

EJECUCIÓN DE SANCIONES Y MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE PRECIOS JUSTOS

Rodrigo Ramos Motta¹

Resumen: *En el presente artículo se describen las sanciones, sujetos a quienes les aplica y las medidas preventivas, establecidas en el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, así como su forma de ejecución. Análisis sobre las supuestas prerrogativas generales de la Administración Pública Sancionatoria para ejecutar sanciones o imponer y materializar medidas cautelares, sin la intervención de un tercero independiente (Poder Judicial) que garantice la transparencia, imparcialidad e igualdad durante la invasión de la esfera subjetiva de los particulares. Cuestionamiento sobre la competencia y la forma de ejecución de actuaciones sancionatorias y las medidas cautelares, así como la confusión por similitud entre unas y otras.*

Palabras clave: Autotutela – Ejecución de sanciones – Medidas cautelares.

SUMARIO. Presentación. I. Régimen general de sanciones y medidas cautelares. 1. Sanciones. 2. Sujetos. 3. Medidas cautelares. II. Ejecución de las sanciones y de las medidas cautelares. 1. Ejecución de las sanciones. 2. Ejecución de las medidas preventivas. III. Críticas a la imposición de medidas preventivas como sanciones definitivas.

PRESENTACIÓN

Con la entrada en vigencia del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (DLOPJ)² se mantiene la regulación jurídica para la fijación de precios, distribución, importación, transporte y comercialización de los bienes y servicios, para todos los sujetos que desarrollen actividades económicas dentro de la República, con las excepciones de las personas cuya actividad se encuentre regida por su propia ley o por excepción declarada por el Presidente de la República.

¹ Abogado de la Universidad Central de Venezuela (2007). Abogado Mayor en el Tribunal Disciplinario Judicial.

² Decreto N° 2.102, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015. Anteriormente: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (Decreto N° 600, Gaceta Ordinaria N° 40.340, 23 de enero de 2014), previamente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (Decreto 8.331, Gaceta N° 39.715 del 18 de julio de 2011) y Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (Gaceta N° 39.358, del 1 de febrero de 2010).

La regulación a tan amplio espectro de actividades económicas colige la inexorable necesidad de revestir a la Administración Pública, en este caso representada por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Económicos (SUNDDE), de los máximos poderes cautelares y sancionatorios, con el fundamento presuntamente sobreentendido del convencimiento social y doctrinal de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, como dimanación de la potestad de autotutela administrativa, y quizá con motivación en el interés público y su ánimo de “servicio al ciudadano”, como lo reconoce el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Pero lo que pretendemos en el presente artículo, es cuestionarnos esas potestades amplias para ejecutar por su propia cuenta la imposición de sanciones y para dictar las medidas cautelares -denominadas preventivas- así como la confusión que existe en la materialización de unas y otras, verificando el debido resguardo a los derechos constitucionales de los sujetos en el decurso del procedimiento, en ejercicio de tales potestades.

Para abordar el tema, pasaremos primero a efectuar una breve descripción de las sanciones, sujetos a quienes les aplica y las medidas preventivas, establecidas en el Decreto Ley, para luego explanarnos sobre sus respectivas formas de ejecución y denotar las críticas surgidas del análisis normativo objeto del presente artículo.

I. RÉGIMEN GENERAL DE SANCIONES Y MEDIDAS CAUTELARES

1. Sanciones

Sin mayor modificación a su predecesor, el Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, mantiene un catálogo de sanciones de índole administrativas invariables con respecto a su predecesor del 2014, entre las que se distinguen las multas, cierre temporal, suspensión temporal del Registro Único de Personas que Desempeñen Actividades Económicas, ocupación temporal hasta por 180 días (prorrogables), clausura, comiso de bienes y revocatoria de permisos y licencias (artículo 38).

Se mantiene igualmente la pena de prisión para determinados “incumplimientos administrativos”, para los que el legislador considera insuficientes elegir entre el catálogo antes descrito, para supuestos como el expendio de alimentos o bienes vencidos o en mal estado, la especulación, importación o comercialización de bienes nocivos, alteración fraudulenta, acaparamiento, boicot, desestabilización económica, reventa de productos, condicionamiento, contrabando de extracción, usura, alteración de bienes y

servicios, difusión y alteración fraudulenta de precios y corrupción entre particulares, previstos entre los artículos 48 al 63.

