

EL NON BIS IN ÍDEM EN ALGUNOS FALLOS AERONÁUTICOS

Gabriel Sira Santana¹

Resumen: La colaboración reseña los términos en los que la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha concebido al non bis in ídem en causas con contenido aeronáutico y las implicaciones que de ello derivan.

Palabras clave: Aeronáutica civil – Derecho sancionatorio – Debido proceso.

SUMARIO. I. Un par de precisiones sobre el non bis in ídem. II. Los fallos N° 1152/2016 y 165/2019 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. III. Nuestros comentarios al respecto.

I. UN PAR DE PRECISIONES SOBRE EL NON BIS IN ÍDEM

Uno de los principios básicos del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado es que nadie puede ser sancionado –ni juzgado– dos veces por el mismo hecho o, en palabras de SANTAMARÍA PASTOR, “la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal”².

Se trata de una máxima que conocemos como *non bis in ídem* –cuya traducción literal del latín sería *no dos veces por lo mismo*– y que, al estudiarse junto con el principio de proporcionalidad, cosa juzgada y la seguridad jurídica que debe caracterizar a todo Estado de Derecho, sirve de fundamento para impedir la dualidad comentada cuando existe una identidad de sujetos, hechos y fundamentos³, aun cuando el alcance de esta prohibición queda

¹ Abogado *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela. Investigador del CIDEP. Coordinador y profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

² Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, v. II, 2° ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 393.

³ Véase Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 2° ed. ampliada, 1° reimpr., Tecnos, Madrid, 2000, p. 398. El autor parte de la legislación española y los dichos de SALVADOR DEL REY GUANTER para destacar que esta identidad no está exenta de complicaciones ya que, al ampliarse el campo de acción del principio del ámbito adjetivo (imposibilidad de doble juicio) al sustantivo (imposibilidad de doble sanción, con independencia de si hay uno o más procedimientos o procesos), y estar presentes dos órdenes normativos (Derecho Administrativo y Derecho Penal), es factible que existan diferencias en cuanto al modo de

abierto a interpretaciones, constándose posiciones que van desde la necesidad de promover una política legislativa en la que un mismo hecho no pueda dar lugar a más de una infracción y su consiguiente sanción⁴, a la previsión de un sistema de prevalencia en donde si bien no se proscribe la multiplicidad de sanciones, se da preferencia a una de ellas sobre el resto u opera la figura de los concursos⁵; pasándose por soluciones menos garantistas como lo sería que ambas sanciones sean aplicadas de forma independiente al considerarse que ellas protegen intereses distintos –aun cuando haya identidad de sujetos y hechos– en lo que ha sido calificado por NIETO como una “simple triquiñuela” para “así escapar el Legislador y el operador jurídico a los rigores de un dogma incluso aun cuando esté constitucionalmente reconocido”⁶.

En todo caso, el *non bis in ídem* no resulta extraño al foro venezolano y son múltiples las consideraciones que podemos encontrar al respecto al tratarse –como sostiene el mismo foro– de “un tema bastante complejo, no exento de controversias y que presenta múltiples derivaciones”⁷, a pesar de los términos relativamente sencillos en los que lo recoge el numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República⁸.

Así, por ejemplo, TRÍAS BERTORELLI expresa que el principio “constituye (...) una garantía constitucional que persigue evitar que las personas sean juzgadas y sancionadas dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo

comprender la responsabilidad y, con ello, se abra una ventana para vulnerar el principio que comentamos con base en lo que se entienda por igualdad de sujetos, cómo se interpreten los hechos y cuál es el bien jurídico que se dice tutelar.

⁴ *Ibid.*, p. 405. El autor señala que si el “verdadero problema” del *non bis in ídem* es la política legislativa, “lo que el Estado tiene que preguntarse, cuando decide reprimir un hecho, es si conviene tipificarlo como delito o como infracción administrativa, ya que tiene en sus manos ambas posibilidades”.

⁵ Véase como ejemplo el caso español detallado en *ibid.*, pp. 422-455.

⁶ *Ibid.*, pp. 406-409. El autor profundiza en este planteamiento cuando sostiene que “[a]dmittiendo (...) que la lesión de dos bienes jurídicos justifica la aparición de dos infracciones, se traslada la duda a otro nivel superior: hasta qué punto puede el Legislador declarar bienes e intereses dignos de protección jurídica. La respuesta (...) no es sencilla. Porque es indudable que corresponde al Legislador seleccionar los bienes e intereses cuya protección afecta a la comunidad. Pero no menos cierto resulta que la proliferación arbitraria de estos bienes e intereses hace trizas las grandes conquistas del Derecho Administrativo Sancionador, empezando por la regla del *non bis in ídem*. De nada vale, en efecto, proclamar enfáticamente que no es lícita la misma sanción por un hecho único, si a renglón seguido se prevé una excepción de tamaño envergadura”.

