

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Administrativo

Las Potestades Sancionatorias de la Administración Pública en la Actividad Aseguradora

(The Powers Punitive Public of the Administration in the Insurance Activity of Venezuela)

Autora: Mara Carellis Ramírez Yanez

Tutor: Víctor R. Hernández-Mendible

Fecha: Julio 2013

RESUMEN

El objetivo general de la investigación es el análisis de la regulación de la actividad aseguradora en Venezuela, fundamentalmente el alcance de las potestades sancionatorias. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Determinar el alcance de las potestades administrativas de la autoridad de vértice (i.e. la Superintendencia de la Actividad Aseguradora -SUDEASEG-); b) Precisar las potestades de la SUDEASEG; c) Identificar si la SUDEASEG tiene un plazo para que una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador dicte el acto decisorio, o por el contrario, puede mantener en forma indefinida al particular en una situación de incertidumbre en cuanto a la calificación de la conducta cuestionada. Las siguientes interrogantes fueron planteadas en la investigación: 1.¿Cuál es la naturaleza jurídica de la actividad aseguradora?, 2.¿ Es necesaria la intervención del Estado en ese sector de la economía?, 3. ¿Cuáles son las potestades administrativas atribuidas a la SUDEASEG?, 4.¿Cuál es el contenido de la potestad sancionatoria y sus límites?, 5.¿ Dispone la SUDEASEG de un procedimiento especial para sancionar las infracciones que se comentan a la Ley de la Actividad Aseguradora?, 6.¿Debe la SUDEASEG pronunciarse y resolver en un plazo?. La metodología empleada fue de tipo documental descriptivo. Una vez realizado el estudio, arribamos a las siguientes conclusiones: a) La actividad aseguradora es de naturaleza privada y mercantil, a la luz del principio y garantía constitucional del derecho a la libertad económica y la propiedad, b) Es necesaria la intervención y regulación del Estado en el sector asegurador, c) Se definió las potestades administrativas atribuidas a la SUDEASEG, d) Se determinó el procedimiento administrativo utilizado por la SUDEASEG, e) Se evidenció que la falta de pronunciamiento de la Administración generaría una situación de paralización e incertidumbre a los particulares interesados si no existiese un plazo máximo para resolver, ni se previesen consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver, y f) Se justificó la importancia de abrir un nuevo cauce para reaccionar frente a la inejecución de la obligación de resolver la Administración,

mediante la incorporación de instituciones más eficaces para la resoluciones de los procedimientos administrativos sancionatorios, como la caducidad.

Palabras clave: Potestad, Procedimiento, Sancionador, Seguros, Caducidad.

SUMMARY

The overall objective of the research is the analysis of the regulation of insurance business in Venezuela, mainly the extent of sanctioning powers. This will set out the following objectives: a) Determine the scope of administrative powers of the authority of vertex (ie the Superintendence of Insurance Activity -SUDEASEG-) b) Specify the powers of SUDEASEG c) Identify whether the SUDEASEG has a deadline for once the administrative disciplinary proceedings issued by the decisive act, or conversely, can maintain indefinitely the individual in a state of uncertainty as to the qualification of the conduct in question. The following questions were raised in the research: 1. What is the legal nature of the insurance business?, 2. Do we need government intervention in this sector of the economy?, 3. What are the administrative powers conferred on the SUDEASEG?, 4. What is the content of the sanctioning authority and limitations?, May. SUDEASEG Does it have a special procedure to punish violations of the Act are discussed in the Insurance Activity?, 6. SUDEASEG Should the rule and resolve within?. The methodology used was descriptive documentary. Once the study arrived at the following conclusions: a) The insurance is private and commercial nature, in the light of the principle and the constitutional guarantee of the right to economic freedom and property, b) requires intervention and regulation State in the insurance sector, c) was defined administrative powers conferred on the SUDEASEG, d) was determined by the administrative procedures used SUDEASEG, e) showed that the lack of delivery of the Administration about a situation of paralysis and uncertainty individuals interested if there were a deadline for resolving, nor previesen some consequences for the failure to resolve legal and f) is justified the importance of opening a new channel to react to the failure to comply with the obligation to resolve Administration, by incorporating more effective institutions for the resolution of punitive administrative proceedings, such as expiration.

Keywords: Powers, Procedure, Sanctions, Insurance, Shelf.



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS POTESTADES SANCIONATORIAS DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA**

Trabajo Especial para optar al Título de Especialista en
Derecho Administrativo

Autor: Mara C. Ramírez Yanez

Tutor: Víctor R. Hernández-Mendible

Caracas, Julio 2013

DEDICATORIA

A Dios y la Virgen, por permitirme el logro de las metas propuestas, porque lo que quiero, comienza a cultivarse en mí.

A mis padres, Margot y Clemente, pilares fundamentales de mi vida, por su infinito amor del cual me nutro.

A mi esposo, Wilfredo por su incondicional y amorosa compañía, e inagotable apoyo para lograr concretar este proyecto.

A mi hijo, Matias por ser el resplandor de vida.

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento y cariño sincero al profesor **Víctor R. Hernández-Mendible**, quien con su sabiduría me apoyó y asesoró, por su inestimable colaboración que en todo momento me ha brindado, a él se debe, sin duda la plasmación del esfuerzo realizado en el presente trabajo.