2. Sujetos

Como sujetos sancionables, persiste la norma genérica de responsabilidad administrativa, civil y penal, de todos aquellos que incurran en los supuestos de incumplimientos previstos en el Decreto Ley³, pero se crea específicamente la regulación de la *responsabilidad solidaria* para los directivos, socios “y cualquier otro que se vincule con la actividad comercial” (único aparte del artículo 35).

Asimismo, al desarrollar la responsabilidad penal de los socios y los miembros de los órganos de dirección, administración, gestión y vigilancia de las personas jurídicas, incorpora como novedad al “personal operativo”, así como a los “medios de comunicación social, página web y otros medios publicitarios”, ampliando de este modo a los sujetos de aplicación de responsabilidad penal.

Sin embargo, llama la atención que la norma ya no exige, como sí lo hacía el decreto ley derogado, la demostración que los delitos cometidos por los sujetos especificados “fueron cometidos con su conocimiento o aprobación”, desvinculando cualquier elemento subjetivo de intención o culpa para la determinación de la responsabilidad penal. Pero, aun tratándose de delitos contemplados en una ley de contenido primordialmente administrativo, es pertinente no obviar los elementos de antijuricidad y culpabilidad previstos en los códigos que rigen nuestra materia penal, so pena de trasladar una responsabilidad objetiva para sancionar los delitos de esta norma, tipo de responsabilidad cuestionable incluso en materia administrativa.

3. Medidas cautelares

Las Medidas cautelares no sufrieron alteración con respecto al decreto ley derogado, por lo que se mantiene el catálogo, muy parecido a las sanciones, del tipo de medidas que puede dictar la Administración, como lo son: comiso, ocupación hasta por 180 días (prorrogables), cierre temporal (sin limitación temporal), suspensión de permisos, licencias y autorizaciones, ajuste precios y la innominada de “todas aquellas que sean necesarias para proteger los derechos” de los ciudadanos.

³ En el Decreto Ley derogado estaba incorporada esta disposición dentro del catálogo de sanciones administrativas del artículo 45.

Como podemos notar, sólo se diferencian con las sanciones en que estas últimas incluyen la multa, la clausura, la suspensión del Registro Único de Personas que Desempeñen Actividades Económicas y la *revocatoria* de permisos y licencias, mientras que las medidas incorporan el ajuste de precios y las de contenido innominado. Más adelante evaluaremos su procedimiento y forma de ejecución.

II. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES Y DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

1. Ejecución de las sanciones

El artículo 87 contempla una forma de ejecución voluntaria, que asumimos es genérica para el cumplimiento de todas las sanciones de índole administrativa, estableciendo un lapso de tres días desde su notificación para satisfacer lo impuesto por el acto administrativo definitivo.

Específicamente para las sanciones de multa, el DLOPJ incorpora una modificación bastante sustancial con respecto al decreto ley derogado: En ambos decretos se prevé la ejecución voluntaria de la multa con el pago, pero mientras que el anterior establecía un lapso de quince días continuos, en el DLOPJ vigente este lapso fue reducido a tan sólo tres días continuos (artículo 88). Para ambos casos, una vez vencido el lapso para el pago voluntario de la multa, se generan intereses de mora.

Seguidamente, a los fines de garantizar el pago, el decreto ley derogado preveía que la Superintendencia de la materia en comento tramitaría el cobro judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como consecuencia lógica de la ejecución forzosa de las multas impuestas por la Administración Pública.

