en un

Procedimiento Administrativo, tal como se hace en la jurisdicción penal; pero en esta ocasión resolviendo procesos bajo parámetros administrativos.

Fundamento de la Potestad Sancionatoria

Pudiera pensarse en materia de Potestades Sancionatorias que el ejercicio de esta drástica facultad, implica como bien lo ha sustentado gran parte de la doctrina administrativista un quebrantamiento al “*Principio de la Separación de Poderes*” cuya aplicación lleva necesariamente a concluir que en este campo para realizar esta Potestad es el Poder Judicial, sistema que hoy en día de acuerdo a Peña Solís (2.005)

no encuadra en casi ningún ordenamiento jurídico y en especial el español, que ejerce sobre el venezolano una destacada influencia, y cuyo Tribunal Constitucional en el año de 1.983, sentenció que si en un sistema existiera de manera estricta sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero tal cuadro no ha funcionado históricamente y es lícito dudar de que fuera incluso viable. (pág. 50)

Al respecto, se hace necesario, expone este connotado autor el quebrantamiento de un principio tan importante como el de la Separación de Poderes, para la legitimación de la Potestad Sancionatoria de la Administración que le va a provenir de lo que se conoce en el Derecho Administrativo Sancionador como el *Ius Puniendi* único del Estado, el cual va a estar integrado por dos manifestaciones cardinales:

- a) La Potestad Punitiva Penal, ejercida por los Tribunales de esa Jurisdicción.
- b) La Potestad Punitiva Administrativa, ejercida por la Administración Pública.

Ahora bien, desde un punto de vista teórico, la Potestad Sancionadora de la Administración no está concebida básicamente en función del carácter servicial de ésta, a que alude el Artículo 141 de la Constitución de 1.999, sin que pueda negarse su vinculación con dicho carácter, pero sin llegarse a configurar una relación causa-

efecto. Sobre la Potestad Sancionatoria de la Administración, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia puntualizó lo siguiente:

el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, es el ejercicio de la Potestad Punitiva realizada por órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública.

Esos poderes se le entregan entonces a la Administración para que dentro de sus ejecutorias pueda contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de poder ejercer el *Ius Puniendi* de que está provista, frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de obligaciones que le han sido impuestas por Ley, de contribuir a las cargas públicas y a las necesidades de la colectividad.

En definitiva, la tesis predominante, es la que sostiene que la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública es una manifestación o expresión del mismo *Ius Puniendi*, razón por la cual la Administración en su aplicación, pese a su carácter servicial debe privilegiar, llegado el caso, el pleno respeto a las garantías derivadas de ese poder punitivo general, contenido en el principio de legalidad penal, con las matizaciones que corresponda, sobre la tutela del interés general que le asignan la Constitución y las Leyes.

Por la precedente circunstancia, se hacía necesario aclarar que los actos administrativos dictados por la Administración Pública competente en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, emanaban de normas administrativas y no de carácter penal, pues los primeros una vez que han sido dictados, quedan sujetos al control de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, tal como lo pauta el Artículo 259 de la Constitución vigente.

Tipos de Sanciones contempladas en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión

En la Ley mencionada, se establecieron de acuerdo con la gravedad de la infracción administrativa, una serie de sanciones denominadas por la doctrina García y Fernández (1.986: pág. 149) “...de policía demanial y rescisorias de actos administrativos favorables...” que son básicamente medidas de auto protección del orden interno de la Administración Pública, a las cuales se debe agregar las multas, para completar el cuadro sancionatorio.

Ellas son:

1.- Sanción de Policía Demanial

Con esta clase de sanción, se protege al espacio electromagnético, que es del dominio público, cuando se incurra en uno cualquiera de los supuestos legales, previstos en el Artículo 28, numerales 1 y 2 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión y consiste en la cesión de espacios para la difusión de mensajes culturales y educativos.

2.- Multas Administrativas.

Es la pena típica por excelencia en el campo del derecho administrativo sancionatorio, y supone siempre una decisión administrativa, como secuela de la realización de un ilícito que obliga al sujeto pasivo a una erogación dineraria a favor del tesoro público. En la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, esta clase de sanción se encuentra estacionada en el Artículo 28, numerales 3 y 4 que consagran distintos porcentajes sancionatorios, que van desde cero coma cinco por ciento hasta uno por ciento y desde uno por ciento hasta dos por ciento de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquel en el cual se cometió la infracción administrativa.

Del mismo modo, los anunciantes serán sancionados con multas calculadas entre el veinte por ciento (20%) y el doscientos por ciento (200%) del precio de compra del total de espacios publicitarios utilizados en la difusión del mensaje objeto

de la sanción, que forme parte de la publicidad o propaganda del prestador del servicio de radio y televisión.

Cuando los prestadores de servicios de radio y televisión se encuentren agrupados en circuitos, las multas se calcularán sobre la base de los ingresos brutos causados, sean éstos derivados de la contratación directa o indirecta de la publicidad o propaganda.

3.- Sanciones Rescisorias de Actos Administrativos Favorables.

Traen como consecuencia la pérdida de la situación favorable de que es titular un sujeto, porque la Administración deja sin efecto, temporal o definitivo, un acto administrativo que le es favorable al sancionado. En esta categoría de sanciones se encuentran la suspensión hasta por setenta y dos (72) horas en los casos previstos en la Ley y la revocatoria de la prestación del servicio, tanto de las habilitaciones como de las concesiones administrativas, según el Artículo 29, numeral 2 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.

Los Principios de las Sanciones Administrativas

Bajo esta denominación, la doctrina Peña Solís (2.005: pág. 308) “... presenta un conjunto de principios...” que vienen a ilustrar todo lo concerniente a la imposición de sanciones administrativas ante la ausencia e imposibilidad material de dictarse una Ley única que pueda contener un Régimen sobre la Potestad Sancionatoria de la Administración. A tal fin, este jurista acude al Derecho Positivo Italiano para tomarlos y transplantarlos referencialmente al Derecho Administrativo nacional y en tal sentido enuncia los siguientes:

1.- Principio de Legalidad

Con base en este principio, la Administración Pública está impedida de establecer cualquier tipo de sanción administrativa, así como de complementar disposiciones sancionatorias aprobadas por el Poder Legislativo, pues este órgano

está obligado a regular en forma exhaustiva y agotadora el establecimiento de las sanciones que prevea. Eso quiere decir, que para su imposición no se admite la colaboración reglamentaria, como si se permite en materia de infracciones administrativas, de manera que siempre deberán operar las sanciones mediante una ley formal o mediante un acto con rango y fuerza de ley.

2.- Principio de Taxatividad

Implica la prohibición para la Administración Pública de imponer sanciones no previstas expresamente en el correspondiente texto legislativo y se extiende a la creación de sanciones, así como a la aplicación de sanciones contempladas en otros textos legislativos, para imponer reglas o criterios rigurosos de interpretación restrictiva, tanto a la Administración que las impone, como a los órganos jurisdiccionales que revisan su imposición.

3.- Principio de Intransmisibilidad de las Obligaciones derivadas de la Sanción

La regla en materia sancionatoria, impone el deber de que las obligaciones sean aplicadas únicamente al sancionado o sea al autor de la infracción, debido al carácter personal de la misma; por consiguiente si este muere sin haberlas sufrido, ellas se extinguen y no resulta transmisible a sus herederos.

4.- Principio de no Acumulación de Sanciones Administrativas

En el ámbito de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, se prohíbe imponer un cúmulo de sanciones administrativas a un administrado, que con su acción u omisión viola diversas disposiciones que prevén distintas sanciones administrativas o comete varias violaciones en forma continuada de la misma disposición y a la vez en la autorización de la imposición de la sanción más grave de todas las contempladas para esas violaciones, siempre que la misma sea aumentada en la proporción que se considere en cada derecho positivo, pudiendo ser elevada, como ocurre generalmente al doble o al triple, pero en todo caso corresponderá a cada ordenamiento optar por esa solución, e inclusive esa opción puede traducirse sencillamente en imponer únicamente la sanción mas grave.

5.- Principio de la Limitación de las Sanciones Pecuniarias

Este principio aparece estrechamente vinculado con la garantía de la no confiscación de las multas, y encuentra concreción en el deber del Estado de fijar una cuantía mínima y una cuantía máxima, en términos absolutos o anclada a algún criterio técnico o jurídico, con la finalidad expresa Peña Solís (2.005) “de mantener el carácter verdaderamente aflictivo y evitar la multa rentable, neutralizando de esa manera los eventuales efectos de la inflación”. (pág. 313)

Cabe añadir que al establecerse máximos y mínimos en el caso de las sanciones pecuniarias se facilita a la Administración Pública la aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud de que tendrá a su disposición un margen muy amplio entre un mínimo y máximo, que armonizará evaluando las variables que los ordenamientos suelen enumerar a los fines de la graduación de las sanciones.

CAPITULO V

GARANTIAS PROCESALES DE LOS PARTICULARES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

Antecedentes en el Derecho Comparado

Tras la segunda guerra mundial en Europa se produjo el fenómeno de la constitucionalización de las garantías mínimas que debía reunir todo proceso judicial o administrativo, ello como consecuencia del régimen nazista, donde el no respeto de los principios y garantías constitucionales de los ciudadanos, fue el elemento característico del sistema alemán, lo que motivó y originó la inclusión de los derechos fundamentales tradicionales y procesales dentro de la Ley fundamental de la República Federal Alemana del 23 de mayo de 1.949.

Es como consecuencia de los procesos nazis ordenados por el Reich, en los cuales se dieron órdenes de muerte para los judíos, sin un previo proceso debido y legal, donde se garantizaran los derechos no solamente humanos, sino procesales que nace en Europa el reconocimiento de éstos derechos y principios en los textos fundamentales – Constituciones – donde además de reconocerse derechos fundamentales, también se estableció e institucionalizó el derecho a la tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso.

En Venezuela el reconocimiento por la Constitución de 1.999, de los derechos y garantías procesales mínimas, esto es, la constitucionalización de las garantías

procesales tuvo y tiene como fin en opinión de Bello y Jiménez (2.004) “Que el legislador ordinario, no pudiera futuramente desconocer, violar o modificar, según la tendencia, orientaciones y doctrina del régimen gubernamental de turno, los derechos y garantías en el proceso...”(pág. 20)

En virtud de este postulado constitucional, cualquier ley adjetiva que haya de ser dictada por un cuerpo legislativo nacional, estatal o municipal, deberá respetar las garantías procesales contempladas en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, so pena de correr el riesgo de ser anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por contrariar uno de estos principios. De otra parte, como bien lo advierten los mencionados juristas, serán los ciudadanos a quienes les corresponderá ejercitar su derecho o garantía procesal, cuando es lesionado o vulnerado, pudiendo en todo momento renunciar al ejercicio de ese derecho, no así al contenido del derecho constitucional, dado que el ejercicio de los mismos es irrenunciable, no así su contenido.

La Garantía al Debido Proceso

Surge para el Estado como una obligación, a fin de que le asegure a las personas un conjunto mínimo de garantías procesales, sin las cuales cualquier proceso, no sería justo, razonable y confiable y por ende, carecería la justicia de efectividad, lo que haría imposible el derecho material de los ciudadanos frente a los órganos de administración de justicia, que son los llamados a establecerle limitaciones a los restantes órganos del Poder Público.