⁷ Miguel Ángel Torrealba Sánchez, “Lineamientos para una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos venezolana en materia de procedimiento sancionador”, *Derecho Administrativo Sancionador*, CIDEP y CERECO-UMA, Caracas, 2019, p. 124.

⁸ Publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30-12-1999, reimpressa en N° 5.453 Extraordinario del 24-03-2000 y enmendada en N° 5.908 Extraordinario del 19-02-2009. El artículo reza: “[e]l debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (...) 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

fundamento, es decir, se proscribe imponer dos sanciones del mismo orden cuando se verifique identidad de sujeto, de hecho y de fundamento en un mismo o distintos procedimientos”⁹, mientras PEÑA SOLÍS realiza un estudio más detallado del tema que nos ocupa para concluir que (i) a pesar de que la redacción constitucional solo alude a juicios, la prohibición también abarca las sanciones por motivos de hermenéutica jurídica que derivan del encabezado del artículo 49 sobre el debido proceso administrativo y judicial, y (ii) al ser el interés general uno solo, no resulta correcta su segmentación para generar una multiplicidad de intereses que pasen a ser protegidos por diferentes órganos y entes del Estado y que puedan ser usados como argumento para negar el principio estudiado¹⁰.

Con base en lo hasta aquí dicho –y teniendo estas líneas una intención meramente introductoria para dar pie al tema que nos ocupa– el respeto del *non bis in ídem* podría entonces apreciarse en dos momentos:

En *primer lugar*, cuando el legislador valora que un hecho es lo suficientemente gravoso para la sociedad como para ser objeto de sanción, correspondiéndole en consecuencia determinar si esta será de naturaleza administrativa o penal, debiendo abstenerse en todo caso de acordar más de una consecuencia jurídica para un mismo supuesto de hecho salvo por lo que se refiere a las sanciones accesorias¹¹.

No obstante, dado que basta una somera revisión del ordenamiento jurídico venezolano para constatar que lo indicado anteriormente poco se cumple, llegándose al extremo de que un mismo artículo prevea que un mismo hecho da lugar a sanciones administrativas y penales¹², el “segundo

⁹ Diana Trías Bertorelli, “Comentarios sobre las garantías procesales establecidas en el artículo 49 de la Constitución y su aplicación en los procedimientos administrativos sancionatorios”, *Derecho Administrativo Sancionador*, CIDEP y CERECO-UMA, Caracas, 2019, p. 114.

¹⁰ José Peña Solís, *La potestad sancionatoria de la Administración Pública venezolana*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 237-243.

¹¹ Véase en general Antonio Silva Aranguren, “La concurrencia de sanciones penales y administrativas y la complejidad del non bis in ídem”, *Derecho Administrativo Sancionador*, CIDEP y CERECO-UMA, Caracas, 2019, pp. 197-212. El autor destaca que “[e]l Legislador quien tendría el poder de conferir al castigo una u otra naturaleza” y esa “calificación respond[e] a una decisión política” que tiene límites, como lo sería el hecho que las penas privativas de libertad o la confiscación siempre son de naturaleza penal y se encuentran fuera del alcance de la Administración.

¹² Véase por ejemplo el encabezado y primer aparte del artículo 52 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en Gaceta Oficial N° 6.202 Extraordinario del 08-11-2015 y reimpresso en N° 40.787 del 12-11-2015, según el cual “[l]os sujetos de aplicación que restrinjan la oferta, circulación o distribución de bienes regulados por la autoridad administrativa competente, retengan los mismos, con o sin ocultamiento, serán sancionados con prisión de ocho (08) a diez (10) años. // Así mismo, serán sancionados con la ocupación temporal del establecimiento hasta por ciento ochenta (180) días prorrogables por una sola vez”. Un estudio sobre estas y otras disposiciones del decreto ley, con inclusión de su relación con el *non bis in ídem*, puede verse en Gabriel Sira Santana, “El

momento” del *non bis in ídem* adquiriría especial relevancia en nuestras fronteras.