INDICE

	Pág.
Resumen	i
Portada	ii
Solicitud de designación de jurado para trabajo especial	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Índice General	vi
Introducción	11
CAPITULO I LA POTESTAD SANCIONATORIA: EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO	17
1. La Constitución como norma jurídica fundamental	17
2. El Estado de Derecho y el principio de legalidad.	19
3. Origen de la Potestad Sancionatoria: El Ius Puniendi del Estado.	23
4. Definición de potestad.	26
5. La potestad implícita de la administración.	27
CAPITULO II LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SU REGIMEN DE CONTROL	30
1. Las empresas de seguros y la actividad aseguradora.	30
2. La naturaleza de la actividad aseguradora.	32
3. Régimen jurídico de la actividad aseguradora.	36
3.1. Justificación de la intervención del Estado en el sector asegurador.	37
3.2. Principio de la libertad de empresa.	39
3.2.1. Principio de la libertad de empresa en materia de seguros.	40
4. Régimen de control de las empresas de seguros.	42
4.1. Ente regulador competente conforme al principio de la legalidad: La Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).	42
4.1.1. Competencias de la SUDEASEG.	43
4.1.2. Potestades administrativas atribuidas al ente	

regulado por la LAA.:	45
a) Potestad de otorgar y revocar títulos habilitantes:	45
1. Habilitación administrativa para ejercer la actividad aseguradora.	45
2. Habilitación administrativa para la enajenación de acciones.	48
3. Habilitación administrativa para la adquisición de acciones en la bolsa de valores.	48
4. Habilitación administrativa para la utilización de pólizas, cuadros recibos, cuadros de pólizas y otros documentos.	49
5. Habilitación administrativa para la utilización de tarifas.	50
6. Habilitación administrativa para la utilización de publicidad	50
b) Potestad de ordenación o regulación de la actividad aseguradora:	11
1. Registro de los auditores externos contables, de sistemas, de actuarios	52
2. Regulación de solvencia de las aseguradoras.	52
3. Producción de manuales de contabilidad y códigos de cuentas.	53
4. Regulación sobre la información financiera.	53
5. Regulación de las reservas de las aseguradoras.	53
c) Potestad de Inspección:	55
1. Dictar medidas administrativas en contra de las aseguradoras.	56
2. Ordenar la intervención de las aseguradoras.	58
3. Revocación de autorizaciones concedidas	59
4. Liquidación administrativa.	60
d) Potestad de Supervisión:	61
1. Análisis de la documentación e información:	61
• Aquella que la aseguradora debe elaborar y conservar a disposición de la SUDEASEG.	
• Aquella que la aseguradora debe remitir	

periódicamente a la SUDEASEG.

- Aquella que la aseguradora debe remitir cuando concurren ciertas circunstancias previstas en la LAA y/o cuando así lo requiera expresamente el ente regulador.

2. Las visitas de inspección:	62
• Notificar la celebración de Asambleas de Accionistas y la potestad del Superintendente de la Actividad Aseguradora de asistir personalmente o a través de un delegado a las precitadas reuniones.	
• Procedimiento de Inspección.	
• Inspecciones generales ordinarias o especiales	
e) Potestad Sancionadora.	63
1. Naturaleza y principios del derecho administrativo sancionatorio.	63
1.1 Naturaleza de las sanciones administrativas.	63
2. Potestad Sancionatoria en la actividad aseguradora.	44
2.1 Las sanciones aplicables en la actividad aseguradora.	65
3. Recepción de principios del derecho administrativo sancionatorio en la Constitución.	66
3.1. Principios inspiradores del <i>ius puniendi</i> , en su manifestación administrativa.	68
1. Principio de legalidad.	68
2. Principio de tipicidad.	72
3. Principio de la proporcionalidad.	76
4. Principio de la razonabilidad.	79
5. Principio de prescripción.	79
6. Principio de culpabilidad.	82
7. Principio <i>non bis in idem</i> .	84
8. Derecho a la presunción de inocencia.	87

9. Principio de irretroactividad.	92
10. Principio de interdicción del solve et repete.	96
4.2. Otras autoridades relacionadas con las aseguradoras.	98
CAPITULO III EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	100
1. El Procedimiento administrativo sancionatorio.	100
2. Objeto y finalidad del procedimiento administrativo.	101
3. Procedimiento administrativo sancionatorio utilizado por la SUDEASEG.	101
4. Fases del procedimiento sancionatorio.	102
4.1. Iniciación.	103
4.2. Sustanciación.	104
La potestad probatoria de la Administración en el procedimiento administrativo sancionatorio	104
4.3. Terminación.	107
4.4. Notificación.	108
CAPITULO IV LA NECESIDAD DE INCORPORACIÓN DE INSTITUCIONES MÁS EFICACES PARA LA RESOLUCIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS	110
1. Obligación de la Administración de responder.	110
1.1. Obligación constitucional y legal de resolver.	111
1.2. El cumplimiento de la obligación legal de resolver se somete a un plazo.	113
2. El silencio administrativo y sus efectos.	113
3. La Caducidad.	117
3.1. La caducidad del procedimiento.	117
3.1.1. Declaración de la caducidad del procedimiento.	119
3.1.2. Efectos de la caducidad del procedimiento.	119
Conclusiones	122
Bibliografía	126

INTRODUCCION

El derecho de seguros presenta en el ámbito del derecho administrativo uno de los perfiles más críticos en cuanto a la dosis de incertidumbre en su aplicación. El desarrollo de la actividad aseguradora ha constituido en la última década uno de los sectores de mayor complejidad y variabilidad, lo cual ha determinado la existencia de muy altos índices de inseguridad jurídica, factor que, a su vez, se agudiza con el poco volumen de doctrina y jurisprudencia en la materia.

