

## Comentarios Legislativos

### **RÉGIMEN SANCIONATORIO EN EL DECRETO LEY ORGÁNICA DE SEGURIDAD Y SOBERANÍA AGROALIMENTARIA**

Manuel Rojas Pérez  
*Profesor de Derecho Administrativo*  
*Universidad José María Vargas*

**Resumen:** *El presente trabajo analiza el régimen sancionatorio que se establece en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, atendiendo de manera crítica a su fuerte – quizás excesivo- rigor, estudiando las causales de sanción y las sanciones que estas generan.*

#### I. INTRODUCCIÓN

Siguiendo la tendencia legislativa más reciente en Venezuela, el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria* número 5.889 del 31 de julio de 2008, establece un fuerte régimen sancionatorio.

En efecto, como se destacará este Decreto Ley establece un enérgico sistema sancionatorio que consagra no solo sanciones definitivas como multa, comiso, cierre temporal de establecimiento o, incluso, prisión, sino también medidas preventivas que pueden considerarse como verdaderas sanciones definitivas.

Hay que decir a su vez, que el Decreto Ley establece interesantes criterios para calcular las sanciones, utilizando el principio de la proporcionalidad y estableciendo circunstancias agravantes y atenuantes.

Este Decreto Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria es la respuesta a la crisis alimentaria que vive el mundo actualmente. Busca, a tenor de su exposición de motivos, expresar un desarrollo integral de la normativa constitucional que regula los principios del régimen socioeconómico y la función del Estado en la economía, en el ámbito de la seguridad alimentaria, todo ello, en búsqueda del autoabastecimiento como elemento definitivo de la soberanía agroalimentaria.

De esta manera, el Decreto Ley de Seguridad Agroalimentaria procura el establecimiento de un marco jurídico estable, que oriente las múltiples variantes de la actuación de los Poderes Públicos y de los ciudadanos que propendan al logro de los objetivos definidos en el ordenamiento orgánico.

Uno de los puntos que más llama la atención de este Decreto Ley son las diversas justificaciones que se derivan de la exposición de motivos. La justificación social se basa en el impulsar nuevos sujetos organizativos de la economía agrícola, donde se establezca la asociación entre quien produce, distribuye y consume los alimentos, de modo tal que se puedan

acortar los canales de comercialización y distribución, en base a la satisfacción de las necesidades nutricionales alimentarias y no a la de intereses rentistas particulares. Asimismo, la justificación económica de dicha norma está en la vinculación eficiente entre la planificación y el mercado, no dejando solo al mercado como agente regulador de la economía, pero tampoco al Estado que centralice toda la planificación o el monopolio en la producción o distribución de alimentos, fomentándose con esto un sistema económico dual, entre iniciativa privada e intervención pública. Por último, la justificación jurídica es bien significativa, desde que se establece que el Estado, con base en la visión económica antes señalada, no puede dejar a la mano invisible del libre mercado el desarrollo de la producción de los “bienes materiales y espirituales”, toda vez que, según la exposición de motivos, la preeminencia del principio de libre competencia establecido en el artículo 110 constitucional, por encima del derecho fundamental a la alimentación es una interpretación parcial y descontextualizada de la Carta Magna.

En base a esta visión de alta intervención del Estado en la actividad económica privada, aunque sin llegar a negarse ésta, el Decreto Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria consagra un importante marco sancionatorio que, entre otras cosas, sanciona el incumplimiento de deberes genéricos de informar, registrarse y comparecer ante la Administración Pública, la obstaculización de las funciones de inspección y fiscalización de los funcionarios competentes, el incumplimiento sobre las normas de importación y exportación y al orden priorizado de colocación, la extracción de productos destinados al abastecimiento local o el daño premeditado a la producción.

## II. DE LAS SANCIONES

### 1. *Los tipos de sanciones*

El Decreto Ley consagra cuatro tipos específicos de sanciones. El artículo 105 los enumera: (i) la multa; (ii) el comiso; (iii) el cierre temporal del establecimiento, y; (iv) la prisión. De ellas, se deben hacer varias acotaciones previas.

En primer lugar, varios de los tipos sancionatorios se castigan tanto con multa como con prisión<sup>1</sup>, comiso<sup>2</sup> e inhabilitación<sup>3</sup>. Vale decir que tales multas resultan, por lo menos, desproporcionadas. En efecto, ya la norma al consagrar la sanción de multa, está estableciendo un castigo, por lo que, agregarle otra sanción a un mismo hecho es desproporcionado. El artículo 49.6 de la Constitución señala que nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo hecho, más sin embargo, los artículos señalados, por un mismo hecho, castigan a los ciudadanos sancionados no solo con multa, sino también con otra sanción, como el comiso, la inhabilitación, e incluso la prisión<sup>4</sup>.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha determinado que la garantía del *non bis in idem* “constituye uno de los elementos o corolarios del principio general de legalidad que domina el Derecho Administrativo Sancionador en todas sus formas, que sirve

---

1 Parte *in fine* del artículo 114, y artículos 118 a 120.

2 Artículos 115, 116, 121 y 122.

3 Artículos 125 y 126.

4 El Tribunal Supremo Español mediante sentencia del 15 de junio de 1998, señaló que las limitaciones al derecho a la libertad económica serán legítimas siempre que no tengan un carácter irrazonable, no sean arbitrarias y si justificadas por la índole de la actividad y la entrada en juego de otros intereses.

de límite al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pues impide que el administrado sea sancionado dos o más veces por la misma conducta<sup>5</sup>. Por ende, en aquellos ilícitos sancionados simultáneamente con multa y pena privativa de libertad, imperará la prejudicialidad de la responsabilidad penal frente a la responsabilidad administrativa<sup>6</sup>.