Es decir: el deber del operador de justicia –sea este la Administración Pública o el Poder Judicial– de tramitar y decidir el procedimiento administrativo o proceso judicial, según sea el caso, asegurándose de que el principio no quede desprovisto de contenido¹³.

En otras palabras, dicho operador no debe imponer –o consentir– una multiplicidad de sanciones (*i*) en cabeza de un sujeto determinado, (*ii*) frente a un mismo hecho, (*iii*) sin que exista una verdadera bifurcación de fundamentos o bienes tutelados, que como hemos indicado *ut supra* constituye la válvula de escape –o triquiñuela, según la doctrina en la materia– para obviar el principio.

¿Cómo se materializa esto en la práctica? La respuesta la ofrecen autores como PESCI FELTRI quien determina que:

...ante dos o más normas administrativas que sancionen unos idénticos hechos cometidos por una misma persona y que pudieran dar lugar al inicio de procedimientos administrativos diversos, el principio de *non bis in ídem* exige la prohibición de la apertura simultánea o sucesiva de dos procedimientos, por lo que si se produjera tal situación por cuanto son llevados por órganos administrativos diferentes, la decisión que resuelva por primera vez el asunto planteado es la que debe ser tomada en cuenta por el órgano decisor que esté sustanciando el segundo de los procedimientos.

(...)

En cambio, si se verificara la concurrencia de normas penales y administrativas que establezcan sanciones por la comisión de unos mismos hechos, tipificados como delitos e infracciones respectivamente, hay que poner en evidencia que si los procedimientos son abiertos simultáneamente por la Administración pública y por los tribunales penales, el que se ha iniciado en sede administrativa debe paralizarse hasta tanto no se decida el proceso penal. En este supuesto, en caso de que el tribunal penal dictara una sentencia absolutoria, la Administración

procedimiento administrativo sancionatorio en materia de protección al consumidor”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 12, Universidad Monteávila, Caracas, 2017, pp. 111-154.

¹³ Como recuerda A. Silva Aranguren, ob. cit., p. 218, “[p]odría exigirse al Legislador prudencia y reflexión, pero la experiencia muestra que se hace imposible evitar la coexistencia de infracciones con supuestos idénticos o similares, con lo que lo que debe hacerse es impedir la coexistencia de sanciones, para lo cual es imprescindible que el órgano llamado a sancionar analice con cuidado la situación concreta”.

podría iniciar o continuar con el procedimiento sancionatorio suspendido e imponer la sanción una vez demostrada la culpabilidad del administrado¹⁴.

En resumen, la materialización y garantía del *non bis in ídem* implicaría que ante una deficiente técnica legislativa que acuerde dos o más sanciones para un mismo supuesto de hecho, correspondería a la Administración la salvaguarda del principio bajo *criterios de temporalidad* (decisión del primer procedimiento pondría también fin al segundo¹⁵) o *gravedad* (proceso penal privaría sobre el procedimiento administrativo, haciéndose depender la continuidad de este último de la decisión a la que se arribe en el primero).

Lo anterior, sin obviar el rol que corresponde al Poder Judicial para declarar la nulidad de los actos administrativos que comporten una violación al principio estudiado que, como vimos, es de rango constitucional y forma parte del debido proceso.

II. LOS FALLOS N° 1152/2016 Y 165/2019 DE LA SALA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Conocido el marco general de lo que entendemos por *non bis in ídem* podemos pasar entonces a conocer cuáles han sido los dichos del Poder Judicial venezolano al respecto en aquellas causas que versan sobre supuestos

¹⁴ Flavia Pesci Feltri, *Tendencias del derecho a la defensa en el procedimiento sancionatorio venezolano*, CIDEF y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, p. 73. Véase en sentido similar Cecilia Sosa Gómez, “La naturaleza de la potestad administrativa sancionatoria”, *Las formas de la actividad administrativa*, FUNEDA, Caracas, 1996, p. 264, para quien no obstante la “independencia de la sanción penal y la sanción administrativa, en algunos casos, como aquéllos donde los mismos hechos puedan ser objeto de penas judiciales y de sanciones administrativas en forma concurrente, impera el principio de naturaleza constitucional denominado *non bis in ídem*, por el cual independientemente de la distinta naturaleza que tiene la sanción penal y la administrativa ‘nadie puede ser condenado dos veces por los mismos hechos’ aunque cada régimen bajo los cuales estén previstas las sanciones tutelen intereses jurídicos distintos”.