La actividad aseguradora constituye una actividad económica, permitida en nuestro país conforme lo establece el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) que consagra el derecho a la libertad económica y la protección de la iniciativa privada, la cual estará sometida a la intervención del Estado conforme al artículo 113 C RBV, a través de la ley, en este caso, la Ley de la Actividad Aseguradora (LAA), y como toda actividad, que persigue un beneficio económico o lucro, es susceptible de ser sujeta a la potestad del Estado, a través de diferentes mecanismos de regulación, supervisión, y tributación, entres otros, pero siempre contenido en los distintos cuerpos normativos, como por ejemplo, la ley del contrato de seguros, el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, etc.

La presente investigación comprende el análisis de la regulación de la actividad aseguradora en Venezuela, en el cual se destaca el alcance de las potestades administrativas de la autoridad de vértice, ergo, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), pero principalmente la potestad de imponer sanciones por comisión de infracciones o ilícitos administrativos, para procurar el restablecimiento de la situación jurídica infringida a la luz del principio de la legalidad, con el

propósito de identificar y estructurar los elementos constitutivos de los ilícitos administrativos que constituyen materia de sanción.

El interés por el estudio del tema desde su incidencia en la actividad aseguradora, es identificar si la administración aseguradora tiene un plazo para que una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador dicte el acto decisorio, o por el contrario, la administración puede mantener en forma indefinida al particular en una situación de incertidumbre en cuanto a la calificación de la conducta cuestionada, por ende, vulnerado del derecho a ser investigado dentro de un plazo razonable. Asimismo, la presencia de un término prescriptorio obliga a la administración aseguradora a actuar de manera más ágil, a fin de evitar que el mismo transcurra sin haber ejercido su facultad punitiva, y de esta manera tutelar los derechos fundamentales del sector asegurador.

Como bien lo expone ALEJANDRO NIETO en su obra "*Derecho Administrativo Sancionador*", la Potestad sancionadora de la Administración es tan antigua como ésta misma, y su concepción inicial ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, siendo hoy en día considerada, junto con la potestad penal de los Tribunales, por la doctrina y la jurisprudencia, como una parte del *ius puniendi* del Estado.

En nuestra Constitución, encontramos una variedad de normas, sin ser excluyentes, que rigen al derecho administrativo sancionador en Venezuela, entre ellas podemos mencionar: el artículo 49, en el cual se encuentran consagrados el derecho al debido proceso, a la defensa, principio de los previos cargos, principio de presunción de inocencia, principio de participación intersubjetiva, principio del juez natural, el derecho a guardar silencio, principio de legalidad, principio *non bis in idem*; el artículo 21 en el cual se encuentra consagrado el derecho a la igualdad; el artículo 24 consagra el principio de irretroactividad de la ley y el principio indubio pro administrado; el artículo 51 contenido del derecho de petición; y, por último,

debemos mencionar el artículo 22 enunciativo de los derechos y garantías constitucionales.

Por ello la importancia de examinar los tópicos que comprenden el régimen de competencia de las potestades de la administración pública en la actividad aseguradora, bajo la premisa del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 49 CRBV, el cual no sólo tiene una dimensión “jurisdiccional”; sino que además se extiende también a sede “administrativa”.

Esta garantía constitucional (debido proceso) se encuentra reconocida y recogida en la Ley de la Actividad Aseguradora, en su artículo 7 numeral 6, del siguiente modo:

"Artículo 7. Son atribuciones del o la Superintendente de la Actividad Aseguradora:

(...)

6. Revisar los archivos físicos, digitales, estadísticos y contables, expedientes, oficinas y sucursales de los sujetos regulados, incluyendo sus sistemas de información, equipos de computación y cualquiera otras bases de datos, tanto en el sitio como a través de sistemas remotos, pudiendo hacer uso de la fuerza pública, previa solicitud a los órganos competentes, cuando hubiere impedimento en el ejercicio de esas atribuciones y ello fuere necesario para la materialización de las potestades regulatorias. Se garantiza el derecho a la defensa, al debido procedimiento, a la privacidad y al secreto de la información. El o la Superintendente de la Actividad Aseguradora delegará en los funcionarios o funcionarias correspondientes el ejercicio de esta potestad." (Subrayado agregado).

Asimismo, analizaremos lo concerniente a los límites de la potestad administrativa disciplinaria, la cual siempre estará condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de los principios constitucionales (v.gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, tipicidad, prescripción y caducidad, entre otros) y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales procesales, debiendo resaltarse el irrestricto respeto del derecho al debido proceso, con el fin de presentar nuestra apreciación

respecto al tema y proponer un tratamiento para neutralizar un posible efecto negativo en el sector asegurador.

Para el análisis profuso de esta situación en particular, se examinarán diferentes instrumentos jurídicos que regulan el procedimiento administrativo, en especial un estudio de la Ley de la Actividad Aseguradora y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a las cuales deben someterse las empresas de seguros frente a una averiguación administrativa.