Refiriéndose al Debido Proceso, Rivera Morales (2.002) opinó de la siguiente manera:

Bajo la denominación de debido proceso, la nueva cultura jurídica engloba al comenzar el siglo XXI, el conjunto de garantías que aseguran los derechos de

los ciudadanos frente al poder judicial y que establecen los límites al poder jurisdiccional del Estado para afectar los derechos de las personas, por lo que el debido proceso al juicio imparcial, transparente e idóneo, es el instrumento más importante del ser humano en defensa de su vida, derechos, libertad, bienes y valores...(pág. 341)

Tan caros ideales jurídicos, implican por otra parte, que los operadores de justicia, sean suficientemente instruidos en cuanto a la altísima responsabilidad judicial y humana que el mismo Estado les ha asignado como administradores de justicia, dado que sus decisiones obviamente afectarán derechos subjetivos en los órdenes mencionados por el anterior autor. En el plano administrativo, más concretamente, son múltiples las relaciones jurídicas que los distintos órganos y entes de esa naturaleza, sostienen con los particulares, por esa delicada razón, se requiere que al dilucidarse un determinado procedimiento administrativo el mismo se haga con total apego a la legalidad, pues de nada sirve tampoco un procedimiento administrativo que cubra todas y cada una de sus fases, si el pronunciamiento definitivo es erróneo en derecho.

Lo anterior se hace necesario, porque tal como lo ha dicho en sentencia N° T-442 del 3 de julio de 1.992, la Corte Constitucional Colombiana:

El debido proceso administrativo tiene por objeto garantizar a través de la evaluación de las autoridades administrativas competentes y de los tribunales contenciosos, si los actos proferidos por la Administración se ajustan al ordenamiento jurídico legal previamente establecido para ellos, con el fin de tutelar la regularidad jurídica y afianzar la credibilidad de las instituciones del Estado, ante la propia organización y los asociados y asegurar los derechos de los gobernantes. (pág. 279)

Se observa entonces que el debido proceso administrativo, se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la Administración

Pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos y a las peticiones que realicen los particulares en los procesos que con ocasión de su actividad administrativa cada entidad administrativa debe desplegar y desde luego se insiste una vez más garantizar la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se puedan ver afectados sus derechos.

En relación a esta importantísima institución procesal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 29 del 15 de febrero de 2.000, evidenciando una clara influencia del Derecho Público europeo, definió el Debido Proceso en los siguientes términos:

Se denomina *Debido Proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una *Tutela Efectiva*. Es a esta noción a la que alude el Artículo 49 de la Constitución de 1.999, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Luego mediante sentencia N° 288, del 19 de febrero de 2.002, la máxima y última interprete de la Constitución amplió el anterior fallo al agregar

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos e intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

Se destacan en estas máximas jurisprudenciales, el respeto que la autoridad debe tener por los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa en sus distintas modalidades. Sin embargo, como se reconoce en el Derecho Procesal, el Debido Proceso va más allá de tan importantes garantías fundamentales, ya que comprenden adicionalmente un extenso elenco de otras declaraciones procesales, tales como la celeridad procesal, la motivación, la congruencia la transparencia, el juez natural,

proceso sin formalismos inútiles, la presunción de inocencia, derecho a no ser constreñido a confesarse culpable contra si mismo, principio de validez de la confesión si se ha hecho sin coacción, derecho a obtener reparación del Estado por los errores cometidos, entre las más destacadas.

Ahora bien, no es nada remoto que a pesar de tratarse el Debido Proceso, de una garantía procesal vital, puedan manifestarse algunas contravenciones al mismo, como lo ha precisado la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia N° 80 del 1° de febrero de 2.001, en donde identificó los siguientes supuestos como infracciones a este derecho:

- 1.- Cuando se prive o se coarte a alguna de las partes, de la facultad procesal de efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso.
- 2.- Cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se ve a reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en un plano de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que lo puedan afectar... omissis...

Estas garantías inherentes al debido proceso, tienen su razón de ser en virtud de las reglas de legitimación, representación, notificación, lapsos, recursos e instancias que lo caracterizan en beneficio del administrado, por lo tanto, su estricta observancia, configurara tal garantía, no sólo para evitar la arbitrariedad, sino también como dice Ossa (2.000) para

El logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, que hagan posible la vigencia de los fines estatales y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos. (pág. 280)

Todo porque el Debido Proceso es la aplicación procesal contenciosa del Principio de Legalidad a los distintos trámites administrativos, lo cual implicará que los actos administrativos sancionatorios cumplan con los requisitos legales exigidos

para su publicación, lo cual pasa por una justa, objetiva y razonable valoración de los hechos, supuestamente contrarios a una disposición legal, todo lo cual deberá estar a cargo de una autoridad competente, pues dado el gravamen que causa o puede causar a un administrado una vez que le es notificado, se exige en su composición la mayor rigurosidad legal a fin de evitar excesos administrativos.

Derecho a la Tutela Administrativa Efectiva

Es concebido como un derecho de amplio contenido, dado que representa la suma de todos los derechos constitucionales procesales consagrados en el Artículo 49 constitucional, junto a esta delimitación se encuentra el criterio que considera a la tutela judicial efectiva como el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales; al derecho de obtener una decisión fundada en derecho, vale decir, motivada, razonada, que no sea errónea, que se pueda recurrir y ejecutar.

Cierto sector de la doctrina administrativista, no comparte el anterior planteamiento exhibido por la Sala Constitucional del TSJ, y considera que el derecho a la tutela judicial efectiva no involucra la suma de los derechos o garantías procesales constitucionales contenidos en el Artículo 49 constitucional. Esta última posición es sustentada por los procesalistas Escovar León y Rivera Morales. Para el primero (2.003: pág. 135) el “... derecho a la tutela efectiva está comprendido dentro del debido proceso...” , para el segundo (2.003)

el derecho a la tutela efectiva, comprende la obligación que tiene la administración de justicia en respeto al derecho constitucional a la igualdad, en decidir una controversia de manera imparcial y equitativa; además de que comprende el derecho a ser oído. (págs. 302-305)

Con este criterio, Rivera igualmente considera, que el Derecho a la Tutela Efectiva forma parte del Derecho al Debido Proceso. La investigadora opina,

sumándose a la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que contrario a lo que exponen tan respetables autores patrios, el Debido Proceso va a formar parte del Derecho a la Tutela Efectiva, ya que si no es posible el acceso a los órganos administrativos o jurisdiccionales en primera instancia, menos aún podrá hablarse de un Debido Proceso, pues al ser éste último, sustancial especie del género tutelar, se entiende que su tramitación se efectúa es precisamente para buscar protección judicial, pues en la medida en que haya un procedimiento justo, habrá o no tutela a los derechos o intereses que se buscan proteger.

El Derecho de Petición como forma Acceso a los Organos y Entes Administrativos

El derecho de petición, es una forma de acceder a la Administración Pública, que busca a través de una solicitud, protección o tutela administrativa para ciertos derechos subjetivos o intereses jurídicos del administrado, que pueden verse sometidos a riesgo o lesionados en cualquier momento de la relación jurídica existente, en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, entre la Administración y los prestadores del servicio y consiste en poder formular una petición para recibir una oportuna y adecuada respuesta y es considerado por autores como Velásquez (1.998)

el más democrático de los derechos fundamentales ya que faculta al individuo a dirigirse al poder estatal, para solicitarle algo, tanto de interés particular como de interés general. Es el derecho a constituirse en interlocutor del Estado. Es una forma de comunicación del individuo, de la persona, con el Estado. (pág.333)

Ese derecho de petición, no reviste las formalidades que puede tener una demanda o acción judicial, basta que el interesado cumpla con las formalidades legales que le establece el Artículo 49 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, porque así la Administración Pública peticionada, podrá identificar a la persona y el objeto de su solicitud, para darle una respuesta acorde con lo planteado dentro de un plazo razonable, el cual de acuerdo al Artículo 5 ejusdem, no podrá exceder de veinte (20) días continuos, salvo que el pedimento requiera sustanciación, como sería en el caso de un procedimiento administrativo sancionatorio en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión iniciado por denuncia, la cual equivaldría a una petición.

Lo determinante en este caso, al hacerse uso de este derecho de acceso a las entidades administrativas, es provocar un pronunciamiento de aquellas, sea éste favorable o no al peticionante, pues en todo caso, la Administración no está obligada a satisfacer lo requerido políticamente por el administrado, salvo que se trate de un asunto de carácter personalísimo, como sería por ejemplo, una decisión o providencia administrativa que pudiera afectar los intereses patrimoniales de un prestador de servicio de radio y televisión, que lo obligara a recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Base Constitucional

El Artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela plantea este derecho de la siguiente manera:

Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o de éstas y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas, conforme a la Ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

Lo novedoso de esta norma constitucional vigente, en relación a la Constitución de 1.961, es que se agregó, que esa respuesta debe ser adecuada o acorde con el planteamiento solicitado, además de prever la sanción de destitución

para los funcionarios públicos o funcionarias públicas que no respondan, conforme están obligados, las peticiones recibidas, la cual se puede tramitar por el procedimiento disciplinario de destitución establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública vigente.

Bases Legales

En primer término, el Derecho de Petición, se halla previsto en el Artículo 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que obliga a la Administración Pública a tomar decisiones:

Toda persona interesada podrá por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.

Se faculta entonces para el ejercicio de este derecho, no sólo a los interesados, sino también a sus representantes, para dirigirse a la Administración Pública, la que quedará obligada a resolver satisfactoriamente lo que se le plantea o en su defecto, a motivar las razones, por las que no pueda satisfacer el pedimento que le ha sido hecho por el interesado.

En segundo lugar, el Derecho de Petición, también fue consagrado en el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública vigente, de la siguiente manera:

Los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender sin excepción, las representaciones, peticiones o solicitudes que les formulen los particulares en las materias de su competencia, ya sea vía fax, telefónica, electrónica, escrita u oral; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes independientemente del derecho que tienen los particulares de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, conforme a la Ley. En caso de que un funcionario público o funcionaria pública se abstenga de recibir las representaciones o peticiones de los particulares o no den adecuada y

oportuna respuesta a las mismas, serán sancionados de conformidad con la Ley.

La norma en cuestión va a obligar a los funcionarios y funcionarias adscritos a la Administración Pública venezolana, a atender con el respeto y cortesía debidas a los ciudadanos que se dirijan a ella, pues no se debe olvidar que por mandato del Artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la misma está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas, y no al servicio de ninguna parcialidad política o económica. Por este hecho, deberán recibir con las formalidades de rigor, las representaciones, solicitudes y peticiones, que se les extiendan por los administrados, en las formas establecidas en esa norma, vale decir, por fax, telefonía o medios electrónicos, lo cual por lo demás constituye una novedad, para agilizar los trámites administrativos.

Debe destacarse simultáneamente, que en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, el legislador no previó la impugnación a lo decidido por la autoridad administrativa competente, mediante los tradicionales recursos administrativos, con lo cual, al administrado una vez producida ésta, sólo le quedará el camino del Contencioso Administrativo, pues esa determinación agota la vía administrativa, haciendo así mas expedito el acceso a tal jurisdicción y ciñéndose aún mas a este derecho tutelar de acceder a los órganos y entes administrativos.