¹⁵ Nótese que esta solución, si bien podría compaginarse con los principios de eficacia y eficiencia previstos en el artículo 141 de la Constitución de la República al evitar que se usen recursos públicos para sustanciar y decidir un procedimiento administrativo sobre una materia que ya fue resuelta (imposición o no de sanción al particular), somos de la opinión que una respuesta más consona con los principios señalados sería que se atendiese a la especialidad de la materia para que el segundo procedimiento ni siquiera se abra o continúe. Así, por ejemplo, al coexistir diversos entes con competencia para imponer sanciones por malos tratos al usuario (SUNDDE, INAC, SUDEBAN, entre otros), la autoridad competente sería *la más vinculada* con el supuesto infractor (autoridad de ese sector) y no las de otros –que claramente serían incompetentes– ni la autoridad con competencia general que conocería los casos que no estuviesen bajo la supervisión de una autoridad especial.

aeronáuticos, encontrándose solo dos causas de interés en los últimos cuatro años¹⁶:

La primera de ellas es el fallo N° 1152 del 03-11-2016 de la Sala Político-Administrativa del TSJ (caso: American Airlines Inc.)¹⁷ sobre la doble multa de la que fue objeto la aerolínea por parte del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC) en diciembre de 2008 y el –para entonces– Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) en julio de 2008, dada la denegación injustificada de embarque de un pasajero en virtud de lo previsto en el numeral 1.7 del artículo 126 de la Ley de Aeronáutica Civil¹⁸ y los artículos 6.10 y 92 de la hoy derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario¹⁹, respectivamente.

Al respecto, y en consonancia con las aproximaciones del foro citadas, los representantes de la aerolínea sostuvieron en su demanda de nulidad contra el acto administrativo contentivo de la sanción impuesta por el INAC que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo –que conoció de la demanda en primera instancia– había desconocido el alcance del principio *non bis in idem*, ya que nos encontrábamos ante “autoridades de un mismo orden” (el administrativo) que “a través de procedimientos distintos” (el sustanciado ante el INDEPABIS y el INAC) sancionaron “repetidamente una misma conducta” (la denegación injustificada de embarque).

¿Cuál fue la respuesta de la Sala a este planteamiento?

En primer lugar, la Sala Político-Administrativa citó el numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República –que como sabemos prevé el *non bis in idem* en nuestro ordenamiento– para afirmar que la violación del

¹⁶ Para conocer las decisiones de interés aeronáutico dictadas desde el año 2016 por los tribunales venezolanos con competencia en la materia véase, en adición a los números anteriores de este anuario, el Boletín de Derecho Aeronáutico que el CIDEP publica trimestralmente en su sitio web (<https://cidep.com.ve/bda>).

¹⁷ Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/191799-01152-31116-2016-2013-0337.HTML>

¹⁸ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.140 del 17-03-2009. El artículo reza que “[l]os explotadores del servicio de transporte aéreo, además de las sanciones establecidas en el artículo anterior, serán sancionados con multa: 1. De un mil unidades tributarias (1.000 U.T.), por: (...) 1.7. Denegar injustificadamente el embarque del pasajero o su equipaje”. Nótese que la ley vigente para el momento en que ocurrieron los hechos era la de 2005, publicada en Gaceta Oficial N° 38.226 del 12-07-2005, que no incluía cambios en esta materia.

¹⁹ Publicada en Gaceta Oficial N° 39.358 del 01-02-2010. El primero de estos artículos preveía que “[s]on derechos de los consumidores y usuarios (...) 10. La recepción de un trato no discriminatorio” y el segundo que “[l]os proveedores de bienes o servicios, cualquiera sea su naturaleza jurídica, incurrirán en responsabilidad civil y administrativa, tanto en los hechos propios como por los de sus dependientes o auxiliares, permanentes o circunstanciales, aun cuando no tengan con los mismos una relación laboral”. Los artículos deben leerse en concordancia con el artículo 120 *ejusdem* que estipulaba una multa de 10 a 2.500 unidades tributarias por la ocurrencia de la discriminación mencionada.

principio “se produce cuando una persona es sometida dos veces a juicio, existiendo identidad en el supuesto de hecho y en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda”, por lo que, por reiterativo que suene, “no puede la Administración ejercer dos veces su potestad sancionadora cuando exista identidad de sujetos y de supuesto de hecho en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda”.