Más aún, se tiene que el artículo 112 señala que se podrán dictar medidas accesorias a las sanciones principales, que consisten en (i) destrucción de mercancías, y; (ii) revocatoria del permiso, licencia o autorización. Tal aspecto se confirma en el artículo 114.2, que señala que al sujeto que incumpla las normas de importación o exportación, se le revocará además el permiso, autorización o licencia que le hubiera sido expedido, y se le impondrá el comiso de las mercancías, acompañado de la destrucción de la misma si fuere procedente. Esto hace aún más gravoso el régimen sancionatorio, toda vez que luce definitivamente desproporcionado la amplitud de sanciones para un mismo hecho.

Finalmente, se encuentra la necesaria aplicación restrictiva que debe darse a cualquier medida de limitación de la libertad (*in dubio pro libertate*), así como la necesaria valoración de la medida de cara al principio de razonabilidad, conforma al cual las limitaciones al ejercicio de la libertad de empresa deben responder a razones ciertas, plausibles y verificables, quedando proscrita la arbitrariedad de la Administración; vale decir, la actuación administrativa desprovista de razones, siendo censurable la limitación impuesta no sólo cuando no esté contemplada legalmente, sino también cuando la Administración, en ejercicio de la actividad de policía, no tenga como norte la proporcionalidad y razonabilidad, así como el principio de *favor libertatis* íntimamente relacionado con los dos primeros.

Por otra parte, vale hacer mención a la sanción de comiso. Esta sólo debería ser acordada previa autorización de un juez penal, y mal puede ser acordada autónomamente por la Administración, sino como consecuencia de una orden del juez penal. El comiso, conceptualmente, responde a la adquisición coactiva de la propiedad impuesta como sanción de índole penal, o más en específico, como sanción accesoria impuesta por la comisión de delitos penales.

Como principio general, el comiso debe proceder previa intervención del Poder Judicial, por aplicación extensiva de la garantía expropiatoria<sup>7</sup>, siendo una medida de coacción sobre

5 Sentencia de la Sala Constitucional del 19 de julio de 2005, caso *Festejos Mar, C.A.*

6 Al respecto, la Sala Constitucional ha destacado: “*Unos mismos hechos que se imputan a una persona, como ya la Sala lo observó, pueden en principio originar sanciones disciplinarias 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 con relación a ellas, tal como lo previene la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Además que la administración no podría desconocer los hechos probados ante los órganos de la jurisdicción penal. 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*”. Sentencia de la Sala Constitucional del 17 de julio de 2002, caso *William Claret Girón*.

7 En general, véase Grau Fortoul, Gustavo A, “Algunas reflexiones sobre la Expropiación, como medio de privación coactiva de la propiedad” en *Cuestiones actuales del Derecho de la empresa en Venezuela*, Grau, Hernández & Mónaco, Colección de estudios jurídicos, Caracas, 2007, pp. 61 y ss.

la propiedad privada, aun cuando el comiso no puede equipararse a la expropiación, pues es una sanción y no entraña pago de justa indemnización. A ello debe aunarse que la procedencia de tal medida se condiciona a la verosimilitud de procedencia de delitos penales, cuya valoración única competente al Juez Penal, cosa que no se prevé

## 2. *Las sanciones*

### A. *Sanciones por ilícitos leves y graves*

El Decreto Ley hace una primera distinción entre ilícitos leves e ilícitos graves. Los *ilícitos leves*, a tenor del artículo 113, que serán sancionados con multa de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.), se generan en cabeza de quien (i) no se inscriba en los registros en la materia; (ii) presente con retardo las declaraciones exigidas; (iii) no informar o no comparecer ante el organismo competente; (iv) aportar información falsa, y; (v) negarse a prestar apoyo para las inspecciones.

Por su parte, los ilícitos graves que establece el artículo 114, se configuran por las siguientes causales: (i) no acatar las órdenes del órgano o ente competente; (ii) incumplir las normas de importación o exportación de alimentos, productos e insumos agroalimentarios; (iii) no permitir u obstaculizar las inspecciones y fiscalizaciones, y (iv) no presentar las declaraciones exigidas. Tales ilícitos graves serán sancionados con multa entre quinientas y mil unidades tributarias (500 U.T. a 1000 U.T.). Hay que tener en cuenta que, cuando se compruebe que el particular está incurrido en la causal establecida en el numeral 2 del artículo 114, esto es, el incumplimiento de las normas de importación o exportación de alimentos, se procederá también a revocar el permiso, autorización o licencia que se hubiere expedido, y se impondrá comiso de las mercancías acompañado de la destrucción de las mismas cuando sea procedente<sup>8</sup>.

### B. *Sanción por traslado fraudulento*

El artículo 115 sanciona con multa de diez hasta cincuenta unidades tributarias (10 U.T. a 50 U.T.) y comiso de la mercancía a quien, fraudulentamente, realice el traslado de la producción agrícola destinada al abastecimiento local.

Este tipo sancionatorio requiere para su debida ejecución, que el órgano competente demuestre el carácter fraudulento de la actividad del particular. Es decir, para que esta sanción pueda ser aplicada, es necesario que se compruebe que el sujeto actuó con intención de engañar.