Derecho al Juez Natural

Este derecho fue definido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 520 del 07 de junio de 2.000 así “En la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado por la Ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso”.

En cuanto a los requisitos que deben darse, para que se entienda cumplida la garantía del juez natural, la misma Sala a través de la sentencia N° 144 del 24 de marzo de 2.000, manifestó que éstos son:

1.- Ser independiente en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura.

2.- Ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes.

3.- Tratarse de una persona identificada e identificable.

4.- Preexistir como juez para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un tribunal de excepción.

5.- Ser un juez idóneo, esto es, apto para juzgar, pues debe ser especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar.

En lo relativo a la Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la ley de la materia, publicada en Gaceta Oficial N° 38.081 del 7 de diciembre de 2.004, confirió a dos (2) órganos administrativos adscritos al Ministerio de Infraestructura, la potestad de juzgar las posibles infracciones al ordenamiento jurídico en él previstas, ellos son: a) Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y b) Directorio de Responsabilidad Social, con carácter colegiado. El primero de ellos conocerá y decidirá sobre la revocatoria de habilitaciones y concesiones y el segundo organismo, sobre las restantes sanciones, esto es, cesiones de espacios, suspensiones y multas.

De esta manera, los mencionados órganos administrativos, quedarán obligados a guardar absoluta neutralidad y a tratar por igual a los prestadores de servicio de radio y televisión, en el conocimiento de los asuntos procedimentales que les correspondan resolver, para que se entienda cumplida la garantía del juez natural en sede administrativa, debiendo por ello ajustar su actuación a los postulados del Artículo 145 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que son del siguiente tenor:

Artículo 45.- “ Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna...”

Artículo 30.- La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deben resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento.

Artículo 12.- “ La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base a los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza. Así mismo se efectuará dentro de parámetros de racionalidad técnica y jurídica...”

La presencia de este bloque de legalidad, implica que el juez natural en sede administrativa, debe estar libre de toda presión o coacción ajena al derecho al momento de tomar una decisión, en este caso relacionada con la prestación del servicio de radio y televisión; a la vez que no debe dejarse influir o prejuzgar al fondo, respecto de ciertas situaciones subjetivas o que se le puedan crear por diferentes grupos de presión, en relación a los asuntos de su competencia.

Derecho a la Defensa

Dentro de las garantías constitucionales procesales mínimas que debe contener todo proceso, sea jurisdiccional o administrativo, se encuentra el derecho que tiene todo ciudadano a ejercitar sus defensas y a la prohibición de la no indefensión. En efecto, este derecho se encuentra previsto en el numeral 1 del Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual toda persona, en el marco de un proceso y en las oportunidades legalmente previstas en el procedimiento de que se trate o en las oportunidades que se puedan

fijar ante la ausencia de lapsos legales, puede realizar alegatos de hecho y de derecho, acciones o excepciones que beneficien a sus intereses, así como a producir las pruebas que le favorezcan.

El derecho a la defensa, asimismo comprende, de acuerdo a la disposición constitucional mencionada: a) a la asistencia jurídica y a ser oído; b) notificación de los cargos que se le imputan a una persona; c) acceso al expediente y a las pruebas; d) disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa; e) nulidad de las pruebas obtenidas en violación al debido proceso y f) la doble jurisdicción.

Estos pasos procesales, cobran gran importancia dentro del debido proceso, habida cuenta, como expone Rojas (2.004) “de que a través de los mismos los imputados tienen el derecho de conocer anticipadamente los hechos que se le imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que se le pudieran aplicar...” (pág. 187)

De tal manera y así se manifiesta, si la persona investigada, no conoce los hechos que se le imputan a través de la respectiva notificación de los cargos, se le estaría vulnerando este derecho fundamental, dado que en la misma, se deben plasmar las normas sustantivas que pudieron haber sido infringidas a través de un determinado comportamiento, lo mismo que las sanciones que ellas puedan originar, esto es, indicarle las razones de hecho y de derecho, que le permitirán al afectado, discernirlas en base a los recursos que el ordenamiento procesal le brinda; pero que al no ser estampadas, provocarán esta grave lesión.

Derecho a ser Sancionado por Autoridades Imparciales

Como muchos de los principios que hoy se pregonan en los procedimientos administrativos sancionatorios, la exigencia de la imparcialidad y objetividad tuvo origen judicial. Se trata de principios que cobraron carta de naturaleza en Inglaterra, a

propósito de la formulación de la regla conforme a la cual “*nadie puede ser juez en su propia causa*”.

El respeto de esos principios exige que los organismos administrativos decidan los asuntos que se llevan a su conocimiento sin ningún tipo de consideraciones extrañas al interés general. Se infringen los mismos en consecuencia, cuando el funcionario que encarna a un órgano de la Administración, participa en la solución de un asunto en el cual tiene algún interés personal, sea de carácter pasional, familiar, ideológico, político, económico o de cualquier otra especie.

Igualmente, la imparcialidad y objetividad supone de acuerdo a De Grazia (2.001):

que el órgano a quien compete decidir un asunto, no tenga una posición preconcebida, que pueda influirlo a decidir en una determinada forma, de manera que no quedan satisfechos los referidos principios, cuando en la fase decisoria interviene activamente un funcionario que ha participado como perito o testigo en el procedimiento; y mucho menos se respeta estos principios, cuando la decisión es adoptada por un funcionario que ha adelantado opinión sobre el caso que le corresponde decidir. (www.badellgrau.com)

Del análisis de la anterior cita doctrinaria, se puede inferir que cuando un órgano de la Administración Pública, interviene en un procedimiento administrativo sancionatorio, debe tener claramente delimitado en que consiste esa participación, a los efectos de que en su actividad administrativa, no se vayan a concentrar las distintas fases que un determinado procedimiento comprende, como por ejemplo, dictar el auto de apertura de la averiguación, instruir el expediente administrativo y simultáneamente decidirlo, cuando ha emitido opinión respecto de la suerte del mismo. En consecuencia, la neutralidad o imparcialidad administrativa, debe acentuarse, cuando ella ejerce una actividad punitiva, toda vez que entre el procedimiento sancionador y el proceso judicial penal se impone una comunidad de principios.

En ese orden de ideas, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de mayo de 1.997, señaló:

“el derecho a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores constituye una libertad o garantía para los ciudadanos que, en nuestro país, debe tener cabida en el Artículo 50 de la Constitución de 1.961, mutatis mutandi, Artículo 22 de la Constitución de 1.999...”

Los anteriores criterios, han coadyuvado para que en la actualidad, se postule que, para que el órgano administrativo encargado de resolver los procedimientos administrativos sancionatorios, mantenga la debida imparcialidad y objetividad, la actividad de instrucción debe quedar separada de la función decisora y esa separación, no sólo debe ser funcional sino también orgánica.

Un Criterio Contrario

Sosteniendo una visión totalmente contraria a la anteriormente expuesta, se encuentra el jurista Peña Solís (2.005), quien considera que

los promotores de esta opinión parten de un falso supuesto al pretender equiparar a los fines de invocar la garantía del juez imparcial, el Poder Judicial al Poder Ejecutivo o mejor a la Administración Pública. En efecto, para este autor venezolano la Administración Pública está estructurada organizativamente sobre la base de la jerarquía, que es una fórmula totalmente contraria a la autonomía, articulada sobre los poderes y deberes de supra y subordinación, que implican predicar una relación de dependencia, casi existencial entre el superior y el inferior, que encuentra su máxima concreción en el jerarca supremo, en lo tocante a la esfera de competencia del órgano complejo o de la figura subjetiva. Por consiguiente el titular del órgano administrativo al estar insertado en la estructura piramidal que caracteriza a la Administración

Pública, carece totalmente de autonomía e independencia. (pág.399-400)

En definitiva para él, jamás sería posible encontrar una Administración imparcial, pues al estar subordinado un funcionario o funcionaria a un superior jerárquico, es obvio que éste último le puede impartir instrucciones acerca de la dirección que debe seguir en la emanación de la decisión y desde luego que el decisor estará obligado a acatarlas, so pena de incurrir en la causal de insubordinación y por lo tanto, siempre existirá entre ambos una relación de jerarquía que impedirá en estricta puridad jurídica y conceptual, exigir legalmente que la Administración adopte la posición de juez imparcial.

Critica de la Investigadora

De aceptarse tan crudo planteamiento doctrinario, los principios contenidos en los Artículos 145, 30 y 12 de la Constitución de 1.999, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Ley Orgánica de la Administración Pública, respectivamente, quedarían expuestos en esos instrumentos, como un menú de buenas intenciones, pero nugatorios en cuanto a su verdadera eficacia.

Por lo tanto, respetuosamente se afirma, que no se comparten estos criterios, porque además a la anterior razón, se debe agregar, que si bien la Administración Pública es una organización administrativa piramidal, enmarcada entre otros principios, por el de la jerarquía, esto no impide el respeto al "*Principio de Legalidad*" que obliga a guardar imparcialidad y objetividad a los funcionarios y funcionarias pertenecientes a la Administración Pública, quienes por una parte, con base en el Artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por la otra, con fundamento en el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, pueden ejercer "*derecho de examen*" sobre una orden impartida por el

superior jerárquico, que pueda colidir con los tres (3) artículos mencionados al comienzo de este párrafo.

Es por ello, que el Artículo 25 de la Constitución de 1.999, establece textualmente:

Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley, es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

En esa misma dirección normativa, el Artículo 8° de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establece:

Todos los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública están en la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública incurrir en responsabilidad civil, penal o administrativa, según el caso, por los actos del poder público que ordenen o ejecuten y que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley, sin que les sirva de excusa órdenes superiores.

Nótese entonces, que en ambos mandatos legales, no pueden servir de excusa, las órdenes superiores, para pretender justificar cualquier acto, que haya infringido, la normativa jurídica, que garantiza la imparcialidad y objetividad dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio. Más todavía, si el mismo es declarado nulo por la vía judicial, ese funcionario o funcionaria, que actuó erradamente, pudiera ser sujeto de responsabilidad, por el daño o perjuicio que con ese anormal proceder, pudo haber causado al patrimonio de la Administración Pública.

Derecho a no Declararse Culpable y a no Declarar contra si mismo

Esta garantía procesal, es considerada como una emanación del debido proceso, previsto en el Artículo 49, numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual, ninguna persona puede ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí mismo, su cónyuge, concubino o concubina o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siendo nula e ineficaz la confesión obtenida mediante coacción.

Lo anterior no significa, que no pueda declarar voluntariamente en su contra, esto es, declararse culpable de la comisión de un hecho que le acarreará responsabilidad administrativa o penal o el reconocimiento de un hecho controvertido que le traerá consecuencias jurídicas desfavorables, pues la declaratoria de culpabilidad y la confesión de un sujeto es perfectamente valida en la medida en que sea voluntaria, todo lo cual se traduce, en que la garantía en cuestión, lo que prohíbe es obligar al sujeto a declararse culpable o confesar hechos que le sean desfavorables, mas cuando esta declaración de culpabilidad o reconocimiento de hechos desfavorables es voluntaria, no se lesiona esta garantía constitucional.