En otras palabras, continuó la Sala:

...el principio *non bis in ídem* (...) implica una prohibición por parte del Constituyente a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que en el ámbito de las actuaciones administrativas se traduce en no ser investigado –y sancionado– administrativamente en más de una oportunidad por los mismos hechos en virtud de los cuales se juzgó: al mismo sujeto, por idénticos hechos y con igual fundamento jurídico.

Con base en lo anterior, la Sala sostuvo que en el presente caso no había una violación al principio que motiva estas líneas visto que, a pesar de que “se evidencia que efectivamente ambos [actos administrativos sancionatorios] se originaron por la misma denuncia y con base a los mismos hechos”, por lo que habría unidad de sujeto (American Airlines Inc.) y hechos (denegación injustificada de embarque), el INDEPABIS sancionó la “conducta discriminatoria” en la que había incurrido el personal de la aerolínea al someter al pasajero a diversas revisiones de seguridad antes de embarcar la aeronave, mientras que el INAC hizo lo propio en relación con la denegación de embarque injustificada, concluyendo la Sala –sin mayor análisis, vale decir– que “las sanciones impuestas a la línea aérea demandante tienen fundamentos jurídicos distintos”, dando por zanjado el asunto.

En tanto, el *segundo caso* de interés es de más reciente data, si bien la conclusión a la que arribó el Poder Judicial no difiere sustancialmente de la anterior.

Nos referimos al fallo N° 165 del 10-04-2019 de la Sala Político-Administrativa del TSJ (caso: Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft)²⁰ sobre la demanda de nulidad que interpuso la aerolínea contra el acto administrativo del INAC por medio del cual se le impuso una sanción de 4.200 unidades tributarias por incurrir en la infracción prevista en el literal “Ñ” del numeral 3 del artículo 174 del para entonces vigente Decreto con Fuerza de Ley de Aviación Civil²¹, visto que al momento de la sanción cursaba ante el

²⁰ Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/304405-00165-10419-2019-2010-0139.HTML>

²¹ Publicado en Gaceta Oficial N° 37.293 del 28-09-2001. El supuesto, referido al transporte de mercancía peligrosa, se encuentra hoy sancionado en el numeral 2.4 del artículo 125 de la Ley de Aeronáutica Civil, conforme con el cual “[l]os explotadores de aeronaves civiles, serán

Ministerio Público una investigación penal vinculada con el supuesto de hecho que había originado la multa (transporte ilícito de mercancía peligrosa) y que debía ser resuelta antes de que la Administración pudiese imponer cualquier sanción, a lo que agregaron que luego de dictado el acto administrativo el Juzgado de Control declaró el sobreseimiento de la causa al considerar que se trataba de “un cabezal de un misil, en mal estado de funcionamiento y que, por sí sólo, no tiene la cualidad ni potencialidad de fungir como arma y, los otros bienes transportados, eran cilindros destinados a contener nitrógeno pero que eran transportados vacíos”, lo que demostraba en consecuencia que la aerolínea no había transportado una mercancía peligrosa y, por ende, no había incurrido en la infracción comentada.

Nuevamente nos preguntamos: ¿cuál fue la respuesta de la Sala a este planteamiento?

En esta oportunidad, la Sala reiteró la cita del numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República y que “la transgresión a esa norma constitucional se produce cuando una persona es sometida dos veces a juicio, existiendo identidad en el supuesto de hecho y en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda”, por lo que –reiterando el criterio del fallo N° 1152/2016– “no puede la Administración ejercer dos veces su potestad sancionadora cuando exista identidad de sujetos y de supuesto de hecho en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda”.

No obstante, al contrario del precedente comentado unos párrafos más arriba donde la duplicidad de procedimientos y sanciones se daba ante dos entes del Ejecutivo Nacional (INAC e INDEPABIS, como se recordará), en este caso uno se dio ante el Ministerio Público (investigación penal ante el posible delito de contrabando de armas de guerra, que terminó en sobreseimiento en junio de 2006, nueve meses después que el INAC impusiese su sanción) y otro ante el INAC, por el transporte ya comentado que terminó en una sanción administrativa (multa).