### C. *Sanción por incumplimiento de orden priorizado de colocación de alimentos y de servicios e insumos*

De otra parte, el Decreto Ley en su artículo 116 sanciona con multa de diez hasta cien unidades tributarias (10 a 100 U.T.) además de comiso a quien incumpla el orden priorizado de colocación de alimentos o productos agrícolas.

Los artículos 35 y 36 del Decreto Ley establecen el orden priorizado de colocación de productos agrícolas. Señalan que el Ejecutivo Nacional podrá establecer sujetos beneficiarios para otorgarles prioridad para la colocación y consumo de productos agrícolas, suministros de insumos y uso de servicios requeridos en la producción.

---

8 Notar que este es un ejemplo de la desproporción en la aplicación de sanciones, y fundamentalmente la violación del principio del *non bis in idem*, por cuanto un mismo hecho se sanciona simultáneamente por varios medios sancionatorios.

Nótese que el artículo 116 del Decreto Ley establece la sanción para quien incumpla el orden priorizado de colocación de alimentos o productos agrícolas, más, sin embargo, los artículos 35 y 36 al regular tal priorización solo se refieren a productos agrícolas, y no a alimentos. Esta contradicción o equivoco legislativo trae el riesgo que la Administración Pública pueda hacer una interpretación amplia de todos estos artículos, así como con base en la Exposición de Motivos<sup>9</sup>, y entienda que el orden priorizado de colocación y consumo aplica no sólo a productos agrícolas, sino incluso a los alimentos.

Claro, de la interpretación literal de todos estos artículos se desprende que estos comportan una regulación en materia de colocación y consumo de productos agrícolas, suministro de insumos y uso de servicios requeridos para su producción. Los productos agrícolas se diferencian de los alimentos, siendo estos últimos definidos y regulados por el Reglamento General de Alimentos. Así, en una correcta interpretación, de cara a la restrictividad a la que deben atender las limitaciones a derechos<sup>10</sup>, como lo son las regulaciones económicas y los regímenes sancionatorios, no cabe equiparar los productos agrícolas con los alimentos, en cuanto a la aplicación del orden priorizado previsto en los artículos 35 y 36 del Decreto Ley.

En sentido similar, el artículo 117 establece sanción de multa de cien a mil unidades tributarias (100 a 1000 U.T.) a quien incumpla con el orden priorizado para la colocación de servicios, insumos u otras medidas necesarias para la producción, intercambio y distribución de rubros agrícolas establecido por el Ejecutivo Nacional.

#### D. Sanción por daño premeditado a la producción

Mucho se viene hablando del combate al desabastecimiento. Desde el año 2007, se han venido reportando importantes cifras de desabastecimiento en el país. Una de las medidas para combatir el desabastecimiento<sup>11</sup>, es la sanción a quien de manera intencional ocasione pérdidas premeditadas en su producción agrícola o en la de terceros, todo ello con la finalidad de influir negativamente en los niveles de abastecimiento o en las políticas de fijación de precios de determinado rubro alimenticio. Esta conducta es tipificada en el artículo 118 del Decreto Ley, y es sancionada con multa de mil a diez mil unidades tributarias (1000 U.T a 10.000 UT), además de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

---

9 Dice la Exposición de Motivos: “Por otra parte, un aporte a destacar dentro del Capítulo I, es el privilegio del abastecimiento local frente a la comercialización del producto con fines capitalistas. Esta incorporación terminará con las negativas conductas de extracción de alimentos de las zonas productoras hacia los mercados en los que se pague el mayor precio por el producto, sin importar que la comunidad de origen de dichos productos quede desabastecida. Estas regulaciones no constituyen óbice para la colocación de alimentos y productos agrícolas en los grandes mercados, pero asegura que las propias campesinas y campesinos que trabajaron la tierra, así como los habitantes de sus comunidades puedan acceder a estos alimentos a precios más justos, y con mayor eficiencia en el abastecimiento, pues éste se regula a nivel local”.

10 Véase sentencia número 1298 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de julio de 2005, caso *Festejos Mar*.

11 Además de la promulgación del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Especial de Defensa Popular contra el Acaparamiento, la Especulación, el Boicot y cualquier otra conducta que afecte el Consumo de los Alimentos o Productos Sometidos a Control de Precios, publicada en *Gaceta Oficial* número 38. 629 del 21 de febrero de 2007, reformada y publicada en *Gaceta Oficial* número 28.862 del 31 de enero de 2008, derogada a su vez por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* número 5.889 del 31 de julio de 2008, esto es, en la misma *Gaceta* que el Decreto Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Alimentaria fue publicada.

Es esta la sanción más gravosa de toda la ley, junto con la del artículo 119. Además de consagrar la multa más alta, sanciona la misma conducta también con pena de prisión. Otro ejemplo claro de la desproporción e irracionalidad en las sanciones que venimos denunciando.

De aquí se puede desprender la importancia que para el Estado tiene el combate contra el desabastecimiento. Particularmente, el Estado tiene la potestad de intervenir en el orden económico con la finalidad de asegurar la satisfacción de necesidades básicas y esenciales de los ciudadanos. En particular, el artículo 305 constitucional establece la garantía de disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del consumidor<sup>12</sup>.

E. *Sanción por obstrucción, destrucción, deterioro o sustracción de reservas estratégicas*

El artículo 24 del Decreto Ley constituye las reservas estratégicas, compuesta por el conjunto de bienes y recursos financieros en cantidad suficiente, disponibilidad estable y de plena cobertura nacional, acumulados y controlados por el Estado, donde éste deberá garantizar excedentes para mantener una reserva de alimentos de calidad, reservas que deben crearse, promoverse y mantenerse por tres meses a fin de garantizar la mayor cantidad de rubros para casos de contingencia, como los señala el artículo 26.