Sin embargo, el DLOPJ no comparte el mismo concepto sobre el cobro judicial de las multas como único mecanismo de su antecesor, sino que le permite a la SUNDDE adoptar “las medidas que fueren conducentes, incluyendo el secuestro o embargo de bienes, la prohibición de enajenar y gravar y cualquier otra medida [...]”, dejando como *opción* el cobro judicial (artículo 89). De lo anterior se evidencia que a la imposición de una sanción – de multa– le sigue la facultad a la Administración para imponer otra sanción dentro del catálogo de: secuestro, embargo de bienes, prohibición de enajenar y gravar, en clara contradicción al principio del *non bis in idem*⁴, e incluso

⁴ Es menester recordar que el artículo 49.7 de la Constitución de 1999, señala que: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: [...] 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales

disponiendo arbitrariamente un número abierto de posibilidades al preceptuar “cualquier otra medida”, en vulneración al principio de legalidad y su derivación en la tipicidad. Consideramos que estos mal llamados mecanismos de ejecución de sanciones de multa, son en realidad nuevas sanciones que no tienen planteado un procedimiento y que son de la misma naturaleza que el catálogo de sanciones, por cuanto, como se planteará de seguidas, debe cuestionarse la potestad de la Administración Pública en ejecutar por su cuenta las sanciones sin recurrir a los órganos judiciales (ej. procedimiento de cobro judicial). Siendo así, la vulneración al *non bis in idem* se deriva en la imposición de una nueva sanción por el mismo hecho por el cual se impuso la sanción de multa, enmascarado en un medio para garantizar la ejecución de la sanción, cuando existiría otro mecanismo, mediante la activación de los órganos judiciales, para hacer efectiva la ejecución.

En este punto, consideramos necesario advertir que uno de los elementos que no deja de ser cuestionable es el fundamento de la Administración Pública para dictar y ejecutar sus propios actos, con prescindencia de la intervención del Poder Judicial. Tal noción normalmente está amparada en la potestad de autotutela administrativa, que supuestamente otorga prerrogativas adicionales a la Administración por encima de los particulares en las relaciones subjetivas que tienen con éstos, potestad que presuntamente se desprende de distintas disposiciones normativas, tal como serían el artículo 141 constitucional o los artículos 7, 8, 79, 80, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de los cuales se desprenderían las derivaciones de la potestad de autotutela: declarativa, ejecutiva y revocatoria⁵.

hubiese sido juzgada anteriormente”. Igualmente, esta garantía es reconocida como un derecho humano en el numeral 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y procedimiento de cada país” y al numeral 4 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”. Igualmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1798, de fecha 19 de julio de 2005, caso: Festejos Mar C.A., precisó que este principio consiste “en la imposibilidad de que el Estado juzgue y sancione dos veces a una persona por un mismo hecho”.

⁵ En términos muy parecidos, LUCIANO PAREJO ALFONSO (con fundamento en la posición asumida por García De Enterría) clasifica la Autotutela Administrativa en Declarativa (producir actos que gozan de presunción legal de validez), Ejecutiva (materializar en el plano fáctico los actos dictados previamente por ella, inclusive mediante el uso de la coacción) y Reduplicativa o Autotutela de Segunda Potencia (distinta a la Revocatoria venezolana: obligación de recurrir los actos ante la propia administración y la necesidad de pagar el importe para recurrir tanto en vía administrativa como judicial, cuando corresponda a actos declarativos de deudas pecuniarias). Luciano Parejo Alfonso: *Derecho Administrativo*. Editorial Ariel Derecho. Barcelona (España), 2003, pp. 608-610. Por su parte, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ emplea los términos de Autodefensa Declarativa o de Primer Grado,

La Autotutela permitiría a la Administración hacerse justicia por sí misma, sin tener que acudir necesariamente al juez para resolver sus pretensiones⁶.

No obstante, si bien se ha pretendido justificar el actuar de la Administración en la aludida potestad, la cual igualmente encontraría su fundamento en el supuesto interés público por ella perseguido, quizás como producto de Pacto Social, no es menos cierto que las normas atributivas de competencia son de reserva legal, y que estas disposiciones, contrarias a prever prerrogativas generales de la Administración Pública por encima de los ciudadanos, realmente sólo establecen normas para garantizar su auto-funcionamiento, que son obligantes para ella misma, en aras de conducir su actuar, de ejecutar los actos que dicta y de revocarlos total o parcialmente en caso de presentar vicios, *pero en ningún supuesto ha sido establecido que la Administración cuente con potestades amplias en el ámbito sancionatorio y para dictar, específicamente, medidas cautelares durante el procedimiento administrativo sancionatorio*.