Al respecto, la Sala sostuvo que “se trata de dos procedimientos completamente distintos, ya que la Administración inició un procedimiento administrativo sancionatorio contra (...) [la aerolínea], por haber realizado actividades de transporte aéreo de forma irregular a la establecida en las normas técnicas dictadas en materia Aeronáutica, y ante la jurisdicción penal por la presunta comisión de los delitos de contrabando, peligro y ocultamiento de armas de guerra”, lo que permitía afirmar que no había

sancionados con multa: (...) 2. De dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 U.T.), por: (...) 4. Transportar mercancías peligrosas en contravención a las normas técnicas y sin los correspondientes permisos establecidos en el ordenamiento jurídico”.

violación al *non bis in ídem* y tampoco procedía el argumento de la aerolínea de que las resultas de la investigación penal fueran vinculantes o concomitantes para el actuar de la Administración Pública en el sentido que el sobreseimiento de la primera llevase consigo, necesariamente, la no imposición de una sanción administrativa.

Lo anterior, aunado a que de la reseña que hace la Sala del caso se desprende que el procedimiento administrativo fue iniciado contra la aerolínea y la investigación penal fue contra un empleado de esta que detentaba la posición de “encargado de manejo de cargas”, por lo que a pesar de haber unidad de hecho (transporte de cabezal de misil) no habría, en *stricto sensu*, unidad de sujeto.

III. NUESTROS COMENTARIOS AL RESPECTO

Como podrá apreciar el lector de los dos fallos de la Sala Político-Administrativa que hemos traído a colación –y que constituyen los únicos casos en los que ha habido algún pronunciamiento sobre el principio de *non bis in ídem* aplicado al mundo aeronáutico en los últimos años por parte de los tribunales con competencia en la materia– el temor manifestado por el foro de que la diversidad de bienes jurídicos tutelados pudiese ser invocada por la Administración –y validada por el Poder Judicial– para consentir múltiples sanciones por un mismo hecho no es un ejercicio meramente teórico.

Así lo vemos en el fallo N° 1152/2016 en el que se aplicaron dos multas por concepto de una denegación de embarque aduciéndose que el INDECU, por un lado, sancionó a la aerolínea dado el deber del primero de garantizar la protección de los consumidores y usuarios frente a “tratos discriminatorios”, mientras que el INAC hizo lo propio en virtud de su deber de garantizar “el desarrollo normal de la actividad aeronáutica, cuya finalidad esencial es el transporte de personas” (razonamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en primera instancia, ratificado por la Sala Político-Administrativo de modo tácito al no controvertirlo).

Al respecto, hemos de recordar que, como dice PEÑA SOLÍS, “visto que la Administración persigue un único interés, que es el general, no existe ninguna posibilidad de invocar la matización o la segmentación de ese interés para sancionar más de una vez en el orden administrativo, por los mismo hechos, a una persona”²².

Es decir, que si bien el INDEPABIS (hoy Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos – SUNDDE) y el INAC tienen

²² J. Peña Solís, ob. cit., p. 241.

competencias que le son propias, de haber un mismo hecho que sea sancionable por ambas²³, únicamente podría aplicarse una sanción y, en consecuencia, una sola de estas autoridades administrativas habría de ser competente para conocer del hecho, requiriéndose la coordinación de los diferentes órganos y entes involucrados para asegurar que así sea.

Esta interpretación coincidiría con la Providencia Administrativa N° 4/2014 de la Junta Liquidadora de la Superintendencia Nacional de Costos y Precios Justos y del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios²⁴, que acordó “[t]ransferir (...) al Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), los Procedimientos Administrativos activos relacionados con las actividades que a cada uno de los organismos citados compete, para que dentro del marco legal especial que los rige, conozcan, sustenten y decidan dichos procedimientos” (artículo 2), en vez de que los mismos quedasen bajo el conocimiento de la SUNDDE, vista la competencia del INAC para “[o]frecer adecuada y oportuna protección a los usuarios y operadores de los servicios aeronáuticos, cuando ello sea necesario de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico” (numeral 9 del artículo 7 de la Ley del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil²⁵). Situación que, consideramos, resultaría extensible al ejercicio de la potestad sancionatoria por ser el INAC la autoridad del sector.

No obstante, apartándose de esta visión, el fallo N° 1152/2016 de la Sala Político-Administrativa acudió a la diversidad de fundamento para justificar la procedencia de la doble sanción y rechazar la demanda de nulidad interpuesta.