Derecho a las Pruebas

Una de las principales derivaciones del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, es el derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas; de modo que la falta de cumplimiento de ese derecho fundamental durante el procedimiento administrativo, viola los mencionados derechos, viciando de nulidad absoluta el acto que se dicte en dicho procedimiento.

En el procedimiento administrativo sancionador se debe acceder a las pruebas de cada una de las partes con el propósito de conocerlas y por ende de ser viable, poder oponerse o impugnar las mismas. El principio del contradictorio, está consagrado en el Artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, que prevé “...que el proceso tendrá carácter contradictorio...” por lo que implica que los interesados podrán concurrir al procedimiento y controvertir no sólo los alegatos de la contraparte, sino también las pruebas que ellos decidan traer a las actas administrativas, garantizándose así la tutela de sus derechos e intereses. De tal manera, que la parte no promotora de la prueba, tiene el legítimo derecho de oponerse o atacar sobre la admisibilidad de la prueba promovida por la parte contraria, con el objeto de que las mismas no puedan ingresar al proceso y producir sus efectos procesales.

En cuanto a la garantía del control de la prueba, gracias a la misma, las partes pueden conocer cuales son los medios probatorios promovidos y la oportunidad para su recepción, con el objeto de participar en su evacuación y ejercer sus derechos. Al respecto cada parte dentro del procedimiento va a tener la carga de controlar la producción de la prueba, y al mismo tiempo la Administración tiene la obligación de producir la prueba a petición del interesado o, en su defecto, de oficio la propia Administración, según Araujo (1.998: pág. 189) “debe ordenar la producción de la prueba, por imperativo del principio de investigación de la verdad material”.

En cuanto al principio de oposición de la prueba, se permite a cada una de las partes, alegar sobre el mérito de la prueba promovida por la propia Administración Pública o por cualquier otra parte, para determinar si es pertinente a fin de verificar los hechos positivamente acaecidos o si fue obtenida con apego a la legalidad.

Violación del Derecho a la Prueba

De modo que el derecho a la prueba se infringe, no sólo cuando se impide al imputado en un procedimiento sancionador la posibilidad de promover las pruebas que juzgue necesarias para su defensa, sino también cuando las pruebas promovidas, a pesar de ser evidentemente conducentes y pertinentes no son evacuadas y mucho

menos valoradas, conforme a las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia por la autoridad administrativa.

Derecho a obtener una decisión administrativa motivada, razonada y que no sea jurídicamente errónea.

El funcionario o funcionaria, perteneciente a la Administración Pública venezolana, responsable de dilucidar un procedimiento administrativo sancionatorio queda obligado a dotar al acto administrativo definitivo de la correspondiente motivación. Este deber legal, se encuentra previsto en el Artículo 9° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece: “Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos del acto”.

Complementando esta formalidad legal, el Artículo 18 ejusdem, va a regular los requisitos formales que debe contener todo acto administrativo, al disponer en su numeral 5° que el acto deberá contener una expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieran sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes. La falta de este requisito motivacional implicará no sólo vicio de forma, sino además, vicio de arbitrariedad, pues el administrado quedará imposibilitado de conocer efectivamente las razones que llevaron a la Administración Pública a arribar a una determinada decisión.

A través de la motivación expresan Bello y Jiménez (2.004) “el juzgador expresa las explicaciones que justifican el dispositivo de la decisión, el cual debe ser apreciando los hechos, para luego subsumirlos en alguna norma jurídica, todo lo cual deberá constar en el cuerpo del acto administrativo”. (pág. 51)

El anterior criterio, delinea lo que será la labor decisora del funcionario o funcionaria encargado de resolver un determinado asunto, y para ello debe analizar los elementos de hecho controvertidos en el proceso, esto es, determinar cuales fueron los hechos alegados por la propia Administración Pública que hayan podido ser rebatidos por el administrado al momento de presentar sus alegatos, para posteriormente fijarlos a través de la valoración de los medios probatorios aportados al procedimiento o que de oficio ella misma haya ordenado.

Los hechos por tanto, deberán constar en los respectivos medios probatorios, presentados y en base a los mismos el decisor debe razonar, explicar y fundamentar cuales fueron los elementos que lo llevaron a fijar los hechos controvertidos en el proceso; debe explicar cuales fueron los hechos debatidos en el proceso y que se tienen como los hechos concretos del caso, que se subsumirán en las normas jurídicas, como consecuencia del análisis del análisis del material probatorio cursante en los autos.

Igualmente el operador de justicia al momento de calificar jurídicamente una determinada conducta, debe razonar, explicar y fundamentar cuales fueron los elementos que lo llevaron a la aplicación de la norma para solucionar el conflicto; en definitiva, el juzgador al momento de emitir su fallo debe motivar cuales fueron las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a emitir el dispositivo del fallo, que debe ser el producto de la actividad razonada y motivada realizada por el juzgador, considerándose esta vital actividad jurisdiccional como de estricto orden público.

CAPITULO VI
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
PREVISTO EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN
RADIO Y TELEVISION

Formas de Inicio

Asimilando las formas clásicas de inicio de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, en su Artículo 31 dispone que el procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia escrita, con lo cual, no se produjo, innovación alguna, respecto de las formas de inicio de los mismos.

Oficialidad del Procedimiento

Este principio explica Araujo (1.998) “se deriva del principio de tutela del interés general encomendado a la Administración Pública, lo que la obliga a adoptar una posición activa en el procedimiento administrativo, eliminando la posibilidad de que los administrados dispongan sobre el mismo”. (pág. 127)

Este postulado, tiene su razón de ser, porque es la Administración Pública, en el ejercicio de sus distintas actividades administrativas, una de las garantes de la convivencia social ordenada y ajustada a los valores y principios aceptados por la sociedad y el ordenamiento jurídico en general, y por ello mismo, es la principal interesada en abrir cuando se produzca transgresiones a los mismos, un determinado

procedimiento sancionatorio a fin de asegurar la paz y la tranquilidad, valiéndose para ello del *Ius Imperium* de que está provista contra los ciudadanos. Quedando obligada al impulso de todos sus trámites, lo que le permite cumplir todas las actuaciones que requiera, para el mejor conocimiento del asunto que deba decidir.

Por el Principio de Oficialidad, contemplado en el mencionado Artículo 30 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la Administración no se hace dueña del procedimiento allí previsto, sino que ha de impulsarlo hasta su conclusión, de acuerdo con un plazo máximo de duración que en la citada Ley, se ubica en cuatro (4) meses aproximadamente, por lo que no varía tampoco este procedimiento en cuanto a su duración, en relación con el procedimiento administrativo ordinario.

También está provista la autoridad administrativa del poder inquisitivo, de dirigir y ordenar la práctica de cuantas diligencias estime necesarias o convenientes para el esclarecimiento y decisión de la cuestión planteada, en colaboración con el administrado, pero sin depender de su instancia. Así está fijado en el Artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente, que dispone: “La Administración de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto que deba decidir siendo de su responsabilidad, impulsar el procedimiento en todos sus trámites”.

Ello implica, que no sólo las probanzas deben ser suministradas por los interesados, sino que también la Administración Pública está interesada en que se dicte la decisión que mas se ajuste a los hechos, con arreglo a derecho. Para lograr este cometido, deberá producir una decisión no errada en derecho, valorando objetivamente aquellos elementos de juicio que le permitan establecer su criterio y precisar las evidencias sobre los supuestos de hecho que van a condicionar su conducta futura.

Lo que se pretende al dotar a la Administración de ese poder inquisitivo, es que en todo momento se ajuste a la realidad de los hechos, esto es, adecue sus razonamientos a la verdad material y no sólo a las alegaciones y pruebas aportadas por las partes, lo cual no quiere decir que no las valore, sino que simplemente de

llegar a considerar que existen dentro de la investigación indicios u otros medios probatorios que no fueron traídos a las actas administrativas, no obstante tener conexión con el objeto de la averiguación, puede tomarlas en cuenta al momento de decidir el asunto.

Por último, si bien el procedimiento administrativo sancionatorio, puede quedar desistido, conforme lo pauta el Artículo 63 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que señala:

El procedimiento se entenderá terminado por el desistimiento que el interesado haga de su solicitud, petición o instancia. El desistimiento deberá formularse por escrito. En caso de pluralidad de interesados, el desistimiento de uno de ellos no afectará a los restantes.

El funcionario que conozca del asunto formalizará el desistimiento por auto escrito y ordenará el archivo del expediente.

La Administración Pública estará facultada para continuar su tramitación, a pesar de esta extinción del iter procedimental a instancia de parte o de que haya operado la perención, si razones de interés público así lo justifican, tal como lo pautó el Artículo 66 ejusdem que señala: “No obstante el desistimiento o perención, la Administración podrá continuar la tramitación del procedimiento, si razones de interés público lo justifica”.

En consecuencia, como bien lo reconoce la doctrina administrativista en general, no tiene el interesado, como principio, la disposición del procedimiento administrativo, salvo los supuestos en que sólo esté en juego el interés particular, pues prevalece, tal como se mencionó al inicio la satisfacción del interés general.

Inicio por Denuncia Escrita

La norma del Artículo 31 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, permite que cualquier persona natural o jurídica, entiéndase en este último caso, las organizaciones de usuarios, que tengan conocimiento de una transgresión a esas normas sustantivas, puedan denunciar a un prestador de servicio de radio y televisión y no se le tendrá como parte. En ese caso, la denuncia deberá

formularse de manera escrita y con base en la aplicación analógica del Artículo 286 del Código Orgánico Procesal Penal, deberá contener: a) Identificación del denunciante; b) Indicación de su domicilio o residencia; c) Narración circunstanciada del hecho; d) Señalamiento de quienes lo han cometido; e) Personas que hayan escuchado la infracción, o se hayan percatado de la misma y, en general expresar todo cuanto le pueda constar al denunciante y f) Firma de la persona denunciante o del apoderado con facultades para hacerlo.

Denuncia Infundada

Pudiera ocurrir, que una denuncia que fuere formulada de mala fe o infundadamente, no determinará responsabilidad administrativa alguna, para el prestador de servicio de radio y televisión, quien para demostrar su inocencia, pudo haber incurrido en una serie de gastos y compromisos financieros. En ese caso, se cree, que el afectado puede atenerse a lo preceptuado por el Artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicable por analogía y que advierte:

Quien hubiere sido imputado públicamente por otra persona de haber participado en la comisión de un hecho punible, tendrá el derecho de acudir ante el Ministerio Público y solicitarle que se investigue la imputación de que ha sido objeto.

Quien hizo la imputación pública pagará las costas de la investigación cuando ésta no conduzca a algún resultado, siempre que no haya denunciado el hecho.

Para la investigadora, basta que la falsa o infundada imputación, apareciera en las actas del expediente administrativo, para que se tenga por pública, dado que el procedimiento administrativo, tiene un carácter público y al aparecer en las mismas, cualquier falso señalamiento a una determinada persona, no sólo la va a obligar a buscar asistencia jurídica y a efectuar gastos, sino que también se podría atentar contra su honor, dignidad o prestigio, con las graves consecuencias jurídicas de diversa índole que tal hecho le acarrearía a un prestador de servicio de radio y televisión, quedando a salvo el resto de acciones que el ordenamiento jurídico venezolano ofrece a los afectados con esta situación, y que no fueron plasmados en la Ley objeto de estudio.