Pues para resguardar tales reservas, el artículo 119 sanciona con multa de mil a diez mil unidades tributarias (1000 U.T a 10.000 UT), además de prisión de seis (6) meses a tres (3) años a quienes intencionalmente destruyan o permitan el deterioro de reservas estratégicas de alimentos almacenadas en los silos, depósitos o agroindustrias estatales.

Aquí también hay que acotar que no basta con comprobar la destrucción o el deterioro de las reservas estratégicas, sino que es necesario que la Administración Pública demuestre la intencionalidad de la actuación u omisión que la cause. Es decir, la Administración, que es quien tiene la carga de la prueba, debe probar fehacientemente que el particular quería destruir o permitir que se deteriorara la reserva estratégica. Solo en ese caso, procedería la sanción de este artículo 119.

El artículo 120 sanciona actividades de similar alcance. Quien sustraiga productos almacenados con fines de reserva estratégica, será sancionado con multa equivalente al doscientos por ciento del valor de los productos sustraídos y prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

No señala este artículo que valor será el determinante para establecer el porcentaje de la multa. Consideramos que se debe tomar en cuenta lo que costaba el producto para el momento en que fue sustraído, y no el precio para el momento de la imposición de la sanción administrativa.

F. *Sanción por incumplimiento de las restricciones a la movilización*

También sanciona el Decreto Ley a quien incumpla con las restricciones o prohibiciones a la movilización de alimentos o productos agrícolas impuestas por el órgano o ente competente mediante guías de movilización, las cuales se utilizan para asegurar el abastecimiento interno con fines agroalimentarios.

---

12 Hernández G., José Ignacio, *Comentarios a la Ley contra el Acaparamiento*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2008, p. 21.

Así, según el artículo 121, quien esté incurso en tal causal será sancionado con multa de treinta hasta tres mil unidades tributarias (30 a 3000 U.T.) así como el comiso de las mercancías.

G. *Sanción por omisión de la obligación de formación de trabajadores*

Tipifica como ilícito administrativo el omitir o negarse a proveer a trabajadores la formación necesaria para la aplicación de prácticas de higiene para manejo de alimentos. Así, el artículo 123 sanciona tal conducta con multa de mil a veinte mil unidades tributarias (1000 a 20.000 U.T.).

H. *Sanción por ilícitos sobre actividades de voluntariado agrícola*

El patrono que pretenda simular existencia de actividades de voluntariado agrícola, será sancionado con multa de cinco mil a veinte mil unidades tributarias (5000 a 20.000 U.T.).

Asimismo, a tenor del artículo 125, el integrante de una Asamblea Agraria favorezca deliberadamente sus intereses, o los de un tercero en el sector agroalimentario a cambio de alguna retribución o utilidad indebida, será penado con multa de mil a diez mil unidades tributarias (1000 a 10.00 U.T.), e inhabilitación para ejercer representación en Asambleas Agrarias por tres (3) años. En este caso, la Administración deberá demostrar que tal favorecimiento se hizo con la intención de recibir la retribución indebida. Si el favorecimiento no tiene tal intención no se activa el tipo sancionatorio.

También el artículo 126 sanciona con multa de quinientos hasta cinco mil unidades tributarias (500 a 5000 U.T.) e inhabilitación para ejercer representación en Asambleas Agrarias por tres (3) años al integrante de la Asamblea Agraria que utilice para sí o en beneficio de otro, informaciones o datos de carácter reservado de los cuales tenga conocimiento en razón de las responsabilidades que le sean asignadas.

2. *El método proporcional de cálculo de las multas*

Interesante punto que consagra el Decreto Ley es la fórmula de cálculo para aplicar las sanciones pecuniarias. El Decreto utiliza el mismo método que aplican los jueces penales para la aplicación de sanciones, con lo cual se respeta la proporcionalidad de las penas y sanciones. Pues justamente este sistema es el aplicado por el Decreto Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria.

El artículo 106 destaca que las multas que se apliquen se calcularán a partir del promedio simple entre el límite superior y el límite inferior indicado para cada sanción. La multa a aplicar disminuirá hasta el límite inferior o aumentará hasta el superior, todo ello progresivamente, según existan circunstancias atenuantes o agravantes, debiendo compensarlas cuando las haya. Así, se aplica el mismo método que se desprende del artículo 37 del Código Penal, según el cual, al haber una sanción que consagre términos máximos y mínimos, la sanción se debe calcular desde el término medio, y a partir de allí, aumentará o disminuirá la pena de cara a la gravedad o levedad del asunto<sup>13</sup>.