La metodología aplicada está dirigida a la revisión documental-bibliográfica, sustentada en la comparación de criterios de diversos autores nacionales, investigaciones precedentes y apreciaciones de la investigadora, enmarcada en un estudio de tipo documental descriptivo; de igual forma, la investigación tiene una perspectiva desde el derecho comparado, estudiando el tratamiento que cada país ha dado a la potestad sancionatoria para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los particulares y neutralizar cualquier efecto negativo del mismo. A estos efectos, el presente estudio se desarrolla sistemáticamente en cuatro capítulos que orientan el enfoque sobre aspectos específicos de la Potestad Sancionatoria en la actividad aseguradora y el procedimiento del cual dispone la SUDEASEG para sancionar las infracciones que se comentan a la Ley de la Actividad Aseguradora, a saber:

El capítulo I relativo al estudio de la constitución como norma jurídica fundamental, el Estado Social de Derecho y el principio de la legalidad, así como, un estudio del origen de la potestad sancionatoria.

El capítulo II está dedicado al análisis de la actividad aseguradora, determinar su naturaleza jurídica y las consecuencias de tal determinación. Igualmente, abordaremos el régimen jurídico control del sector seguros y la justificación de la intervención del Estado en ese sector de la economía. Posteriormente, se expondrán las potestades administrativas atribuidas al ente regulador (SUDEASEG), y por último, esbozaremos particularmente los

principios que rigen a la potestad sancionatoria, efectuando una valoración de la jurisprudencia relacionada con éstos.

En el capítulo III, procederemos al estudio del procedimiento administrativo sancionador, su objeto y finalidad. Posteriormente, se indagará si el ente regulador dispone de un procedimiento especial para sancionar las infracciones que se comentan a la Ley de la Actividad Aseguradora, explorando cada una de sus fases, a saber: a) Iniciación, b) Sustanciación, c).Terminación y d) la Notificación.

Por último, en el capítulo IV abordaremos la interrogante de si la SUDEASEG tiene un plazo para que una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador dicte el acto decisorio, o por el contrario, puede mantener en forma indefinida al particular en una situación de incertidumbre en cuanto a la calificación de la conducta cuestionada, para lo cual analizaremos la obligación constitucional y legal de la Administración de resolver, la importancia de someter el cumplimiento de la obligación legal de resolver a un plazo.

Igualmente, se examinará la posible violación a los derechos y garantías constitucionales del particular afectado por la potestad sancionatoria de la administración aseguradora, visto que en determinados supuestos las empresas de seguros soportan por tiempo indefinido la inseguridad jurídica de no obtener una decisión del órgano rector, sobre el presunto ilícito administrativo por el cual ordenan la apertura de un procedimiento administrativo, para determinar si la aseguradora esta incurso o no, en la comisión de alguna irregularidad en contravención con la Ley de la Actividad Aseguradora.

Una vez realizado el estudio de la potestad sancionatoria de la administración pública en la actividad aseguradora, se formularán las conclusiones y recomendaciones enfocados en la importancia de tipificar un procedimiento administrativo sancionatorio a la luz del principio de la

legalidad, con el propósito de identificar y estructurar los elementos constitutivos de los ilícitos administrativos que constituyen materia de sanción, complementándose con un sistema de sanciones perfectamente tipificadas, principalmente fijando un plazo para la que administración pública decida sobre el asunto y, estableciéndose una consecuencia jurídica negativa para la administración pública sino decidiera dentro del plazo legal correspondiente, ya que no puede permitirse dentro de un Estado de Derecho, que el poder punitivo no encuentre límites en el tiempo dejando al particular desprotegido y bajo una gran inseguridad jurídica, por lo cual se analizaran los aspectos relativos a la prescripción y la caducidad de la potestad sancionatoria estatal.

La justificación de esta investigación, se traduce en el desarrollo de una inquietud en vista de la poca doctrina de la potestad sancionatoria, regulación y control de las operaciones de la actividad aseguradora, y principalmente de un propósito que represente un aporte para el estudio de la citada potestad en el derecho de seguros, a los fines que nos lleve a desarrollar y formalizar propuestas para incrementar la eficacia y eficiencia de la potestad sancionatoria por parte de la administración aseguradora, a partir de la formación de normas ajustadas a la cláusula del estado derecho y la aplicación de metodologías evolutivas, para lograr cambios significativos, dónde se puedan aprovechar los recursos existentes, adecuándolos a las exigencias que impone el desarrollo nacional.

CAPITULO I

LA POTESTAD SANCIONATORIA: EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

1. La Constitución como norma jurídica fundamental.

Nuestro texto constitucional en el primer título referido a los principios fundamentales define la organización jurídico-política que adopta la nación como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y, en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo, en procura del bienestar de los venezolanos para que todos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino y disfrutar de los derechos humanos, económicos, culturales, sociales, entre otros; de esta manera incorpora una cláusula general de Estado de Derecho, la cual se desarrolla a lo largo del entramado constitucional.

En las disposiciones fundamentales se establecen los principios de supremacía y el carácter normativo de la Constitución, al disponer en su artículo 7 que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, dichos principios constituyen el fundamento de los sistemas constitucionales, piedra angular de la democracia y de la justicia constitucional.