Por su parte, la autoridad administrativa competente, esto es, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) o el Directorio de Responsabilidad Social, según la gravedad de la infracción quedarán obligados a estudiar detenidamente el contenido de la denuncia presentada a los efectos de determinar el mérito de la misma, pues se cree, que la denuncia por si misma, no es suficiente para que la Administración Pública decida la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio. Ella conforme a la doctrina Mejía y Quiñónez (2.004) le permitirá:

- a) verificar la ocurrencia de los hechos; b) determinar si el comportamiento de un prestador de servicio de radio y televisión es constitutiva de una irregularidad; c) determinar si existe nexo de causalidad entre el hecho irregular y la persona que se presume como su autora y d) establecer la identificación o individualización del autor de la infracción administrativa. (pág. 345)

De darse los anteriores supuestos, la autoridad administrativa competente, quedará obligada a dictar el correspondiente auto de apertura debidamente motivado. En tal sentido, expresa el jurista Badell (1.998)

Tal auto deberá contener claramente señalados dos elementos fundamentales, a saber: indicación clara y precisa de los hechos imputados a los indiciados, con expresión de la norma en la cual éstos hayan sido tipificados como generadores de responsabilidad administrativa y, el señalamiento de los elementos indiciarios y pruebas que sirvieron de base para decidir la apertura de la averiguación. (pág. 234)

La ausencia de alguno de estos elementos, viciaría ab initio el procedimiento administrativo sancionatorio, dado que con ello, se le estaría impidiendo a los administrados afectados con esta clase de actuación administrativa, su legítimo ejercicio del derecho a la defensa, ya que quedarían imposibilitados de conocer las razones de hecho y de derecho, junto con las pruebas que sirvieron a la Administración de fundamento para iniciar este grave y delicado procedimiento.

Concretamente en materia de responsabilidad social en radio y televisión, el Artículo 34 que la rige, plantea que “ a los efectos de determinar las sanciones aplicables, la autoridad administrativa deberá determinar si en la conducta del prestador de servicio, hubo dolo o culpa e igualmente tener en cuenta:

1.- El reconocimiento de la infracción antes o durante el curso del procedimiento.

2.- La iniciativa propia para subsanar la situación de infracción.

3.- Que el mensaje infractor haya sido difundido a través de un servicio de radio o televisión con o sin fines de lucro.

4.- Las reiteraciones y la reincidencia.

5.- Las demás circunstancias atenuantes o agravantes que puedan derivarse del procedimiento.

En ese orden de ideas, la denuncia también podrá ser declarada inadmisibles por la autoridad administrativa competente, cuando la misma incumpla con los requisitos de identificación y firma de la persona denunciante, esto es, que sea consignada en forma anónima o cuando el denunciante no acompaña medios de prueba suficientes y convincentes, que lleven al ánimo de la Administración, la idea de que se ha transgredido una norma administrativa, haciéndola por ese motivo infundada, sin embargo, la Ley ha debido prever también sanciones, para esa clase de actuaciones. Así mismo, será declarada inadmisibles cuando el autor de la presunta denuncia pueda ofender la reputación ajena mediante comunicaciones difamantes, con otras personas y en ausencia del agraviado, por alterarse el orden público o por haber operado la prescripción.

De la Notificación

De manera general, la notificación ha sido considerada por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia N° 01623 de fecha 13 de julio de 2.000, en los siguientes términos:

La notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, tanto, mas importante para aquellos que afecten los derechos de los particulares o interesados, de modo que hasta que la misma no se verifique tales actos carecerán de ejecutoriedad...Omissis..., que persigue esencialmente poner al administrado en conocimiento de una medida o decisión que le afecta directamente en sus intereses...”

En el procedimiento administrativo sancionatorio, previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, este postulado conceptual y jurídico mantiene plena vigencia; excepto los métodos o modalidades para su práctica, los cuales en este instrumento se amplían en relación con las formas de notificar bajo los parámetros contemplados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, en esta última herramienta legal, las formas de notificar son dos (2), esto es, personalmente y mediante cartel. Mientras que en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se ampliaron en el mismo Artículo 31 a cuatro (4) las maneras de notificar:

1.- Personalmente, entregándola contra recibo al presunto infractor.

2.- Por constancia escrita entregada por cualquier funcionario de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a cualquier persona que habite o trabaje en el domicilio del presunto infractor. En caso de negativa a recibir y estampar la firma respectiva, se dejará constancia de ello y se fijará dicha notificación en la puerta, acceso o entrada principal de la correspondiente habitación, domicilio, sede u oficina del presunto infractor.

3.- Por correspondencia postal efectuada, mediante correo público o privado, por sistemas de comunicación telegráficos, facsímiles electrónicos y similares siempre que se deje constancia en el expediente de su recepción. Cuando la notificación se practique mediante sistemas facsímiles o electrónicos la Comisión Nacional de Telecomunicaciones convendrá con el presunto infractor, la definición de un lugar o dirección a tales fines.

4.- Mediante cartel publicado por una sola vez en un diario de circulación nacional, en este caso se entenderá notificado el presunto infractor, quince días continuos, después de su publicación.

Adicionalmente la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, acoge como forma de notificación, la denominada “*notificación presunta*”, que tiene lugar, cuando el presunto infractor realiza actuaciones dentro del expediente administrativo, que se traducen en conocimiento de las actas administrativas, desde el día en que se efectuó dicha actuación. Todo lo cual representa una verdadera peculiaridad en materia de notificaciones, dentro de los procedimientos administrativos sancionatorios en Venezuela.

Medios de Prueba Admisibles

Al día siguiente de practicada validamente la notificación, se aperturara el lapso de promoción y evacuación de pruebas, el cual de acuerdo con la ley objeto de estudio, será de diez (10) días hábiles para promover y de diez (10) días hábiles para evacuar. Sin embargo, en la práctica no se pueden aplicar sucesivamente estos términos, dado que, luego de concluido el lapso de promoción, la Administración Pública, tendrá que dictar en conformidad con el Artículo 397 del Código de Procedimiento Civil vigente, un auto por el cual convoca a las partes, para que en un lapso de tres (3) días hábiles, ejerzan su derecho al control y al contradictorio de las pruebas promovidas por su respectiva contraparte, como una modalidad del derecho a la defensa en esta fase procesal del juicio administrativo. Pronunciándose seguidamente sobre su legalidad y pertinencia.

Como peculiaridad en materia probatoria dentro de la Ley de Responsabilidad Social , se puede destacar la prohibición que va a operar para la Administración Pública de promover la prueba de confesión a los empleados públicos, ya que lo habitual en este sentido, era la prohibición para la Administración de someterse a esta prueba, con lo cual, puede decirse que el legislador de 2.004, colocó en un plano de igualdad al administrado o servidor público, frente a aquella, no así con respecto a los prestadores de servicio de radio y televisión, que quedan sujetos a la misma, con las limitaciones constitucionales explicadas. Por lo demás, se pueden evacuar

inspecciones, experticias, testimoniales, documentales y todos aquellos medios permitidos en las leyes procesales vigentes.

Recogiendo el principio de separación entre los órganos instructores y los decisores de la Administración Pública, en las investigaciones que son de la competencia de CONATEL se le confirió a la Consultoría Jurídica de ese órgano, amplias potestades inquisitivas, con el propósito de conquistar la verdad material de lo que se investiga, en la fase de sustanciación de la misma, rigiéndose su actividad por el principio de la “*libertad de la prueba*”, conforme al Artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, lo cual hace suponer, que si bien, la decisión final, sobre revocatorias de habilitaciones y concesiones, corresponderá al máximo jerarca de CONATEL, y no a dicha Consultoría Jurídica, ésta podría elaborar algún dictamen jurídico, para coadyuvar con aquella en esa tarea, que en todo caso, no sería vinculante al mencionado jerarca.

Principio de Libertad de la Prueba

La Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, en su Artículo 32, primer aparte, le concedió a la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en la fase de sustanciación de la investigación, las mas amplias potestades, para la valoración de los medios de prueba que se hayan podido promover por cada una de las partes, sirviéndose para ello del Principio de Libertad de la Prueba, que le permite considerarla, sin requisitos legales de especie alguna, dándole también el poder de seleccionar libremente las máximas de experiencia que le han de servir para su valoración. En estricto sentido, para Bello (1.979) “prueba libre es aquella que traduce no tanto la última convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad, en cuanto a la fijación de los mismos”. (págs. 129-130)

La aplicación de este principio de Derecho Probatorio, permitirá a la Administración Pública expresar su voluntad dentro del procedimiento, aunque no esté ligada a un criterio legal; tomando para la apreciación de los hechos, los dictados de su conciencia, sin que haya de atender a algún impedimento de carácter positivo. Para el mismo procesalista, el sistema de libertad de la prueba pone al juzgador en condiciones de considerar cada circunstancia en sus relaciones con el tiempo,

personas y lugares, permitiéndole apreciar su significado en el caso concreto, con una mira tan amplia que le facilita confiar en la exactitud rigurosa del juicio.

Sin embargo, cuando se lee con detenimiento, los actos que según el mencionado Artículo 32, la Administración puede realizar, en base a este principio de libertad probatoria, se observa que las facultades concedidas no guardan relación alguna, con lo que es la esencia de este principio, sino que simplemente se le faculta para realizar actos de instrucción o sustanciación dentro del procedimiento, tales como:

1.- Ordenar las notificaciones y citaciones para declarar o rendir testimonio.

2.- Requerir los documentos e informaciones necesarios para el establecimiento de los hechos.

3.- Emplazar a través de los medios de comunicación social, a las personas o grupos de comunidades interesadas que pudiesen suministrar información relacionada con la presunta infracción. En el curso de la investigación cualquier persona podrá consignar en el expediente administrativo, los documentos que estime pertinentes a los efectos del esclarecimiento de la situación.

4.- Solicitar tanto a los órganos o entes públicos, privados o a los particulares, información relevante respecto a las personas interesadas, siempre que la información de la cual disponga, no hubiere sido declarada confidencial o secreta, de conformidad con la Ley.

5.- Ordenar las experticias u opiniones necesarias para la mejor formación del criterio de decisión.

6.- Efectuar las inspecciones y visitas que considere pertinente a los fines de la investigación.

Nótese entonces, como las anteriores facultades como ya se dijo, no tienen conexión alguna, con el Principio de Libertad de la Prueba, y en consecuencia ha debido el legislador en este sentido, ser más detallista, dándole a lo que es la investigación en sí, mayor precisión en cuanto a las actividades que normalmente se realizan y dedicarle igualmente a la técnica probatoria, otros apartes normativos para

ilustrar mejor a las personas interesadas sobre el tema, pero no entremezclar aspectos de la investigación que son autónomos entre sí, como se ha hecho en este caso.