Igualmente, si consideramos que la ejecución de las sanciones y las medidas cautelares son propias del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, como manifestación del *ius puniendi* del Estado, tendríamos una consecuencia más estricta que si la justificación dimanara de la potestad de autotutela: sería inexorable que cada una de las atribuciones sea establecida en una norma legal expresa, como garantía proveniente de la reserva legal que debe regir en las potestades punitivas del Estado. Entonces, no puede derivar la competencia para ejecutar las sanciones y las medidas cautelares de un análisis por vía analógica de la potestad de autotutela contenida en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que cada actuación invasiva de la esfera subjetiva de los particulares, debe tener su fundamento en una atribución consagrada expresamente en la ley y, ante la falta de previsión en alguna disposición de determinada atribución, acarrearía la incompetencia del órgano y por ende la nulidad absoluta de sus actuaciones.

Siendo así, creemos que en el campo normativo no existen prerrogativas generales para la Administración en materia sancionatoria, que puedan servir de base para ejecutar sanciones o imponer y materializar medidas cautelares, sin la intervención de un tercero imparcial (Poder Judicial) que garantice la

Autodefensa de Segundo Grado (revisora) y Autodefensa Ejecutiva. Sobre esta última plantea que la Administración podrá "realizar lo dispuesto en los actos sujetos al Derecho administrativo contra la voluntad del obligado", con excepciones tales como "la exigencia de autorización judicial para que los agentes administrativos puedan penetrar en el domicilio del ejecutado". Jesús González Pérez: *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. 3ra edición. Editorial Civitas. Madrid. 2001, pp. 67-69.

⁶ José Araujo Juárez: *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. 3ra edición. Vadell Hermanos Editores. Caracas. 1998, p. 359.

transparencia, imparcialidad e igualdad durante la invasión de la esfera subjetiva de los particulares. Razones de practicidad y operatividad podrán sobrar para que la Administración Pública justifique lo anterior, pero jurídicas faltan.

Como derivación de lo antes explicado, para alguna manifestación de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, vale traer a colación lo explicado por el autor venezolano PEÑA SOLÍS, quien luego de discernir sobre la justificación de la potestad de autotutela, para la cual encuentra su fundamento en el interés público, se refiere a la ejecución de las sanciones administrativas, arguyendo que, como:

“[...] privilegio de la autotutela declarativa y ejecutiva [...] todas las sanciones, salvo las pecuniarias, pueden ser ejecutadas por la sola voluntad de la Administración [...] En cambio, la ejecución de la multa, cuando no se da el cumplimiento voluntario del infractor, requiere la intervención del Poder Judicial, porque no resulta posible que tratándose de una obligación de hacer, pueda la Administración lograr su ejecución contra la voluntad del obligado”⁷.

En este sentido expresa ALEJANDRO NIETO: “[e]l titular de la potestad administrativa sancionadora es siempre la Administración; mas su ejercicio puede verse interferido por la actuación de un juez”⁸.

En orden similar expresa CARLOS LUIS CARRILLO ARTILES:

Sin embargo, en la realidad no todo acto susceptible de ejecución es automáticamente materializable a través de la potestad de autotutela ejecutiva, ejemplo de ello podrían ser los actos denegatorios de requerimientos de autorizaciones, o los dimanados con ocasión de dictámenes y consultas de la Administración Consultiva, o los generados con ocasión de la actividad denominada doctrinalmente como actividad administrativa cuasi o pseudo jurisdiccional, como las manifestaciones de voluntad de órganos administrativos que dirimen controversias intrapartes de índole laboral - Inspectorías del Trabajo - o en materia arrendaticia - Dirección de Inquilinato o Concejos municipales en el interior -, o Decisiones en materia de Libre Competencia, y otros ejemplos diseminados en nuestro ordenamiento jurídico actual⁹.

En apoyo a lo expuesto, el autor GARCÍA DE ENTERRÍA, al explorar sobre los posibles abusos de la autotutela, expresa:

⁷ José Peña Solís: *La potestad sancionatoria de la Administración Pública venezolana*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, p. 367.