---

13 En efecto, hemos venido asumiendo la posición que es necesario que la Administración Pública al momento de establecer sanciones administrativas, lo haga de manera proporcional, en concreto, aplicando de manera supletoria el sistema de términos medios y circunstancias agravantes y atenuantes del artículo 37 del Código Penal. Véase Rojas Pérez, Manuel, "Aspectos particulares del régimen de sanciones administrativas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la Repúbli-

Las circunstancias agravantes, es decir, las que aumentan la sanción por su gravedad se encuentran tasadas en el artículo 107, y son (i) que el autor del hecho sancionable sea funcionario público. Aquí, hay que destacar que existen dos conceptos legales de funcionarios públicos: el que establece la Ley del Estatuto de la Función Pública –para la cual solo será funcionario público aquel ciudadano que ostente un cargo de libre nombramiento y remoción o aquel que haya ganado un concurso público y ostente por tanto un cargo de carrera administrativa- y el que establece la Ley contra la Corrupción, que considera funcionario público a los fines de esa Ley a cualquier servidor al servicio del Estado, esto es, además de los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los de carrera, aquellos designados por elección popular. Pues bien, siendo que el derecho sancionatorio es restrictivo, y debe siempre aplicarse la sanción menor, consideramos que el concepto de funcionario público aplicable al Decreto Ley aquí analizado es el de la Ley del Estatuto de la Función Pública, por ser este el más restringido; (ii) la magnitud del perjuicio económico. Se consagra como circunstancia agravante la magnitud del perjuicio económico individual o colectivo causado, o los riesgos que representa a la seguridad y soberanía agroalimentaria el ilícito económico.

Por su parte, las circunstancias atenuantes consagradas en el artículo 108 son: (i) la colaboración del autor, esto es, la conducta que el autor asuma en el esclarecimiento de los hechos, en cuando a la ayuda que preste; (ii) el cumplimiento de los requisitos omitidos que puedan dar lugar a la sanción, ello en el caso de las sanciones por incumplimientos formales, y; (iii) la poca magnitud del perjuicio económico causado.

A su vez, el Decreto Ley refiere varias eximentes de responsabilidad, a saber: (i) la minoría de edad; (ii) la incapacidad mental; (iii) caso fortuito o fuerza mayor; (iv) el error de hecho o de derecho excusables, o; (v) cualquier otra circunstancia.

### 3. *Reincidencia*

El artículo 110 sanciona la reincidencia, entendida según el Decreto Ley como la situación en la que el infractor, después de una sentencia o resolución firme sancionatoria, comete uno o varios ilícitos tributarios de la misma índole dentro del lapso de cinco (5) años contado a partir de la fecha en que el acto quedare firme. Así, cuando se dicte un nuevo acto sancionatorio, y se compruebe la reincidencia, la multa de ese segundo acto administrativo se incrementará en un cincuenta por ciento (50%) por cada nueva infracción, hasta un máximo de cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) y el cierre temporal del establecimiento, hasta por un máximo de quince días continuos.

## III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA APLICAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS

### 1. *Los órganos competentes*

Uno de los graves defectos de este Decreto Ley es que no establece el órgano competente para aplicar los procedimientos ni sanciones administrativas. El artículo 111 se limita a señalar que el conocimiento de las sanciones y la aplicación de las mismas “corresponde al órgano o ente competente en razón de la materia según la naturaleza del ilícito cometido”.

---

ca y del Sistema Nacional de Control Fiscal” en, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 2007, p. 341.

El Decreto Ley en general no consagra órgano o ente específico con competencia para aplicar la normativa. El artículo 20 consagra la competencia genérica al Poder Ejecutivo para su aplicación y ejecución.

Así, el Decreto Ley no define específicamente que órgano del Poder Ejecutivo es el competente en materia sancionatoria, todo lo cual, viola el principio de la legalidad establecido en el artículo 137 de la Constitución. Tal principio exige que se determine de manera expresa y categórica los órganos a los cuales se les confieren competencias, la cuales también deben ser señaladas bajo ese mismo criterio de exhaustividad. Así mismo, se desdibuja el concepto de potestad como título cierto y limitado definido por la Ley en cuanto a su atribución a un órgano.

Apenas y establece la competencia –genérica- para el Poder Ejecutivo. Luego, no se señala a que órgano de ese Poder se le establece la competencia, violando así el principio de legalidad. Como derivación de lo anterior, al no determinar el órgano competente para el ejercicio de la potestad sancionadora, la norma analizada resulta contraria a la garantía del juez natural, prevista en el artículo 49 constitucional.

En la práctica, los órganos que se encuentran aplicando el Decreto Ley son, fundamentalmente, el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios<sup>14</sup> -mejor conocido como el Indepabis- y la Superintendencia Nacional de Silos Almacenes y Depósitos Agrícolas.

## 2. *Fiscalizaciones e Inspecciones como paso previo al procedimiento administrativo sancionatorio*

Para que se inicie un procedimiento administrativo sancionatorio, previamente el órgano competente debe realizar un procedimiento de fiscalización e inspección. La fiscalización o inspección es un procedimiento previo, por medio del cual la Administración Pública verificará el cumplimiento de las obligaciones formales o materiales y si existen elementos de hecho que hagan presumir la existencia de ilícitos administrativos. O como señala Hernández G., “La potestad de inspección de la Administración funge entonces como instrumento para controlar la actividad de los operadores económicos y para recabar medios probatorios sobre la conducta por éstos desplegados, medios cuya validez se supedita a la salvaguarda de los derechos del proveedor; el menoscabo de tales derechos acarreará la nulidad de las pruebas...<sup>15</sup>”.

Así, la fiscalización no puede, en ningún caso, considerarse como un procedimiento administrativo sancionatorio, y por tanto, no podría derivarse de esta fase un acto administrativo que sancione a los particulares.

El Decreto Ley consagra todo un régimen procedimental para las fiscalizaciones e inspecciones, que va desde el artículo 127 al 152. Resumidamente, diremos que estas fiscalizaciones se basan en los principios de publicidad, impulso de oficio por parte de la Administración, primacía de la realidad, libertad probatoria, lealtad y probidad en el procedimiento y, notificación única.