Sobre la Medida o Medidas Cautelares

Al igual que en sede judicial deben servir para asegurar la efectividad plena de la decisión de fondo que se dicte. Se encuentran tipificadas en el Artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, que estableció para el dictado de Medidas Cautelares una redacción un tanto confusa, respecto de cuantas medidas en realidad pueden dictarse en un procedimiento administrativo sancionatorio. Ello, porque en su encabezamiento se lee:

En el curso del procedimiento sancionatorio, incluso en el acto de apertura, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá de oficio o a solicitud de parte, dictar la siguiente medida cautelar, ordenar a los prestadores de servicios de radio y televisión o difusión por suscripción, *abstenerse* de difundir en cualquier horario mensajes que promuevan y hagan apología o inciten a la guerra, a las alteraciones del orden público, al delito, sean discriminatorios, promuevan la intolerancia religiosa, sean contrarios a la seguridad de la Nación o sean anónimos...

Si el lector de esta disposición legal se atuviera a esta parte, pudiera pensar que la medida cautelar establecida es nominada, vale decir, únicamente se estipuló una conducta de no hacer al prestador de servicio, para que no sigan difundiendo mensajes contrarios a los principios y valores, protegidos por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Lamentablemente esto no fue así, pues al inicio del primer aparte del referido Artículo 33, se dispuso que “*toda medida cautelar*” deberá ser dictada mediante acto motivado y notificada en un lapso de dos (2) días hábiles a partir de la fecha en que se acordó.

Entonces, cuando el legislador habla de toda “*medida cautelar*” le está dejando al interprete de la Ley, entiéndase la Administración Pública, la posibilidad legal, de poder dictar un variado cúmulo de medidas cautelares innominadas, que tienen que ver con prohibiciones u órdenes de dar, además de la nominada de abstención prevista, que van a estar dirigidas a los administrados, bien en el acto de

apertura o en el curso de un determinado procedimiento administrativo sancionatorio en materia de responsabilidad social en radio y televisión.

Requisitos Procesales para su Dictado

A fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de las personas sometidas a un procedimiento administrativo sancionatorio, la Administración Pública al momento de dictar una medida cautelar, queda obligada conforme al propio Artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión a respetar las siguientes formalidades:

1.- Tiene que ser dictada mediante acto motivado, por resolución fundada en derecho y en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes para su procedencia, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo.

2.- Tiene que ser notificada a las personas afectadas en un lapso de dos días hábiles contados a partir de la fecha en que se acordó. Ahora bien, ¿que pasaría si no se notifica dentro de ese lapso?. Al respecto el cuerpo normativo de la Ley, no trae ninguna consecuencia jurídica para el administrado, por el retardo en la notificación, salvo las consecuencias disciplinarias que se le puedan originar al funcionario responsable de esta negligencia. Por tanto, si se hace fuera de ese plazo, la notificación tendrá plena eficacia.

3.- Para dictar una medida cautelar innominada, la Administración Pública, quedará obligada a tomar en consideración el *fumus boni juris* o apariencia de buen derecho de las personas que se pueden ver afectadas por un prestador de servicio de radio y televisión. A tal fin, en el análisis jurídico que deberá hacer, la Administración, deberá tener en consideración la situación de hecho y los derechos de los posibles afectados, mediante un examen de verosimilitud en el ámbito de presunción, con el propósito de protegerlos tutelarmente.

4.- Queda obligada la Administración a realizar una ponderación de intereses, que no es mas que la necesidad de que la medida cautelar no vaya a lesionar intereses de terceros y muy especialmente los intereses públicos. Por otra parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia N° 420 del 28-03 de

2.001, expuso al respecto: “Debe señalarse que no cualquier interés general es el que ha de impedir la medida cautelar y mucho menos el interés que teóricamente se presume presente en todas las actuaciones administrativas, sino un interés general concreto, de gravedad considerable”. (Volumen II. pág.11)

En la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se protegen diversidad de intereses generales, a saber: los del infractor, los del denunciante, los del usuario o la comunidad, que en todo caso puedan resultar lesionados por la conducta o la omisión del infractor. Todos los cuales se constituyen como limitantes al momento de dictaminarse sobre la procedencia de esta clase de medidas. Un caso preciso sobre esta clase de situaciones ocurrió en Noviembre de 2.004, cuando la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto una medida cautelar pronunciada por CONATEL, por considerar que la misma, lesionaba al derecho constitucional a la libertad de expresión y opinión, lo cual hace suponer que tales garantías no fueron consideradas para el momento de dictarse la gravosa decisión cautelar.

Oposición a la Medida Cautelar

Una vez que sea notificada la Medida Cautelar, el presunto infractor y demás interesados en el procedimiento que sean directamente afectados por la misma, podrán oponerse a ella en forma oral o escrita, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se notificó al presunto infractor, alegando no sobre el fondo de la controversia, sino del por que no se cumplieron los requisitos procesales para haberla acordado. Vencido dicho lapso, se abre un período de cinco (5) días hábiles para alegar y probar, todo cuanto beneficie al interesado y cinco (5) días hábiles más para evacuar las pruebas que así lo requieran.

Transcurrido el último plazo, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, decidirá lo conducente mediante acto motivado dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes, prorrogables por igual lapso.

Decisión del Procedimiento Sancionatorio

Congruencia de la Decisión

Como en cualquier procedimiento administrativo sancionador la decisión final, no puede adoptarse por causa o motivos distintos de aquellos que aparezcan consignados en las actuaciones oportunamente instruidas – Incongruencia Positiva- ya que lo contrario sería colocar al presunto infractor en una evidente situación de indefensión, puesto que se le privaría de la posibilidad de destruir las imputaciones que no aparezcan en el acto de apertura levantado al inicio, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de defensa y acierto en la decisión; pero tampoco puede la Administración dejar de pronunciarse sobre los hechos debatidos en el procedimiento, porque sino se estaría incurriendo en Incongruencia Negativa.

Se está en presencia entonces, del requisito de congruencia de la decisión administrativa, que consiste según Bello y Jiménez (2.004)

En la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes, por lo que cuando existe diferencia entre lo decidido y lo controvertido, se produce el vicio de incongruencia que decreta la nulidad del acto administrativo sancionador. (pág. 100)

Del mismo modo, el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos vigente, consagra este principio al expresar: “El acto administrativo que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación”.

Esta correspondencia que debe existir entre los elementos de hecho debatidos en el proceso y la decisión, debe producirse en la parte motiva de esta última, sin lo cual se estará ante la presencia del vicio de incongruencia. Esto, por que la Administración Pública de manera general en sus decisiones, queda obligada por el citado artículo a resolver en derecho todas las cuestiones que hubiesen sido

planteadas y necesariamente debe también considerar en el acto decisorio una respuesta jurídica a cada una de ellas.

Lapsos para las Decisiones

Recordadas las anteriores reglas procesales, que orientan también la emisión de una decisión administrativa en materia de responsabilidad social en radio y televisión, se advierte que en esta área, son dos (2) las autoridades administrativas a las cuales la Ley, les confirió poderes sancionatorios. En primer lugar, atendiendo a la gravedad de la infracción, será el Consejo Directivo de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones o en su defecto, el Ministro de Infraestructura, el encargado de decidir el asunto, treinta (30) días hábiles después de que haya recibido el expediente administrativo, debidamente sustanciado de la Consultoría Jurídica, con la revocatoria de la habilitación o de la concesión, para permitirle seguir operando al prestador de servicio en el espacio radioeléctrico.

En segundo lugar, el Directorio de Responsabilidad Social emitirá el acto que ponga fin al procedimiento administrativo, dentro de los treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente al vencimiento del lapso de prueba o de ser el caso, de la fecha en que venció el lapso para decidir sobre la oposición a la medida cautelar, si esta fecha fuere posterior a aquél. Dicho lapso podrá ser prorrogado por una sola vez, por un término de quince (15) días hábiles, cuando el asunto lo amerite y mediante acto motivado. Es de destacar, que en caso de que en la fase de sustanciación, no se haya realizado un trámite o diligencia que resultare indispensable para el resultado del procedimiento, el Directorio de Responsabilidad Social, podrá ordenar cualquier acto en este sentido, dentro del lapso que tiene legalmente para dictar decisión y luego si producirá esta última.

Ejecución Personal de la Decisión

Aunque el primer aparte del Artículo 35 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, ordena a la persona sancionada ejecutar voluntariamente la sanción acordada, no contempla tampoco, cual sería la consecuencia jurídica en esa Ley, sino ejecuta voluntariamente la sanción impuesta.

Sin embargo, este vacío legal no impide a la Administración Pública, aplicar el Artículo 80 numeral 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los casos en que no pueda sustituir al particular en la ejecución del acto y al respecto se establece en la citada disposición, la modalidad sancionatoria, mediante multas sucesivas, cuando el obligado se resiste a cumplir el acto. En caso de que persista en el incumplimiento, será sancionado, con nuevas multas iguales o mayores a las que ya se le hubieren aplicado, concediéndole un plazo razonable a juicio de la Administración para que cumpla lo ordenado, caso contrario, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, podrá solicitar la intimación judicial, sin perjuicio de que al contumaz, igualmente se le cobren intereses de mora por su falta de pago, hasta la fecha en que satisfaga la deuda, calculados de acuerdo a la tasa activa fijada por el Banco Central de Venezuela, con lo cual su situación se agravaría aún más.

A pesar de no disuadir al sancionado con los anteriores mecanismos coercitivos, la autoridad administrativa competente, podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública, para la ejecución de cualquiera o de todas esas sanciones a costa del administrado.

Recursos Jurisdiccionales

Dependiendo de la autoridad administrativa que haya dictado el acto administrativo sancionatorio, se podrán ejercer los siguientes recursos:

1.- Si el acto administrativo sancionatorio lo ha dictado el Consejo Directivo o el Director General de CONATEL, éste se podrá recurrir, conforme al Artículo 204 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, directamente ante el Ministro de Infraestructura o ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a opción del interesado.

De recurrirse ante el Ministro de Infraestructura, el recurso se ejercerá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del acto y no podrá interponerse recurso contencioso administrativo alguno ante la Sala Político-Administrativa, hasta tanto se haya adoptado la decisión correspondiente o se haya vencido el lapso para decidir el mismo, sin que exista pronunciamiento alguno al respecto.

Cuando el acto administrativo sancionatorio, ha sido dictado directamente por el Ministro de Infraestructura, se podrá interponer “*Recurso de Reconsideración*” ante ese mismo Despacho, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, luego de notificado, que lo deberá decidir en un lapso de noventa (90) días hábiles, contados a partir de la fecha en que le fue presentado.

2.- Las decisiones del Directorio de Responsabilidad Social agotan la vía administrativa y podrán ser recurridas dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes de haber sido notificadas por ante la Corte de lo Contencioso Administrativo y en segunda instancia conocerá la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sin que por acceder las personas sancionadas a la Jurisdicción del Contencioso Administrativo, se suspendan los efectos de la decisión dictada por el Directorio de Responsabilidad Social.

Lo peculiar de las decisiones administrativas emanadas de la autoridad administrativa competente, es que las mas trascendentales, no se dejaron a la competencia de ese Directorio de Responsabilidad Social, sino a la autoridad del Ministro de Infraestructura, Director General o Consejo Directivo de CONATEL cuyos actos, no agotan la vía administrativa, como si la agota, los dictados por el Directorio de Responsabilidad Social. Otra peculiaridad en este mismo sentido, es que cuando se recurre ante el Contencioso Administrativo, para impugnar los actos de los jefes ya mencionados, se podrá solicitar la suspensión de ciertas sanciones como las multas, mientras que bajo los parámetros de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, tal circunstancia no está prevista legalmente.