⁸ Alejandro Nieto: *El Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Madrid, 2006, p. 148.

⁹ Carlos Luis Carrillo Artiles: “La imbricación de la noción y contenido de la Potestad de Autotutela de la Administración en Venezuela”. *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 17.

Más grave es la extensión de las técnicas de autotutela administrativa al ámbito sancionatorio o represivo. Esta extensión se ha realizado de dos maneras: en primer término, aplicando la técnica de la sanción administrativa no sólo al incumplimiento de obligaciones especiales respecto a la Administración (incumplimiento del concesionario, del funcionario, etc.: potestad disciplinaria, de aplicación limitada al ámbito de las relaciones de supremacía especial), sino también a las infracciones cometidas contra el ordenamiento en general, en el ámbito de las relaciones de supremacía general (por ejemplo, infracciones en materia de seguridad ciudadana, o de contrabando, o de prensa, o monetarias, o de mercado, etcétera). En segundo término, haciendo disponibles como sanciones administrativas los bienes básicos de la vida civil, la libertad, la propiedad, el ejercicio profesional¹⁰.

Efectuada la crítica anterior, pasamos a analizar otra disposición que establece formas de ejecución, como es la contenida en el artículo 39, sobre la duración de la sanción de suspensión en el Registro Único de Personas que Desempeñen Actividades Económicas: Además de establecer la duración de la suspensión para un período de entre 3 meses hasta 10 años, también prevé que esta sanción acarrea la suspensión de todos los demás permisos y licencias, así como la “prohibición de acceso de divisas y autorizaciones emitidas por otros órganos y entes del Poder Público Nacional”, desprendiéndose una posible vulneración al principio del *non bis idem*, al establecer sanciones adicionales para castigar un mismo incumplimiento. Igualmente, consideramos que esta “prohibición” es una sanción innecesaria si consideramos que el régimen cambiario está concebido en nuestro país como un sistema autorizatorio restringido.

Como última disposición para garantizar la ejecución forzosa, la ley en comento sólo establece que el comiso se entenderá ejecutado si previamente fue impuesto como medida cautelar, por lo que en el siguiente capítulo analizaremos su confusión con su aplicación en el régimen preventivo y compararemos con normas derogadas que eran más específicas sobre este asunto.

En este ámbito sancionatorio, nada plantea el decreto actual sobre la ejecución forzosa del resto de las sanciones, que igualmente pueden ser impuestas como medidas cautelares, como sería el caso de la ocupación y cierre temporal, suspensión (o revocatoria) de permisos, licencias y autorizaciones. Por tal motivo, es necesario que analicemos la forma de ejecución que prevé la ley de las medidas cautelares y su confusión con las sanciones, lo cual se efectuará más adelante.

¹⁰ Eduardo García De Enterría y, Tomás-Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I, Civitas Ediciones. Madrid, 2006, p. 501.

Como nota adicional, igualmente relevante, debemos advertir que la ejecución de las sanciones, deviene de su imposición luego de materializado el procedimiento administrativo sancionatorio de primer grado establecido en los artículos 77 y siguientes del DLOPJ; no obstante, en la sección referida a la inspección y fiscalización la disposición contenida en el artículo 69 permite al “funcionario actuante” (en la inspección y fiscalización) imponer las sanciones por incumplimiento a los deberes formales previstas en el artículo 46 y notificarlas en el mismo acto. Pero es preciso apuntar que la sanción a imponer consiste bien en el cierre de almacenes, depósitos y establecimientos por cuarenta y ocho horas, o la imposición de multa entre 500 a 10.000 unidades tributarias. En consecuencia, tendríamos como previsión legal una sanción que tiene el carácter definitivo, ejecutable bajo los parámetros explicados, pero impuesta por un funcionario durante la inspección¹¹, sin garantías de un debido procedimiento que permita ejercer el derecho a la defensa¹² para el sujeto sobre quien recae la sanción.