La Administración Pública iniciará la fiscalización mediante un acto de inicio, consagrado en el artículo 141, acto en el cual se identificará al funcionario que la practicará, y los

---

14 Este es el antiguo Instituto Nacional para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario.

15 Hernández G., *Comentarios...*, Ob. Cit., p. 65.

aspectos sobre los cuales versará la fiscalización. Autoridades policiales pueden iniciar estas fiscalizaciones, y no necesitarán hacer acto de inicio, pero se deberá dejar constancia de que el procedimiento de fiscalización se inició en tales circunstancias, a tenor del artículo 142.

Durante el desarrollo de las actividades fiscalizadoras o de inspección, los funcionarios autorizados podrán sellar, precintar o colocar marcas en dichos documentos, bienes, archivos u oficinas donde se encuentre, así como dejarlos en calidad de depósito, todo ello a fin de asegurar las condiciones del lugar.

### 3. *Medidas preventivas*

El artículo 147 del Decreto Ley establece la posibilidad que se adopten y ejecuten en el mismo acto de inicio de fiscalización o inspección diversas medidas preventivas: (i) suspensión del intercambio, distribución o venta de los productos, o de la prestación de los servicios; (ii) comiso; (iii) destrucción de mercancías; (iv) requisición u ocupación temporal de establecimientos sin límite de tiempo; (v) cierre temporal del establecimiento; (vi) suspensión temporal de licencias, permisos o autorizaciones, y (vii) cualquier otra medida necesaria para asegurar el cumplimiento de la normativa.

También se consagra como medida preventiva en la fase de fiscalización e inspección, en el artículo 150, que se podrá ordenar la ejecución de medidas preventivas cuando se verifique la existencia de alimentos o productos agrícolas que hagan suponer la infracción a disposiciones sanitarias. Señala ese mismo artículo que cuando se subsanen las causas que origine la medida preventiva, el particular podrá exigir la revocatoria inmediata de la medida preventiva. La crítica que nace de esta norma es que coloca en cabeza del particular el solicitar el levantamiento de la medida preventiva, cuando la Administración debería levantarla de oficio, cuando las causas hayan cesado.

Hay que señalar que estas medidas violan la letra constitucional, toda vez que limitan el derecho constitucional a la libertad económica consagrado en el artículo 112 de la Constitución. Las potestades de ordenación y limitación sobre la libertad de empresa y derecho de propiedad no solo deben responder a una habilitación de una norma de rango legal, sino que debe respetar la autonomía empresarial privada, cosa que no sucede en el presente caso. Toda medida cautelar ha de ser temporal o provisional y, en consecuencia, reversible, es decir, que no puede generar consecuencias jurídicas que no puedan retrotraerse en caso de decaimiento de la medida. No sucede así con el comiso. Se convierte en una medida no temporal sino permanente, por lo que excede de la naturaleza cautelar de las medidas que puede adoptar la Administración: a través del comiso la Administración adquiere, coactivamente, la propiedad privada.

El comiso como medida preventiva, viola el derecho a la libertad económica, así como el derecho a la propiedad, pues, el último aparte del artículo 147 señala que cuando se ordene comiso sobre alimentos o productos perecederos, podrá ordenarse su disposición inmediata con fines sociales. Esta medida cautelar rompe el derecho a la propiedad del propietario del producto objeto del comiso, ya que el bien pasa a ser propiedad del Estado, quien lo distribuye, a pesar de ser una medida administrativa.

Caso emblemático es el referente a la medida de *destrucción de mercancías*. Hay que recordar que las medidas a las que hemos hecho referencias son *preventivas*, es decir, no se pueden constituir como una decisión definitiva. Sin embargo, si se aplica la medida de destrucción de mercancía, como medida preventiva, se corre el riesgo de destruir ilegítimamente una serie de productos, todo ello porque puede suceder que se ejecute la mencionada medida preventiva en el marco del procedimiento administrativo y se declare la no comisión de medidas contrarias a la seguridad o soberanía alimentaria, y sin embargo, ya se han destruido los

productos. En este caso, se ha tomado una medida extrema cuando el derecho constitucional a la libertad empresarial consagra que en caso de duda (y aquí no hay la certeza que exista una violación por cuanto el procedimiento administrativo no ha culminado) deberá favorecerse a la libertad económica<sup>16</sup>.

Igualmente se tiene que sobre la requisición u ocupación temporal, tal medida se materializará mediante la posesión inmediata, la puesta en operatividad y el aprovechamiento del establecimiento, local, vehículo, nave o aeronave, por parte del órgano o ente competente, o el uso inmediato de los bienes necesarios para la continuidad de las actividades de la cadena agroalimentaria. Esta medida limita también el derecho a la libertad económica, desde que sin acto administrativo definitivo que lo señale, la Administración Pública toma para sí la administración de empresas incursas en procedimientos administrativos. Uno de los tres atributos de la libertad económica es justamente el derecho a permanecer en el desarrollo de la empresa que se ha emprendido, es decir, el derecho de los particulares a no abandonar el ejercicio de la empresa en contra de su voluntad.

La medida de ocupación temporal se equipara a la intervención de empresas, lo cual supone en la práctica una afección ilegítima al atributo de uso de la propiedad privada, adoptada por la Administración con independencia de la participación del Poder Judicial. La garantía expropiatoria, en los términos previstos en el artículo 115 constitucional, opera no sólo ante expropiaciones directas, sino también frente a toda medida de efecto equivalente, esto es, cualquier afección sobre la propiedad privada que afecte su contenido esencial o, como ha señalado la jurisprudencia, la desnaturalice.