En todo caso, como se explicó con anterioridad, lo importante de estas decisiones, es que las mismas respeten la dignidad de la personas, construyéndose bajo parámetros de racionalidad, justicia y equidad, que pueda sin renunciar al derecho que tiene el Estado de poder investigar y sancionar, reparar situaciones jurídicas subjetivas, que puedan ser lesionadas, como resultado de la actividad administrativa, para de esta manera garantizarles a todas las personas el juicio justo.

CAPITULO VII

METODOLOGÍA

Diseño

La presente investigación, se ha delineado buscando agrupar y analizar los elementos de juicio mas puntuales en torno al tema objeto de investigación, pertenecientes al Derecho Administrativo Sancionador y de los cuales se ha provisto al Ministerio de Infraestructura, Consejo Directivo, Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones CONATEL y al Directorio de Responsabilidad Social, en el ejercicio de sus Potestades Investigativas y de Sanción a fin de permitir una mejor comprensión, sobre la manera en que las mismas pueden ser empleadas, cada vez que se inicia un procedimiento de esta clase contra cualquier ciudadano.

Es esa la inspiración del diseño investigativo utilizado, el cual para la metodologa Balestrini (2.002)

“se define como un plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correcto técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos... el diseño de una investigación intenta dar de manera clara y no ambigua respuestas a las preguntas planteadas en las mismas”. (pág. 131)

En tal sentido, el presente trabajo de investigación, se dirigió a analizar y comentar con base en la Doctrina, la Jurisprudencia y las Leyes sobre la materia, “Las Peculiaridades del Procedimiento Administrativo Sancionatorio establecido en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión”, y todos los demás elementos

teóricos que desde el punto de vista jurídico lo caracterizan, como lo fueron los principios, las sanciones y las garantías de los particulares en esta clase de procedimientos, sobre la base del desarrollo progresivo de los objetivos propuestos, que hizo posible revisar no sólo la plataforma jurídica que tradicionalmente sirve de sustento a la actividad sancionatoria, sino que también se enfocaron criterios jurídicos de naturaleza administrativista y penal, no alejados de una razonable crítica, por el manejo procesal que se les da en cada fase procesal, muchas veces en contra del mismo ordenamiento jurídico. Fue en ese sentido, el presente trabajo de investigación, un plan sistemático, en donde los asuntos tratados en cada uno de sus capítulos, estuvieren interconectados unos con otros, lo que hizo que cada una de las técnicas o fases a ser tenidas en cuenta en su diseño, se observaran ordenadamente.

Del mismo modo, se procuró abordar los aspectos del conocimiento que configuran y le dan forma no sólo al tema de la Potestad Sancionatoria como etapa estelar de esta clase de Procedimientos, sino también de aquellos asuntos que son origen penal, y que con avezada sapiencia, han sido progresivamente ensamblados por la doctrina y la jurisprudencia, para contribuir a sedimentar positivamente esta parte del Derecho Administrativo, y garantizar adicionalmente el orden público social y las buenas costumbres en el manejo de los servicios de radio y televisión, bajo la tutela del “*ius puniendi estatal*” buscando con esta presentación, un enfoque además de administrativo también procesal, apoyando la investigación para tal fin, en la bibliografía existente al respecto, que por lo demás es bastante extensa y muy difundida en el mercado de la literatura jurídica nacional.

La investigación como todo proyecto factible, comprendió dos (2) fases: la primera, tendiente a la realización de un diagnóstico de la situación existente en la realidad objeto de la investigación, la cual se radiografió principalmente en el planteamiento del problema; la segunda estuvo dirigida a agrupar componentes doctrinarios, jurisprudenciales y legales para desarrollar teóricamente lo que se conoce en la moderna doctrina administrativista, como los poderes de que se dotan a las autoridades administrativas competentes, para poder sancionar y esencialmente cuales son las peculiaridades de ese procedimiento, las cuales por lo demás, fueron

captadas a través de la observación y el análisis de una serie de principios, que sirven para encausar el desarrollo del procedimiento a través del cual se arriba a esta potestad jurídica. .

Por otra parte, el estudio se apoyó en fuentes documentales que permitieron una investigación descriptiva, la cual de acuerdo con Méndez (1995: pág.125) se ocupa de la “...especificación de las características que identifican los diferentes elementos y componentes, y su interrelación para así delimitar los hechos que conforman el problema de investigación...”. Sobre lo mismo, Tamayo y Tamayo (1998: pág. 54) señala que la investigación descriptiva “...comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o fenómenos...”.

Preguntas de la investigación

Para llevar adelante la presente investigación se plantearon las siguientes interrogantes:

- ¿Cual es el alcance de las relaciones jurídicas que fija la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, para los prestadores del servicio, respecto de la Administración Pública competente en la materia?
- Cuales son los principios mas sobresalientes del Derecho Administrativo Sancionatorio?
- ¿ En que consisten las sanciones administrativas?
- ¿ Qué garantías procesales deben brindarse a los particulares en los Procedimientos Administrativos Sancionatorios?
- ¿Cómo se desarrolla el Procedimiento Administrativo Sancionatorio previsto en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión?

Técnicas para la Recolección de la Información

Para la recolección de la información documental que permitió alcanzar los objetivos específicos fijados a lo largo de la investigación, se emplearon conforme lo destaca Méndez (1.999: pág. 143) “... fuentes secundarias que abordaron tanto el problema planteado como las interrogantes...”, ya que toda investigación implica acudir a este tipo de fuentes por suministrar información básica al respecto. Se encuentra en las bibliotecas y está contenida en libros y otros materiales documentales, como revistas especializadas, enciclopedias, diccionarios y otros que fueron los medios aquí empleados.

Para esta autora al emplearse fuentes secundarias en el proyecto, debe definirse y señalarse el tipo de fuente y el grado de facilidad o dificultad que para el investigador tiene su utilización, ya que la información es la materia prima del trabajo, la cual por lo demás, debe ser suficientemente clara para la buena marcha de toda la investigación.

De otra parte, dada la naturaleza de la investigación a realizar, basada principalmente en el método de análisis que identificará cada una de las partes que componen y caracterizan la realidad estudiada, no se requerirán fuentes primarias de recolección de datos como encuestas, cuestionarios o entrevistas de cualquier índole entre otras.

Análisis e Interpretación de la Información

El proceso de análisis de la información a recolectar, permitió dada la naturaleza de la investigación, conocer de una mejor manera la realidad del fenómeno

a estudiar y que de manera sistemática se planteó al inicio de la investigación y cuyo problema fue desagregado en las preguntas formuladas en aquella oportunidad, para concluir que el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, previsto en la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión, presenta una serie de peculiaridades, referidas a las formas de notificar, a las autoridades competentes para decidir en cada caso, al método de valoración probatoria, a las medidas cautelares y a los efectos jurídicos de la decisión administrativa, que en buena medida, no se hallan presentes en el procedimiento administrativo ordinario, todo lo cual constituye una innovación dentro del Derecho Administrativo Sancionatorio venezolano.

Para Méndez (1.995) el conocimiento de la realidad

puede obtenerse a partir de la identificación de las partes que conforman el todo (análisis) o como resultado de ir aumentando el conocimiento de la realidad iniciando con los elementos más simples y mas fáciles de conocer para ascender poco a poco, gradualmente al conocimiento de lo más complejo, para llegar a relacionar los elementos componentes del problema estudiado y luego crear la explicación o propuesta hecha a partir del mismo. (pág. 142)

Por la clase de estudio o investigación realizada, no se requieren procedimientos de codificación o tabulación manual o electrónica de la información recolectada, lo cual no quiere decir que no se pueda cumplir en un trabajo que persiga el cumplimiento de un trabajo de campo, pero éste no es el caso.

Procedimiento

Al desarrollar la investigación se observaron y tomaron en cuenta las siguientes directrices:

- a. Consultas a doctrinarios nacionales y extranjeros sobre las nociones fundamentales referidas a los Principios mas sobresalientes en materia de Derecho Administrativo sancionador.
- b. Consultas a la Constitución vigente, a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- c. Exposición de criterios de la Sala Constitucional, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.
- d. Enfoque legal que justifica la imposición de sanciones administrativas.
- e.- Relación de los aspectos que caracterizan al Procedimiento Administrativo Sancionatorio en materia de Responsabilidad Social en Radio y Televisión.

Por esa circunstancia, la unión de todos estos factores y el paciente tránsito por la metodología empleada permitieron la concreción del presente trabajo de investigación.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

Analizado todo el procedimiento administrativo sancionador, previsto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, cabe decir, sin lugar a equívocos, que el mismo presenta una serie de aspectos, que lo distinguen de otros procedimientos, incluido el procedimiento ordinario, dadas las peculiaridades que presenta y que empiezan por el importante hecho de no existir una sola autoridad administrativa sancionadora en este campo sino dos. En efecto, la ley estudiada dependiendo de la gravedad de la falta, atribuyó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y al Directorio de Responsabilidad Social, la imposición de variadas sanciones administrativas.

Es así, como la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, prevé cesiones de espacios para la difusión de mensajes culturales y educativos, multas y suspensiones en las transmisiones hasta por 72 horas continuas, las cuales van a ser determinadas por el Directorio de Responsabilidad Social, órgano deliberante de carácter colegiado que adoptará sus decisiones por mayoría simple, como se le establece legalmente, que en la Ley no tiene asignado con exactitud, el órgano responsable de instruir el procedimiento, ante lo cual se podría crear una delicada situación de inseguridad jurídica para el prestador de servicio, que se vea sometido a una investigación, pues podría designarse dependiendo del caso, un determinado instructor, con lo cual no se garantizaría una verdadera profesionalización, de los funcionarios y funcionarias encargados de esta delicada misión, dado que periódicamente, podrían ser relevados en esas funciones.

En cambio, cuando se trate de la revocatoria de habilitaciones administrativas o de concesiones, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, fue mas precisa, en cuanto al procedimiento administrativo sancionador a aplicar, pues en garantía de los “*Principios de Imparcialidad y Objetividad*” que deben regir la actividad administrativa, conforme al Artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública vigente, separó las tareas del órgano instructor de los procedimientos sancionatorios, que es la Consultoría Jurídica, de la actividad decisora que estará a cargo, del Consejo Directivo o Director General, según el caso, de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), hecho este que constituye una verdadera novedad dentro de la justicia administrativa venezolana, al sustraerse del conocimiento del superior jerárquico, todo un trámite procedimental, y conferirle únicamente potestad para decidirlo, luego de que se hayan cumplido todas las diligencias encaminadas a esclarecer la verdad de los hechos.

Otra novedad, la constituye la obligación que va a tener ahora la Administración Pública, de pronunciarse preliminarmente sobre la –Prescripción- en los casos en que se haga una denuncia contra un prestador de servicio de radio y televisión. Esta pauta legal, evitará procedimientos dispendiosos, que sólo podrían servir para activar inútilmente el mecanismo investigativo de la Administración, sin que se asegure legalidad alguna. A tal fin, los funcionarios y funcionarias sustanciadores, quedarán obligados al interponerse una determinada denuncia a pronunciarse en este sentido, en el auto que la admita o no.