2. Ejecución de las medidas preventivas

En la sección correspondiente al procedimiento de inspección y fiscalización, el artículo 70 prevé, como novedad con respecto a la ley derogada, la facultad del funcionario para “adoptar y ejecutar en el mismo acto medidas preventivas destinadas a impedir que se continúen quebrantando las normas que regulan la materia”, sin menoscabo que puedan ser impuestas en “cualquier etapa, fase o grado del procedimiento”.

El mismo artículo 70 establece que la ejecución de la ocupación temporal, como medida preventiva, consiste en el aprovechamiento del bien ocupado, el cual se efectúa con la posesión inmediata por 180 días prorrogables; mientras que el comiso, que se impone de la misma forma como sanción, se ejecuta con la enajenación de los productos y mercancías, con el destino momentáneo de los ingresos por la enajenación a una cuenta bancaria, cuyo

¹¹ Es importante señalar que, según el numeral 12 del artículo 17 del DLOPJ, la competencia de este funcionario deviene de una delegación de la competencia que ostenta el Superintendente Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos. A tal efecto, si entendemos que ésta es una delegación de atribuciones y no sólo de firma, debemos advertir que los actos sancionatorios que emanan de una autoridad administrativa, son efectuados en aplicación directa de la ley. En consecuencia, si tal potestad es delegada mediante un acto administrativo de delegación de atribuciones, la competencia sería ejercida en aplicación de un acto administrativo y no de la ley, en vulneración del principio de legalidad.

¹² Numeral 2 del artículo 49 del Texto Constitucional, conforme al cual “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: [...] 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. Para que “se pruebe lo contrario” sólo es posible su verificación dentro de un procedimiento con el ejercicio del correspondiente derecho a la defensa.

destino final será especificado en la decisión definitiva del procedimiento de primer grado.

El artículo 72 establece la forma de ejecución de las medidas, especificando que se hará constar en acta suscrita por los funcionarios actuantes y el sujeto destinatario de la medida. La disposición siguiente establece el procedimiento de oposición a la medida, una vez que es ésta decretada y ejecutada, limitado únicamente la descripción del procedimiento al acto de oposición por parte del destinatario de la medida y la decisión por parte de la SUNDDE.

Limitada así la regulación legislativa, recordemos que contamos con un catálogo de medidas que comprenden el comiso, ocupación y cierre temporal, suspensión de permisos, licencias y autorizaciones, ajuste precios y la innominada de “todas aquellas que sean necesarias para proteger los derechos” de los ciudadanos. Hilvanando este catálogo a las disposiciones anteriores, tenemos entonces que el funcionario actuante decreta y ejecuta cualquiera de estas medidas en el mismo acto de inspección (sin menoscabo a su posibilidad de decreto posterior), pero sólo con meridiana certeza entendemos cómo se procede a ejecutar la ocupación temporal y el comiso, omitiéndose toda previsión legislativa en cuanto al cierre temporal, suspensiones de permisos, licencias y autorizaciones, el ajuste de precios o la medida tan amplia de “todas aquellas” que considere el funcionario actuante en el curso de la propia inspección.

III. CRÍTICAS A LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS COMO SANCIONES DEFINITIVAS

Revisados los tipos de sanciones que puede imponer la administración en materia de “derechos socioeconómicos”, así como el catálogo de las medidas preventivas, observamos cómo se confunden unas con otras, tanto por la oportunidad de imposición, como por generar el mismo efecto eminentemente sancionatorio y, en poca medida, preventivo o cautelar:

En primer lugar, las sanciones de multa y cierre temporal, en principio a ser determinadas una vez transcurrido el “procedimiento administrativo sancionatorio”, pueden ser impuestas y ejecutadas en la oportunidad de la “inspección y fiscalización”, cuando se trate de “incumplimiento de formalidades”. Entonces contamos con un funcionario cuya competencia fue otorgada por una delegación del Superintendente, que no sólo puede dictar medidas preventivas, sino también sancionar al particular en el mismo procedimiento de inspección sin las garantías particulares que son propias del posterior “procedimiento administrativo sancionatorio”, con el cuestionable cumplimiento de las garantías del debido procedimiento constitucional.