Eduardo García De Enterría¹ sostiene:

“...Se entiende por Constitución (...) 1°. Establecer un orden político determinado, definido en su estructura básica y en su función; 2°. Pero, a la vez, en esa estructura ha de participar de manera predominante, sino exclusiva, el propio pueblo, de modo que los ejercitantes del poder serán agentes y servidores del pueblo y no sus propietarios, y, por

¹ En su libro: "La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional." Madrid. Editorial Civitas, S.A., 1994, pp. 44-45.

su parte, esas funciones han de definirse como limitadas, especialmente por la concreción de zonas exentas al poder, reservadas a la autonomía privada (libertades y derechos fundamentales).”

Del anterior planteamiento se desprende que el texto constitucional es la expresión de la autodeterminación del pueblo, el cual comprende el principio de la limitación del poder y del establecimiento de zonas exentas del poder de manera congruente para propender alcanzar los fines del Estado. En ese sentido, se ha expresado que ese axioma limitativo del poder y de definición de zonas exentas del poder o de libertad individual constituye, a su vez, un principio esencial del constitucionalismo, en virtud de ser la libertad consustancial con la idea misma del poder y el concepto de un poder absoluto o ilimitado es intrínsecamente contradictorio, dado que nadie puede estar sometido completamente a otro semejante sin que niegue su propia esencia humana.

Para Manuel Aragón Reyes² la Constitución, por una parte, posee una vocación transformadora del orden social y, por la otra, la Constitución no sólo suele ser el reflejo de un orden ya que también es un instrumento para intentar legitimarlo, y que a veces este segundo cometido prevalece sobre el primero, añadiendo que esas consideraciones no sirven más que para confirmar la importancia política que el concepto de Constitución tiene, no sólo para quienes la elaboran, o para los beneficiarios del orden en cuestión, sino también para toda la comunidad a la que está destinada.

La Constitución es un instrumento jurídico cuya finalidad esencial es garantizar los derechos fundamentales que aseguren el libre desenvolvimiento de todos los ciudadanos en cualquier ámbito, y que, a la vez, le permitan su participación en el funcionamiento y en el control del sistema político.

² En su libro: Constitución y Control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1999. pp.86 y 87.

Es esa característica de legitimación del Poder Público, mediante la consagración de las normas atributivas de competencias a los órganos de éste, la que da esa importancia de ser la Norma Jurídica Fundamental, sobre la que descansa el ordenamiento jurídico, por lo cual es el derecho constitucional, el que informa e irradia al resto del sistema jurídico de los principios fundamentales.

Siendo ello así, es necesario destacar que el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece cual es la distribución del Poder Público y, al respecto, dispone que éste se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, que es lo que clásicamente se conoce como distribución vertical de Poder Público.

A su vez, se señala que el Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, que es lo que se conoce como distribución horizontal del Poder Público, y señala que *“Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.”*

Todo lo anterior, resulta de vital importancia, tomando en consideración lo determinante que resulta la ubicación de una norma como esa en la Carta Magna y dado que de la división de ese Poder Público se vislumbra la existencia de las diferentes administraciones públicas, es decir, en los tres mencionados niveles de Poder (Nacional, Estatal y Municipal), con potestades administrativas distintas.

2. El Estado de Derecho y el principio de legalidad.

Al referirnos al principio de la legalidad inexorablemente debemos previamente aludir al concepto de Estado de Derecho, ya que la existencia de éste es la garantía misma de la legalidad en cualquier Estado Moderno;

es decir, es un presupuesto de existencia y condicionante del principio de legalidad.

El establecimiento del concepto Estado de Derecho surge a partir del advenimiento del Estado Moderno, a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, como reacción al ejercicio del absolutismo típico del régimen monárquico, en el cual la voluntad del monarca constituía el centro de todos los poderes del Estado, quien invocaba que ellos dimanaban de una autoridad trascendental, lo que traía como consecuencia el ejercicio de un poder personal y arbitrario por parte de aquél, pues la *“la fuente de todo Derecho era la persona subjetiva del Rey³”*, lo cual se decantó en una reacción frente a ese poder arbitrario, denominada la Revolución Francesa, de cuyas ideas fundamentales, encontramos el Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau que, plantea la existencia misma del Estado en virtud de la voluntad general del colectivo, haciendo frente al argumento del poder divino en manos del rey.

Los ideólogos de la revolución francesa reconocieron que la fuente del derecho no estaba en ninguna instancia supuestamente divina, sino que proviene de la voluntad general, cuya exclusiva forma de expresión es mediante la ley, por ende la encargada determinar previamente todos los actos del poder, o lo que se denomina la tesis de la vinculación positiva de los órganos públicos a la ley. Sin embargo, este requisito viene a ser mitigado con la teoría de los poderes implícitos o inherentes, que se deducen de la interpretación de las normas y, como sostienen Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández,⁴ la inherencia o la implicación han de deducirse, no de ninguna imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes <<normales>> administrativos, sino de otros poderes expresamente reconocidos por la Ley y de la posición jurídica singular que ésta construye,

³ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón: *"Curso de Derecho Administrativo."* Tomo I. Décima Edición. Editorial Civitas, Madrid 2000, p. 137.

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón: *"Curso de Derecho Administrativo"*...., op. cit., p. 448.

como poderes concomitantes de tales o tal posición o, incluso, como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados).