Se trata de un *razonamiento válido* según sectores del foro conforme con los cuales “[l]a identidad de fundamento alude a los bienes jurídicos implicados: si el hecho de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos (o el mismo bien varias veces) no hay identidad de fundamento y, por tanto, cabe la duplicidad de sanciones”; entendiéndose a dicho bienes jurídicos como “el objeto protegido por la norma sancionadora

²³ Piénsese por ejemplo en la concurrencia que derivaría de la infracción de “[o]mitir el cumplimiento de las normas destinadas a garantizar el ejercicio pleno y autónomo de los derechos de las personas discapacitadas o de necesidades especiales” (sancionable con multa de 5.000 unidades tributarias según el numeral 3.10 del artículo 125 de la Ley de Aeronáutica Civil) y el violentar, menoscabar, desconocer o impedir a las personas en general la “[p]restación de servicio de forma eficiente, equitativa y segura, en protección de sus derechos económicos y sociales” sin “recibir trato discriminatorio por los proveedores (...) de los bienes y servicios” (numerales 3 y 7 del artículo 47 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado en Gaceta Oficial N° 6.202 Extraordinario del 08-11-2015 y reimpresso en N° 40.787 del 12-11-2015).

²⁴ Publicada en Gaceta Oficial N° 40.567 del 22-12-2014.

²⁵ Publicada en Gaceta Oficial N° 38.333 del 12-12-2005.

vulnerada (la integridad física, la seguridad, la salud, el honor, el medio ambiente, el patrimonio histórico, el correcto funcionamiento de la Administración, etc.)”²⁶.

Sin embargo, si nos retrotraemos a la idea que el *non bis in ídem* parte del principio de proporcionalidad, la cosa juzgada y la seguridad jurídica, somos de la opinión que –de desecharse la posición de PEÑA SOLÍS de que tal bifurcación no existe pues hay un único interés general, así este se manifieste de diferentes formas o bajo diversos ámbitos de competencia– esa “no identidad de fundamento” debe hacerse constar en la decisión administrativa o judicial con meridiana claridad indicándose, sin lugar a equívocos y de forma razonada, por qué en la práctica no se ha materializado una vulneración del *non bis in ídem*, ya que con la sanción “A-1” se pretendió salvaguardar el bien jurídico “A-2” y con la sanción “B-1” se pretendió salvaguardar el bien jurídico “B-2”, no existiendo mayor vinculación entre A-2 y B-2 que permita considerar a ambos un mismo bien jurídico, productos derivados entre sí o que existe una relación causa-efecto o continente-contenido entre ellos.

De lo contrario, sí solo bastase afirmar que nos encontramos ante diferentes bienes jurídicos para que no exista una violación al *non bis in ídem* –como vemos ocurrió en el fallo citado donde la Sala consideró, sin más, que había dos bienes jurídicos en juego a pesar de que ambas sanciones eran subsumibles en el supuesto de errada prestación de un servicio en perjuicio de un particular, al denegársele el embarque luego de ser sometido a una serie de controles de seguridad– habríamos de advertir, como lo hace NIETO, que el *non bis in ídem* no tendría mayor utilidad pues el universo de excepciones sería mayor al universo de supuestos que calzarían dentro de la prohibición, desnaturalizándose el precepto²⁷.

En tanto, por lo que respecta al fallo N° 165/2019 de la misma Sala, el argumento para indicar que no hubo violación del *non bis in ídem* no giró en torno a la diversidad de fundamentos sino de procedimientos, apuntando la Sala que “debe resaltarse que se trata de dos procedimientos completamente distintos”: uno para la determinación de una sanción administrativa y otro para la imputación de un delito.

²⁶ Tomás Cano Campos, “Non bis in ídem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, N° 156, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 195-196. El autor agrega que “[e]n realidad, lo que se viene a decir con este entendimiento del principio es que no cabe imponer dos sanciones por una sola vulneración del ordenamiento jurídico, por la comisión de una única infracción”.

²⁷ A. Nieto, ob. cit., p. 408.

Al respecto hemos de apuntar que el hecho que los procedimientos sean “completamente distintos” poca o ninguna relevancia tiene en relación con el principio que nos ocupa pues lo que él proscribe es que el sujeto sea juzgado y sancionado en dos oportunidades por el mismo hecho, con independencia de cuál sea el iter procedimental para llegar a tal resultado.

Asimismo, la Sala compartió –tácitamente, al no controvertirlo – lo esgrimido por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de que en el presente caso no había igualdad de sujetos dado que la acción penal se había iniciado en contra de un empleado de la aerolínea y el procedimiento administrativo en contra de esta última.