De esa manera, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha admitido que la garantía expropiatoria se extiende a toda medida de regulación que, aun respetando la titularidad formal del derecho de propiedad, lesiona su contenido esencial, desnaturalizándolo<sup>17</sup>. Y ello ocurrirá, de acuerdo al criterio sentado por la Sala Constitucional en su fallo del 24 de febrero de 2006, ya citado, cuando se prive la utilidad individual a tal propiedad, señalando sobre el particular que tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas. Debe observarse que tal medida de ocupación temporal preventiva no se ha limitado en cuanto a su duración en el tiempo, cuando paradójicamente, se trata de una medida temporal, por lo que esa ausencia de fijación de límite en cuanto a su duración, podría configurarse en la imposición de una medida a perpetuidad.

En igual sentido, las medidas preventivas de suspensión del intercambio, distribución o venta de los productos o de la prestación de los servicios y suspensión temporal de las licencias, permisos o autorizaciones van en claro desmedro del derecho a la libertad económica, y el particular, al ya referido derecho a continuar en el ejercicio económico.

En definitiva, cabe tener presente el criterio establecido por la sentencia número 00964 del 11 de julio de 2003 por la Sala Político Administrativa, en la cual se dejó claramente establecido que las medidas cautelares no deben comportar una vocación definitiva sobre el tema objeto de discusión, sino que deben circunscribirse a la duración del proceso judicial, y en tal sentido, deben ser susceptibles de revocatoria cuando varíen o cambien las razones que inicialmente justificaron su procedencia.

---

16 De nuevo, véase sentencia de la Sala Constitucional del 19 de julio de 2005, caso *Festejos Mar, C.A.*

17 Sentencia de 3 de octubre de 1990, caso *Inmobiliaria Cumboto*.

#### 4. *El procedimiento administrativo sancionatorio*

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo sancionatorio al cual se hará referencia en este aparte, no aplica para la sanción de prisión, ya que esta solo puede ser aplicada por un juez penal en el marco de un juicio de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal. Por ello, todo lo aquí referido solo aplica para la aplicación de las sanciones de multa, comiso y cierre temporal del establecimiento.

También hay que destacar que el artículo 172 del Decreto Ley establece que lo no previsto en él, se regirá por lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

##### A. *Iniciación*

El procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el Decreto Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se inicia, según el artículo 153, cuando el procedimiento de inspección y fiscalización determine que existen hechos que hacen presumir la trasgresión del Decreto Ley. Este artículo entonces, establece el carácter necesariamente previo de las inspecciones, con lo cual, solo luego de un procedimiento administrativo sancionatorio, es que el funcionario competente podrá sancionar a los particulares.

Cuando se realice la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio, se deberá notificar al presunto infractor, para que ejerza debidamente su derecho a la defensa, mediante escrito de descargos, dentro de un plazo no menor de ocho (8) ni mayor de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de la notificación, como consagra el artículo 154.

##### B. *Sustanciación*

Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del inicio del procedimiento administrativo, y pasado el plazo para que el imputado consignase escrito de descargos, se fijará día y hora, mediante auto expreso, para que se realice audiencia de descargos, la cual es una audiencia en la cual el interesado, o su representante legal, deberá presentarse personalmente ante el órgano competente. Ahí, en esa audiencia, el interesado podrá defenderse de los hechos que se le imputan o exhibir cualquier tipo de pruebas.

Podrá la Administración Pública reconocer en el marco del procedimiento administrativo que los hechos no revisten carácter ilícito. Así se desprende del artículo 157 del Decreto Ley. En ese caso, emitirá un acta de conformidad, el cual pondrá fin al procedimiento y declarará la absolución de todos los cargos.

Asimismo, el presunto infractor puede aceptar los hechos que se le imputan. Señala el artículo 157 que si acepta la totalidad de las imputaciones se levantará acta en la que se dejará constancia de tal aceptación y se impondrán las sanciones a que hubieren lugar, aplicando en ese caso la atenuación de la sanción por ser una circunstancia atenuante, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 108. Esa acta pondrá fin al procedimiento administrativo.

Si el particular admite solo parte de los hechos, o si el funcionario declara la conformidad de algunos hechos, el funcionario emitirá acta de descargo parcial, en la cual deberá diferenciar con claridad los hechos reconocidos o aquellos respecto de los cuales declara su responsabilidad. Los hechos sobre los cuales no se declare terminado el procedimiento continuarán siendo objeto del mismo.

Culminada la audiencia de descargos, se inicia el lapso probatorio, que será de quince días hábiles, el cual se distribuirá de la siguiente manera: cinco (5) días hábiles para la promoción de pruebas; tres (3) días hábiles para la oposición; dos (2) días hábiles para la admisión, y; cinco (5) días hábiles para la evacuación. Todo ello lo establece el artículo 159. Se podrá acordar una prórroga de treinta (30) días hábiles, en casos de especial complejidad.

Durante el lapso probatorio, el interesado también podrá promover y evacuar las pruebas que hubiere exhibido en la audiencia de descargos.

### C. *Decisión e imposición de sanciones*

Vencido el lapso probatorio, se inicia un plazo de treinta (30) días continuos para que se emita la decisión. A pesar que no se señala quien es el funcionario competente para ello, en razón de la importancia y gravedad que comporta el régimen sancionatorio, deberá dictar la decisión el funcionario de mayor jerarquía del órgano que sustanció el procedimiento.