En este instante, reiteramos lo planteado sobre la discutible potestad de autotutela administrativa como fundamento de la Administración Pública para dictar medidas cautelares durante el procedimiento administrativo y ejecutar las sanciones impuestas, en independencia al Poder Judicial, a partir de lo cual podemos aventurarnos a cuestionar primero la imposición de la sanción de multa por el funcionario actuante durante la inspección, sin un procedimiento que permita al particular ejercer su defensa, siquiera ante la propia administración. Vemos entonces que es una sanción, que se dicta en una de las oportunidades en las que pueden ser decretadas las medidas preventivas, pero que no es una medida cautelar, sino una sanción cuya oportunidad para su emisión se confunde con la oportunidad para dictar la primera. Ante esta irregularidad procedimental, debemos cuestionarnos si, a pesar que la ley atribuye al funcionario a imponer la sanción en esta fase, ¿podrá el particular ejercer su derecho a la defensa y así salvaguardar el debido procedimiento, en la fase del procedimiento administrativo sancionatorio? No lo establece expresamente la norma, pero consideramos que es la única forma de compaginar la deficiencia legal con el artículo 49 constitucional.

Adicionalmente, debemos notar que incluso la multa impuesta por este funcionario inspector o fiscalizador, gozaría del extraño privilegio de ejecutoriedad que aludimos en el artículo 59 del DLOPJ, que permite la ejecución forzosa de las multas mediante el secuestro o embargo de bienes, prohibición de enajenar y gravar “y cualquier otra medida que sea conducente para el cumplimiento de su decisión”, por lo que no debería ser desdeñable para la administración garantizar el debido procedimiento en el caso de una multa dictada por un funcionario de cuestionable competencia, con prescindencia de un procedimiento y en una oportunidad impropia para la imposición de sanciones.

Seguidamente, observamos un cierre temporal como sanción por 48 horas por incumplimiento a formalidades, que igualmente es aplicable como sanción luego de transcurrido el procedimiento administrativo, sin discriminación del tiempo de duración de este cierre, pero también puede imponerse como medida preventiva, sin precisión sobre su tiempo de vigencia. En tal sentido, los efectos para los casos de medida preventiva y de sanción por cierre temporal se confunden al producir el mismo resultado de vigencia indeterminada, que podría incluso confundirse con otra de las sanciones que es la clausura.

Sobre este punto, al establecer el mismo contenido y efecto al cierre temporal, consideramos que existe una colisión entre la medida cautelar y la sanción, por cuanto con la imposición y ejecución de la primera se adelanta igualmente la segunda, en detrimento de la presunción de inocencia como

garantía durante del procedimiento sancionatorio. En mismos términos, expone PEÑA SOLÍS:

[S]e desprende claramente la complejidad que reviste la regulación de la potestad cautelar de la Administración Pública en los procedimientos sancionatorios, en razón que esa regulación debe reflejar un equilibrio, siempre muy precario, entre la tutela del interés general [...] y en nuestro criterio, el derecho a la presunción de inocencia, pues luce lógico - sobre todo en el marco del procedimiento sancionatorio - que la imposición de la sanción adelantada colida con ese derecho¹³.

Así ocurre en el caso de la sanción de cierre temporal que estamos comentando, que según el DLOPJ puede imponerse como medida cautelar, sanción sin procedimiento (artículo 69) o sanción con procedimiento administrativo sancionatorio, por cuanto debe notarse que si existiese un fundamento cautelar, que buscara preventivamente, por ejemplo, garantizar la salud de los ciudadanos, tal medida tuviese una limitación temporal, con el cuestionable, pero adaptable a este tipo de casos, interés público. Pero el problema se genera en este caso, al confundirse la medida cautelar con un adelantamiento a la posible sanción a imponerse, sin obligar a la Administración Pública a definir la temporalidad, porque ambas tienen el mismo efecto supuestamente temporal, por lo que debería justificarse la existencia si hubiese de dictarse como medida, sin dejar a un lado el carácter de provisionalidad, que la hace diferenciar de la sanción.