El principio de legalidad emerge como un principio garantístico de rango constitucional que otorga seguridad y certeza jurídica, protege la libertad en sentido amplio de los individuos frente a la actuación de los entes públicos, y que básicamente supone la sumisión absoluta e irrestricta de todo órgano, funcionario y ciudadano a la ley, lo que Hauriou denominó el *Bloque de la Legalidad*, entendido como todo el espectro normativo de toda la extensión del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece en su artículo 2, lo siguiente:

*“Venezuela se constituye en **Estado** democrático y social **de Derecho** y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”* (destacado nuestro).

Debemos señalar que existe un Estado de Derecho, en su verdadero sentido, cuando el ordenamiento jurídico, partiendo de la Constitución como norma jurídica fundamental, se impone la existencia del principio de legalidad, como límite de actuación del Estado, a través de los órganos de la Administración Pública, así como, una división de poderes en el que se garantice una tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos, en virtud de ser éstos la esencia misma de aquél.

Vistos los términos en que ha sido consagrada la cláusula constitucional del Estado de Derecho en Venezuela, observemos que nuestra Constitución invoca en su artículo 137 al denominado principio de legalidad, al señalar:

“Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”

Sin embargo el principio constitucional de la legalidad, no se reduce a la enunciación del precitado artículo 137, no se trata de un único imperativo, al contrario, es mucho más extenso y abarca toda la red normativa que compone al Poder Público, como lo señala el maestro Moles Caubet *“el principio de la legalidad no puede quedar plenamente expresado en un única norma constitucional (...) por cuanto domina todo el ordenamiento jurídico de cuya coherencia interna es factor decisivo.”*⁵

El principio de legalidad es un principio garantístico y fundamental de toda sociedad, y en nuestro ordenamiento constitucional tiene una data histórica desde que adquirimos identidad nacional por lo que es indudable que su alcance como principio constitucional que rige a todos los entes del Poder Público, implica el apego irrestricto no sólo a la norma atributiva de competencia sino también a lo que Hauriou denominó el Bloque de la Legalidad, entendido como toda la red normativa del ordenamiento jurídico vigente.

En nuestro sistema la Carta Magna en su artículo 7 consagra la supremacía de la Constitución, denotándose como el fundamento del ordenamiento jurídico y que todas las personas que ejercen el Poder Público están sujetas a ella; igualmente, en el artículo 137 establece que ese texto y a Ley definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, que a ellas deben sujetarse sus actividades y según el artículo 138, toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos; con lo cual nuestra Constitución es muy diáfana en la consagración del Principio de la Legalidad, con todas sus implicaciones, sin que pueda argüirse la existencia de poder alguno sin la

⁵ MOLES CAUBET, Antonio: *“El principio de legalidad y sus implicaciones.”* Publicaciones del Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1974, p.13.

previsión legal correspondiente, en el sentido de sistema de normas que conforman el bloque de la legalidad.

3. Origen de la Potestad Sancionatoria: El *Ius Puniendi* del Estado.

Sobre este aspecto, la doctrina ha desarrollado las más diversas posiciones; así, Alejandro Nieto⁶ ha considerado que la potestad administrativa sancionadora, al igual que la potestad penal de los jueces y tribunales, forman parte de un genérico y único *ius puniendi* del Estado, el cual se subdivide en dos manifestaciones, por lo que el *ius puniendi* ha sido interpretado como un supraconcepto mediante el cual se ha podido crear un sistema de estructura piramidal en cuya cúspide se encuentra aquél y de donde convergen las líneas ascendentes de todas las potestades represivas.

Igualmente, Luciano Parejo Alfonso⁷, señala que en todo Estado de Derecho existen normas que imponen límites tanto a la actividad de los particulares como a la propia Administración. De allí, que al traspasarse tales límites, es lógico que se derive una consecuencia como lo es la imposición de una sanción. Ello, en virtud de la tutela de los intereses generales y bienes jurídicos que deben ser controlados a través del derecho administrativo sancionador, el cual debe ser de manera directa represivo pero indirectamente preventivo, para así buscar la efectividad y eficacia del orden jurídico.

Expone dicho autor como antecedentes de la potestad sancionadora del Estado Español los artículos 24, 25 y 26 de su Constitución, en la cual se ha contemplado tanto el *ius puniendi* por parte del órgano jurisdiccional en virtud de la comisión del algún delito, como la potestad de imposición de sanciones administrativas ante la comisión de "*infracciones administrativas*"

⁶ NIETO, Alejandro: "*Derecho Administrativo Sancionador*." Editorial Tecnos. Segunda Edición. Madrid. 1994.

⁷ PAREJO ALFONSO, Luciano: "*La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español*." II Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías". Funeda. Caracas. 1996.

por parte de la Administración. Por ello, no existe en el orden constitucional español una monopolización judicial en cuanto a la imposición de un castigo por una conducta no acorde con el ordenamiento jurídico, estando repartida tal facultad entre el poder judicial y el ejecutivo (éste último en su condición de poder administrativo).

Ahora bien, estima Parejo Alfonso que la diferencia entre ilícito penal y administrativo corresponde determinarla al órgano legislativo, por lo que las distintas discusiones que se han planteado al respecto carecen de sentido, en virtud de que “*no existe una diferencia de naturaleza*” entre ambos conceptos, lo cual deviene meramente de una decisión de política-legislativa, y en todo caso tal determinación siempre debe atender a la tutela más conveniente del bien jurídico afectado. Tal diferenciación legislativa resulta acertada a los fines de evitar el congestionamiento de los órganos jurisdiccionales con casos de gravedad menor, que pueden ser resueltos efectivamente por la Administración, quien al conocer más directamente los ilícitos administrativos que se imputan logra una mayor efectividad en el “*aparato represivo*”.