El artículo 163 consagra la figura del silencio negativo, toda vez que vencido el plazo para decidir sin que se hubiere dictado el asunto, se considerará que ha sido resuelto negativamente, es decir, contrario al particular. Esta norma tiene varios elementos que lo hacen absolutamente inviable. En primer lugar, los silencios administrativos se establecen solo para los procedimientos administrativos en segundo grado, esto es, para los recursos administrativos, y en este caso se estipula para el procedimiento administrativo en primer grado. En segundo lugar, un silencio administrativo jamás podría establecer una sanción en cabeza de un particular, ya que el derecho sancionatorio es de aplicación restrictiva, por lo que solo mediante acto expreso podría dictarse la sanción, siendo de recordar que el silencio administrativo es solo una presunción de existencia de un acto administrativo negativo, y no un acto expreso. En tercer lugar, si se da el silencio administrativo, no se podrá saber que sanción se le impone al particular, ya que no hay acto administrativo que imponga la sanción.

El acto que imponga la sanción administrativa debe ser dictado en términos claros y precisos, sin necesidad de narrativa ni transcripciones de actas. En él, se deberá indicar los requisitos que exige el artículo 164: (i) lugar y fecha de emisión; (ii) identificación del sujeto que constituye parte en el procedimiento; (iii) hechos y omisiones constatados, bienes objeto del procedimiento y métodos aplicados en la inspección o fiscalización; (iv) apreciación de todas las pruebas y defensas alegadas; (v) fundamentos de la decisión, de hecho y de derecho; (vi) decisión, que podría ser absolución, sanción o reposición; (vii) recursos que correspondan contra el acto, y (viii) identificación y firma autógrafa del funcionario que emite el acto, señalando el carácter con el que actúa.

Este acto administrativo deberá ser sancionado de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como lo señala el artículo 168 del Decreto Ley. Cuando se decida multar al particular, la notificación será acompañada de planilla de liquidación, para que se proceda a pagar la multa en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

Consagra también el Decreto Ley todo un sistema de ejecución de las sanciones. El artículo 165 consagra que los actos administrativos sancionatorios deberán ser ejecutados de manera voluntaria por parte del sancionado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Cuando dicha ejecución voluntaria no se realice, procederá la ejecución forzosa, a tenor del artículo 166, las cuales se llevarán a cabo conforme a las reglas que establece el artículo 167.

Si se trata de actos de ejecución indirecta por parte del sancionado, se procederá a la ejecución a costa del obligado, con auxilio de la fuerza pública si fuera necesario. Por el contrario, si se trata de actos de ejecución personal, y el obligado se resistiere a cumplirlas, se solicitará el auxilio de la fuerza pública para ejecutarlos, imponiéndose multas sucesivas al sancionado mientras no cumpla con su obligación. En caso que persista el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o superiores a las aplicadas. Cada multa podrá tener un monto entre mil y cinco mil unidades tributarias (1000 y 5000 U.T.).

#### D. *Recursos*

El artículo 169 del Decreto Ley, siguiendo también la tendencia legislativa en la materia, deja escoger al particular entre acudir a la vía administrativa o intentar recurso contencioso administrativo de nulidad.

El interesado podrá entonces interponer recurso jerárquico dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación del acto, cuando la decisión no se dictada por la máxima autoridad del órgano o ente competente.

Dos cosas se derivan de esta norma. Primero, cuando sea la máxima autoridad del órgano o ente quien dicte el acto administrativo, no se podrá acudir ante él, por lo que, en ese caso, no habría acceso a la vía administrativa. De otra parte, la norma no señala el lapso que tiene el funcionario para decidir, por lo que deberá entenderse que el funcionario tiene noventa (90) días para decidir dicho recurso jerárquico, por aplicación supletoria del artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos.

Tiene el particular también la opción de acudir directamente a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo a interponer el respectivo recurso contencioso administrativo de nulidad. No es esto ya una sorpresa, toda vez que el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, dictada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* número 5.890 del 31 de julio –la misma fecha del Decreto Ley de Seguridad y Soberanía Alimentaria- consagra como derecho absoluto de los ciudadanos el agotar optativamente la vía administrativa, o acudir de inmediato a los jueces contenciosos administrativos. No señala la norma el lapso de caducidad para intentar el recurso, por lo que se debe entender que el particular tiene seis (6) meses contados a partir de la notificación, de conformidad al artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

#### E. *Los bienes comisados*

Por último, cuando se declare con lugar el comiso de productos alimenticios que sean aptos para el consumo o productos agrícolas, serán destinados, exclusivamente, a los programas de distribución de alimentos y apoyo a la producción agrícola nacional, sin que haya lugar a remate, tal como lo señala el artículo 170. Estos artículos no podrán ser comercializados.

El artículo 171 a su vez, destaca que cuando el comiso haya sido declarado sin lugar, se deberán devolver a su propietario los productos alimenticios en el estado en que se hallaren, si estos habían sido comisados como medida preventiva.

Ahora bien, si estos productos hubieren desaparecido, dañado o deteriorado por causa imputable a la Administración Pública, el propietario tendrá derecho a que se le indemnice. Por tanto, podrá pedir directamente a la Administración que pague la indemnización correspondiente sin la necesidad inicial de acudir a un tribunal.

De otra parte, cuando los bienes comisados hayan sido destinados a programas de distribución de alimentos, también nacerá el derecho a la indemnización, pero, solo si el recurso administrativo o judicial que declare sin lugar el comiso de tales bienes quedare definitivamente firme.