Este razonamiento, que resulta cónsono con la teoría del *non bis in ídem*, no deja de ser interesante si se tiene en cuenta que los delitos penados con privativas de libertad –como los previstos en los artículos 138 y siguientes de la Ley de Aeronáutica Civil– son imputables a una persona natural²⁸, mientras que las sanciones administrativas –artículos 125 y siguientes– pueden recaer sobre personas naturales (por ejemplo: el comandante o piloto al mando) o jurídicas (por ejemplo: el explotador del servicio de transporte aéreo o de aeronaves, y las industrias y organizaciones de mantenimiento aeronáutico), por lo que bien podría darse el caso que un mismo hecho diese lugar a una multa en cabeza del explotador de la aeronave –a modo de ejemplo: el “[t]ransportar mercancías peligrosas en contravención a las normas técnicas y sin los correspondientes permisos establecidos en el ordenamiento jurídico” (numeral 2.4 del artículo 125)– y una pena privativa de libertad para “[q]uien transporte o autorice ilícitamente el transporte de mercancías peligrosas” o “las introduzca en los aeropuertos o las coloque en su zona perimetral” (artículo 147), sin que hubiese violación del *non bis in ídem* por ser sujetos diferentes, a pesar de la clara relación –por ejemplo, de naturaleza laboral– que puede existir entre ambos.

Diferente sería el caso si tanto la sanción administrativa como de naturaleza penal recayera en el mismo sujeto, ya que en este supuesto sí habría violación al principio estudiado producto de la deficiente técnica del

²⁸ Véase por ejemplo el supuesto de circulación aérea en zonas prohibidas, restringidas o peligrosas (“[e]l que conduzca una aeronave o algún objeto que se desplace o sostenga en el aire, en zonas prohibidas, restringidas o peligrosas causando riesgo a la navegación aérea o a la seguridad y defensa de la nación, será castigado con prisión de seis a ocho años”) o el lanzamiento de cosas o sustancias (“[e]l que lance cosas o sustancias nocivas desde una aeronave o desde cualquier objeto que sin serlo utilicen el espacio aéreo, será castigado con prisión de seis a ocho años, a excepción de lo establecido en la normativa técnica respectiva”) previstos en los artículos 138 y 141 de la Ley de Aeronáutica Civil, respectivamente.

legislador al imponer dos sanciones a un mismo hecho²⁹, y habríamos de reiterar los comentarios efectuados *ut supra*.

Por último –a los efectos de estas líneas– el fallo N° 165/2019 determinó que el sobreseimiento de la acción penal por parte del Juez de Control, lejos de lo pretendido por la aerolínea, daba fe que esta había transportado mercancía peligrosa así se encontrase en mal estado y no *calzara* en el tipo de contrabando y ocultamiento de armas de guerra.

En otras palabras, la Sala avaló que los resultados de un proceso penal –que concluyó en el sobreseimiento de la causa– fuesen traídos a colación como elemento de convicción para mantener incólume una sanción administrativa, si bien la misma Sala había afirmado párrafos antes que ambos procedimientos habrían de desarrollarse de forma independiente y uno no estaría supeditado a otro por lo que, de no haber tenido lugar el sobreseimiento, bien podríamos encontrarnos frente a una sanción penal y otra de administrativa sin que, como lo señala el foro, se hubiese paralizado el procedimiento en sede administrativa hasta tanto no se decidiera la acción penal.

Ya para concluir notamos que lo narrado en esta colaboración nos hace recordar que, unos años atrás, SILVA ARANGUREN alertaba que “[e]n Venezuela, no nos cabe duda, urge una revisión del tema [del *non bis in ídem*], en especial porque concurren sanciones penales y administrativas sobre unos mismos hechos, sin análisis detenido sobre la real diferencia de fundamentos”³⁰.

Hoy, al ver las múltiples interpretaciones que pueden darse al tratar de delimitar el *non bis in ídem* en un caso concreto –sea porque concurren dos sanciones administrativas o una administrativa y otra penal– y cómo en la práctica tales interpretaciones han tendido a una concepción poco garantista y materializable del principio al desproveerlo de su contenido, no nos queda más que hacernos eco de esta necesidad no solo para el mundo aeronáutico, sino para el Derecho Administrativo sancionatorio en general.

²⁹ Téngase por ejemplo el caso de un comandante de aeronave que arroje o deje que se lancen objetos o lastre desde la aeronave que comanda cuando se encuentra en vuelo, que sería objeto de multa conforme con el numeral 1.22 del artículo 127 de la Ley de Aeronáutica Civil y, a su vez, castigado con prisión de seis a ocho años según el artículo 141 *ejusdem*.

³⁰ A. Silva Aranguren, ob. cit., p. 212.