Por su parte, la Dra. Cecilia Sosa Gómez⁸ considera que el Estado está dotado de un *ius puniendi* único, y de allí nace la potestad sancionatoria administrativa y la potestad sancionatoria penal, que corresponde impartirla a los jueces penales.

Según García De Enterría, la potestad sancionatoria tiene su origen directo en el ordenamiento jurídico y no en actos jurídicos determinados, por lo que la potestad siempre es una derivación de un status legal, resultando necesario una norma previa que además de configurarla, la atribuya en concreto.

Tenemos entonces, que en un principio la doctrina consideró que la potestad administrativa sancionadora derivaba del derecho penal judicial, por

⁸ SOSA GÓMEZ, Cecilia: “*Naturaleza de la Potestad Administrativa Sancionatoria.*” *Op. Cit.*

lo que los principios generales que regían en el proceso penal se aplicaban supletoriamente al proceso administrativo.

No obstante, como quedó expresado, tal posición ha evolucionado, postulándose la identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial. De allí, que se afirme que el *ius puniendi* estatal es uno sólo, y se divide en dos manifestaciones de carácter puramente orgánico: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial.

Los principios generales de rango constitucional que gobiernan el *ius puniendi*, se aplican de manera directa, a ambas manifestaciones, por lo que tanto la potestad sancionadora de la Administración, como la actividad penal judicial quedan sujetas a los mismos principios generales.

En este orden de ideas, es conveniente traer a colación las sentencias del Tribunal Constitucional Español, de fechas 30 de enero y 8 de junio de 1981, en las cuales se indicó:

“Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”.

La tesis de la unidad superior del ordenamiento punitivo del Estado, y la consecuente aplicación de los mismos principios al proceso penal judicial y al procedimiento administrativo sancionador, fue recibida igualmente por nuestra jurisprudencia.

Así, la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 17 de noviembre de 1983, fue sumamente clara en este sentido, cuando señaló que la cobertura de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal han sido interpretadas ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, *“a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ellos enunciados ha sido extendida a*

todas las ramas del derecho público allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad física del individuo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado” (Gaceta Forense, Tercera Etapa; N°. 122. Pág. 270).

4. Definición de potestad.

Para el doctrinario Santi Romano es una situación de poder que resulta conceptualmente igual en el campo del Derecho Público y en el de Derecho Privado. En palabras de Juan Miguel de la Cuetara, es un poder reconocido por el Derecho y que está conferido por el ordenamiento a determinado centro de poder público.

Por su parte Peña Solís, interpretando a García de Enterría, señala que es una situación de poder con un objeto y contenido genérico, que carece de correlato obligacional dando lugar a un estado pasivo de sujeción cuyo origen se encuentra exclusivamente en una norma jurídica, razón por la cual resulta irrenunciable, inmodificable, intransferible e imprescriptible.

Por lo que se puede concluir que la potestad sancionatoria administrativa del Estado es el poder o facultad que tiene la Administración y que, previamente, le ha sido concedido por el ordenamiento jurídico para aplicar correctivos y limitaciones a la actividad de los ciudadanos con el fin de mantener el orden público, esto es, la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública; sin embargo, ese poder, por haber sido concedido por el ordenamiento jurídico a la Administración, no es ilimitado, encontrando su restricciones en el principio de legalidad, el control gubernativo y el control jurisdiccional.

Del mismo modo, cabe señalar que existen diferencias entre los conceptos de potestad, atribución y competencia, pues la competencia es la

medida o el *quantum* de la potestad, es decir, cuantas competencias tiene un órgano y por su parte la atribución, es el reparto de esa competencia, es decir, el señalamiento o fijación de esa competencia, mediante un instrumento normativo determinado.

5. La potestad implícita de la administración.

Al respecto, Nieto ⁹, considera que si bien es cierto que la sanción (o, más propiamente todavía, la amenaza de sanción) es una forma de lograr el cumplimiento de las órdenes y prohibiciones, no es la única, sino que existen otras posibilidades, ya que si la sanción es la *ultima ratio* del poder, siempre cabe pensar que si no la ha previsto es porque se ha decidido utilizar las soluciones alternativas menos agresivas. De esta manera, el silencio legal equivalente a la clásica cuestión de la *atribución implícita de potestades*, resulta bien conocido por los constitucionalistas y administrativistas, aunque no es frecuente su planteamiento en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

Tomando en cuenta que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no suele existir una preocupación sobre la atribución a la Administración de forma expresa de potestad alguna, surge la cuestión de los efectos jurídicos de tal silencio. Lo que, como es sabido, ofrece dos posibles soluciones: o bien considerar que la potestad no existe, o bien considerar que la exigencia de la atribución puede darse por cumplida -y que, en consecuencia, la atribución existe- si el intérprete constata la presencia de una atribución implícita. La atribución implícita de potestades es una figura habitual en el Derecho Constitucional que ahora ha empezado a extenderse al Derecho Administrativo como remedio flexibilizador a la exigencia rigurosa de una atribución legal. Cuando se establecen dogmas rígidos que nada tienen que

⁹ NIETO, Alejandro: "*Derecho Administrativo Sancionador*." Segunda Edición. Editorial Tecnos. Madrid 1994.

ver con la realidad, es inevitable que aparezcan válvulas de escape que impidan una congestión o estallido total del sistema.