En cuanto a los motivos de justificación, el referido decreto ley no contribuye a los efectos de separar los conceptos de cautela y de sanción, sino que ambos forman parte del fundamento para dictar las medidas preventivas, al observarse que el efecto buscado por las medidas preventivas es que no se quebranten las normas que regulan la materia, ¿pero no es ese el mismo efecto que se persigue con la imposición de la sanción? Es así como el encabezado del artículo 70 establece que si el funcionario: *“detectara indicios de incumplimiento de las obligaciones previstas en este Decreto [...], y existieren elementos que pudieran presumir que se pueden causar lesiones graves o de difícil reparación a la colectividad; podrá adoptar y ejecutar en un mismo acto, medidas preventivas destinadas a impedir que se continúen quebrantando las normas que regulan la materia”* (destacado agregado).

En cuanto a la sanción de comiso, establecida igualmente como medida preventiva, la ley establece que el comiso se entenderá ejecutado si previamente fue impuesto como medida cautelar. Así, al analizar el artículo 70 tenemos que el comiso, como medida, se ejecuta con la enajenación de los productos y mercancías, con el destino momentáneo de los ingresos por la

¹³ J. Peña S.: *La potestad sancionatoria de la... op. cit.*, p. 427.

enajenación a una cuenta bancaria, cuyo destino final será especificado en la decisión definitiva del procedimiento de primer grado. Sin mayores explicaciones, queda claro que si el comiso fue impuesto previamente como medida preventiva, no existiría declaratoria más que hacer en el momento de imposición de la sanción que especificar el destino de los ingresos como producto de la enajenación de los bienes, siendo entonces que la sanción de comiso es sólo una forma de terminación del comiso como medida preventiva.

No debemos tampoco pasar por alto que con la forma de ejecución del comiso como medida preventiva, se volverían irreversibles los efectos logrados al haberse enajenado los bienes, toda vez que éstos evidentemente no pueden ser recuperados, debiendo conformarse el particular, en caso de no imponerse la sanción como producto del procedimiento administrativo definitivo, con el equivalente al ingreso por la enajenación, pero nada se pronuncia el decreto ley sobre una posible indemnización o cálculos algunos por inflación o los intereses generados.

Más específica y proteccionista era la disposición que estaba vigente en dos leyes derogadas anteriores al presente decreto ley. En este orden, el artículo 82 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Costos y Precios Justos (18 de julio de 2011) establecía que cuando el comiso fuese declarado sin lugar en el acto definitivamente firme, se devolverían los bienes al propietario que se le hubiere decretado como medida preventiva, debiendo ser *indemnizado* en caso que la Administración dispusiera de los bienes o si éstos hubieren desaparecido, dañado o deteriorado.

Finalmente, tomando en cuenta que uno de los principios que rige el derecho administrativo sancionatorio es el principio de legalidad y su derivación en la tipicidad, no puede sino considerarse arbitraria la disposición que permitiría dictar medidas cautelares innominadas, como sucede al prever que el funcionario actuante en la inspección podrá acordar y ejecutar “cualquier otra medida que sea conducente para el cumplimiento de su decisión”, más todavía tomando en cuenta la imprecisión de la ley al distinguir entre los efectos de las sanciones y las medidas cautelares. Lo anterior abriría la puerta al funcionario al absurdo de dictar incluso medidas cautelares imponiendo multas “para impedir que se continúen quebrantando las normas”, por haber detectado indicios de incumplimientos y presunciones de lesiones graves a la comunidad. Esto lo advertimos como argumento para sostener el porqué de la tipicidad en el establecimiento de las medidas cautelares y la claridad que debe contener la norma para exigir la fundamentación de las mismas.

Como última reflexión, insistimos en que existen actuaciones realizadas por la Administración, cuya competencia no puede quedar sobreentendida

por presuntas concepciones establecidas en potestades sin un asidero legal expreso. Por lo anterior, si una ley no contempla expresamente la competencia y la forma de ejecución de actuaciones sancionatorias, como son las medidas cautelares y la ejecución de sanciones específicas, la única consecuencia posible es que la Administración Pública carecería de las facultades y los medios para su ejercicio, debiendo acudir a los órganos judiciales, quien fungiría como tercero imparcial para procurar las garantías constitucionales para tal efecto, limitando así la actuación arbitraria y unilateral que puede generar la Administración.