Otra peculiaridad de este procedimiento administrativo sancionador, es que una vez dictado el acto de apertura, se le conceden diez días hábiles al presunto infractor luego de notificado, para que presente por escrito o de manera oral los alegatos que estime pertinentes para su defensa. Lo novedoso está, en que en la Ley no se estableció un lapso procesal para que el interesado pueda imponerse adecuadamente de las actas administrativas, y poder así proveer a una mejor defensa de sus derechos e intereses, todo lo cual hace suponer que en la respectiva notificación, se le indicará el derecho que tiene a la misma y para ello se le permitirá

disponer del tiempo suficiente para acceder al expediente y de solicitarlo entregarle las copias que solicite a tal fin.

En este orden de ideas, otra peculiaridad de gran significado, dentro del procedimiento administrativo sancionador en radio y televisión, que lo va a diferenciar abiertamente de otros procedimientos, lo marca la diversidad de notificaciones, que le son permitidas practicar a la Administración Pública, para imponer de los cargos al presunto o presuntos infractores de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Destacándose la notificación por constancia escrita, que podrá ser entregada a cualquier persona que habite o trabaje en el domicilio del probable infractor. Entendiéndose que con esta clase de notificación, se podría abreviar el procedimiento, que algunas veces es dilatado, al no poder lograrse la notificación personal del interesado y tener que recurrir a la notificación por cartel, lo que ha sido lo usual hasta el momento en detrimento de los principios de economía y celeridad, que rigen también la actividad administrativa.

Otra peculiaridad en materia de notificaciones, lo va a ser el empleo de medios electrónicos y similares, de lo cual el operador administrativo, cada que vez que la efectúe deberá dejar constancia de la misma en el respectivo expediente administrativo, para lo cual, la Administración a objeto de mantener actualizados los datos personales de los prestadores de servicio de radio y televisión, deberán convenir con éstos la respectiva dirección electrónica.

No puede tampoco, dejar de referirse a la norma legal prevista en el Artículo 32 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, que reproduce el mandato del Artículo 49, numeral 5° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que está relacionado con la prohibición que se impone a la Administración Pública de no obligar a cualquier persona a confesarse culpable por métodos ajenos al Derecho. En la Ley estudiada, no se permite, en caso de que hayan funcionarios públicos incurso en una investigación, obtener una confesión de ellos, a través del empleo de métodos coercitivos o persuasivos, garantía que también ha debido extenderse hasta los prestadores de servicio de radio y televisión, a fin de

hacer más transparente cualquier procedimiento administrativo que tienda a la imposición de sanciones.

Una última peculiaridad, de este procedimiento administrativo sancionador, es la que tiene que ver con la calificación que la Administración Pública haga o pueda hacer, respecto de la conducta asumida por el presunto infractor en la prestación de servicio de radio y televisión, una vez que pudo haber incurrido en una infracción administrativa. En efecto, ese comportamiento, será vital, para que la autoridad administrativa, pueda determinar la sanción a imponer, la cual puede verse atenuada o dispensada, sobre todo, si el presunto infractor la reconoce antes o durante el curso del procedimiento o si el mismo toma la iniciativa para subsanarla, sin que se lo imponga la autoridad administrativa, la cual está dotada legalmente del suficiente poder, para constatar aún en fase decisoria, tales diligencias, pudiendo inclusive realizar actos de sustanciación para ello, no obstante haber precluido esta oportunidad procesal dentro del procedimiento, lo cual constituye otra gran novedad. .

-DEFINICIÓN DE TERMINOS BÁSICOS-

Administración Pública: acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las Leyes.

Acto de Apertura: manifestación de voluntad expresada por la Administración Pública competente para dar inicio a un Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

Constitución: Ley Suprema de un Estado.

Conatel: máximo órgano de control en materia de Telecomunicaciones que tiene la Administración Pública venezolana.

Comités de Usuarios: grupos de ciudadanos legalmente constituidos para coadyuvar en materia de responsabilidad social en radio y televisión.

Denuncia: noticia que de palabra o por escrito se da a la autoridad competente, de haberse cometido algún delito o falta.

Doctrina: conjunto de ideas u opiniones jurídicas sustentadas por una persona o grupo.

Estado: cuerpo político de una Nación. Pueblo que se rige en un territorio con independencia.

Emisiones: mensajes emitidos por los prestadores de servicio de radio y televisión.

Expediente: conjunto de documentos que reflejan las actuaciones de las partes en un proceso.

Garantías: conjunto de declaraciones y derechos que el ordenamiento jurídico venezolano brinda a sus ciudadanos..

Imputar: atribuir a otro una culpa, delito o acción.

Investigación: hacer diligencias para descubrir una cosa.

Inspecciones: examinar o reconocer atentamente una cosa.

Jurisprudencia: conjunto de sentencias de los tribunales y de la doctrina que contienen.

Ley Orgánica: dictada con carácter complementario a la Constitución de un Estado.

Legalidad: lo que está prescrito por la Ley y conforme a ella.

Pruebas: instrumentos presentados por las partes en un proceso para comprobar la veracidad de sus alegatos..

Procedimiento: método o fases que se deben cumplir para ejecutar algunas cosas.

Principios: base, origen, razón fundamental, sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia.

Participación: facultades que el ordenamiento jurídico venezolano, brinda a sus ciudadanos para intervenir en el diseño, ejecución y control de las políticas públicas.

Potestad: dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa.

Responsabilidad Administrativa: declaratoria contenida en decisión a la que puede llegar la autoridad administrativa competente, luego de efectuado el respectivo proceso.

Sanción: mal dimanado de una culpa o yerro y es como su castigo o pena.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Libros

- 1.- Araujo Juárez, José (1.998) **Tratado de Derecho Administrativo Formal**. Caracas-Valencia: Editores Vadell-Hermanos.
- 2.- Badell Madrid, Rafael (2.000) **Consideraciones acerca de la Constitución Económica**. Revista del Banco Central de Venezuela N° XIV. Caracas.
- 3.- Bello Lozano, Humberto (1.979) **Derecho Probatorio I**. Tomo I. Colección Vocación por el Derecho. Caracas: Edición Venezolana.
- 4.- Badell & Grau (1.998) **Régimen de Control Fiscal**. Cuadernos Jurídicos No.4. Caracas: Editorial Torino.
- 5.- Balestrini Acuña, Mirian (2.002) **Como se Elabora el Proyecto de Investigación**. Caracas: Consultores Asociados Servicio Editorial.
- 6.- Brewer Carías, Allan (1.985) **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- 7.- Bello Tabares, Humberto, Jiménez Ramos Dorgi (2.004). **Tutela Judicial Efectiva y otras Garantías Constitucionales Procesales**. Caracas: Ediciones Paredes.
- 8.- Cabanellas de Torres, Guillermo (1.998) **Diccionario Jurídico Elemental**. Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.
- 9.- Cosculluela, L (1.997) **Manual de Derecho Administrativo**. Novena Edición. Madrid: Signocrom Impresos, C.A.
- 10.- Caballero Ortiz, Jesús (1.999) **La Relación Jurídico Administrativa y las Situaciones Jurídicas de los Administrados**. Revista de Derecho Administrativo N° 6. Caracas: Editorial Sherwood.
- 11.- Carretero Pérez, Adolfo y Carretero Sánchez Adolfo (1.992) **Derecho Administrativo Sancionador**. Madrid: Editoriales de Derecho reunidas.

12.- Dromi, Roberto (1.996). **Derecho Administrativo**. Quinta Edición. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

13.- De Grazia Suárez, Carmelo (2.002) **Derechos de los Particulares en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio**. Opiniones de Interés. www.badellgrau.com.

14.- Escovar León, Ramón (2.003) **Estudios sobre Casación Civil**. Colección de Estudios Jurídicos. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

15.- González Carrizales, Manuel Antonio (1.987) **Temas de Derecho Tributario Venezolano**. Caracas: Impreso por Miguel Angel García e hijo S.R.L.

16.- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Ramón Tomás (1.986) **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

17.- García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás (1.995) **Curso de Derecho Administrativo**. Cuarta Reimpresión. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

18.- Guerere, Abdel (2.003) **Informe Especial sobre la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión**. Caracas: www.forumfrancevenezuela.Com.ve/med_07es.html

19.- Lares Martínez, Eloy (1.998) **Manual de Derecho Administrativo**. Décima Primera Edición. Caracas: Ediciones Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho.

20.- Mejía Ossman, Jaime y Quiñónez Ramos, Silvio (2.004) **Procedimiento Disciplinario**. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

21.- Martínez de Pisón, Iñigo (1.995) **Régimen Jurídico de la Función Pública y Derecho al Cargo**. Madrid: Editorial Civitas, C.A.

22.- Méndez A., Carlos E.(1.998) **Metodología**. Bogotá: Mc Graw Hill-Interamericana, C.A.

23- Naranjo Mesa, Vladimiro (1.997) **Teoría Constitucional e Instituciones Políticas**. Séptima Edición. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.

24- Ossa Arbeláez, Jaime (2.000) **Derecho Administrativo Sancionador**. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Colombia: Legis S.A.

25- Ortiz Alvarez, Luis A. y Mascetti, Giovanna (1.999) **Jurisprudencia de Contratos Administrativos. (1.980-1.999)** Colección Jurisprudencia N° 1. Caracas: Editorial Sherwood.

26.- Peña Solís, José (2.005) **La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública.** Caracas: Colección Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia.

27.- Rojas Hernández, Jesús David (2.004) **Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como límites de la Potestad Administrativa sancionatoria.** Caracas: Ediciones Paredes.

28- Rivera Morales, Rodrigo (2.002) **Aspectos Constitucionales del Proceso.** Tomo II. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

29.-Tamayo y Tamayo (1.998) **El Proceso de Investigación Científica. Fundamentos de Investigación. Manual de Evaluación de Proyectos.** Novena Edición. Limusa. Grupo Noriega Editores.

30.- Velásquez Turbay, Camilo (1.998) **Derecho Constitucional.** Primera Edición. Bogotá: Panamericana, formas e impresos.

Fuentes de tipo legal

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de Diciembre de 1.999.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela del 17 de Diciembre de 2.001.

Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.081 del 7 de Diciembre de 2004.

Ley Orgánica de La Administración Pública. Gaceta Oficial No. 37.305 de 17 de Octubre de 2001.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinaria del 01 de Julio de 1.981.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 36. 920 del 28 de marzo de 2000.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 3.694 extraordinaria del 22 de enero de 1.986.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° del ... de 2.001

Sentencias

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 29 del 15 de febrero de 2.000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 80 del 1 de febrero de 2.001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 144 del 24 de marzo de 2.000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 520 del 7 de junio de 2.000.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Jurisprudencia del 21 de noviembre de 2.001.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 288 del 19 de febrero de 2.002.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Jurisprudencia del 17 de julio de 2.002.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Jurisprudencia del 22 de enero de 2.003.

Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de mayo de 1.997.

Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. wwwtsj.gov.ve. Sentencia N° 01623 del 13 de julio de 2.000.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 09 de mayo de 1.995.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 2.319 de fecha 14 de agosto de 2.001.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 420 de fecha 28 de marzo de 2.001.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T- 442 del 03 de julio de 1.992.