Ahora bien, una cosa es reconocer que la Administración genéricamente considerada es titular de una potestad sancionadora, y otra muy distinta el admitir su ejercicio, ya que el mismo está sujeto a límites y condicionamientos. De esta manera, para que una Administración Pública, cuya potestad sancionadora se reconoce genéricamente de antemano, pueda ejercerla en concreto debe actuar de acuerdo a ciertos requisitos, empezando por el de legalidad. En base a estos razonamientos, considera el autor que la tesis de las potestades implícitas de la Administración en materia sancionatoria constituye un revulsivo de la tendencia hoy dominante e implica una evocación estremecedora pues constituye una vuelta atrás hasta llegar al Derecho de Policía.

De otro lugar, otra parte de la doctrina española¹⁰, considera que la exigencia de que la actuación de la Administración debe estar fundamentada expresamente en una norma legal debe ser matizada con la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que sobre su texto directo. Así, al hacer una referencia histórica, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, señalan que esta doctrina fue formulada originariamente en el Derecho Público anglosajón, tanto en el ámbito del Derecho Constitucional (*inherent powers* de la Federación americana, deducidos de su posición general, no mencionados en el pacto federal o Constitución y que una aplicación estricta del principio federal hubiera tenido que interpretarse como no transferidos a la Unión por los Estados miembros -enmienda X-, entre ellos está nada menos que la posición del Presidente para conducir las relaciones internacionales), como en el del *local government* (competencias de los entes locales construidas sobre el sistema de lista -y no sobre el de cláusula general-,

¹⁰ Ob.cit

corregida tal lista con los *implied powers*). De ahí, el tecnicismo ha pasado al Derecho Internacional, tanto en materia de interpretación de Tratados, para corregir el principio *nihil servandum quod non scriptum* (los Estados no tienen otras obligaciones que las consignadas expresamente en el Tratado), como para definir unas «competencias implícitas» en las Organizaciones Internacionales, no obstante no poder tener éstas otras competencias que las de atribución, conferidas por los instrumentos internacionales que las crean.

La inherencia o la implicación han de deducirse, no de ninguna imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes «normales» administrativos (imagen que arruinaría la exigencia de la legalidad en su función habilitante), sino de otros poderes expresamente reconocidos por la ley y de la posición jurídica singular que ésta construye, como poderes concomitantes de tales o de tal posición o, incluso, como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados).

La Sentencia del Tribunal Constitucional español del 4 de mayo de 1982 ha dicho al respecto que «el deber general de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas... no es menester justificarlo en preceptos concretos (pues) se encuentra implícito en la propia forma de organización territorial del Estado», lo que no parece discutible. En general, consideran estos autores que los poderes inherentes o implícitos, son, en definitiva, poderes efectivamente atribuidos a la Administración por el ordenamiento aunque no por el componente escrito del mismo.

Por nuestra parte, consideramos más ajustada al principio de la seguridad jurídica, y a los fines de evitar el común abuso de poder en el que incurre la Administración, que los poderes implícitos en materia sancionatoria, no se reflejen como una salida ante los vacíos legislativos.

CAPITULO II

LA ACTIVIDAD ASEGURADORA Y SU REGIMEN DE CONTROL

1. Las empresas de seguros y la actividad aseguradora.

El contrato de seguro constituye un mecanismo útil y eficiente para indemnizar los daños que se deriven del acaecimiento de algunos eventos; a través de estos contratos el tomador del seguro desplaza al asegurador el riesgo de que esos daños se produzcan a cambio de una prima; por lo que el servicio que justifica la existencia de la actividad y la institución aseguradora es la protección frente a la posibilidad de que, fruto del azar, se produzca un evento, futuro e incierto, susceptible de afectar un patrimonio. En la actualidad, las contingencias que generan una mayor demanda de cobertura están relacionadas con los riesgos que afectan a la salud y el patrimonio (en concreto vehículos).

El sector asegurador venezolano ha experimentado un notable desarrollo, convirtiéndose en uno de los mercados más atractivos y de mayor potencial, dado el grado de penetración alcanzado por la actividad en los ramos tradicionales (salud y automóvil), que se ha traducido en un importante aumento de número de pólizas contratadas, lo que ha constituido un factor para que la actividad aseguradora en Venezuela se encuentre sometida a una intensa regulación, enmarcada dentro del contexto del derecho mercantil, la cual está sujeta a las disposiciones de la carta magna sobre el principio de libertad económica y el derecho a la propiedad privada, como los supuestos de orden constitucional que sustentan el giro de su actividad y las disposiciones contenidas en el Código de Comercio (CCo) en su artículo 2 numeral 12 y artículo 6, y principalmente regulada mediante ley especial por los artículos 2, 3, 14 y 34 de la LAA, en concordancia con las disposición establecida en el artículo 3 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Contrato de Seguros (LCS), y, lo que nos lleva a orientar nuestra

investigación hacia la actividad desarrollada por las compañías de seguros, su regulación y competencia.

La LAA en el artículo 2 contempla una definición de la referida actividad en los siguientes términos:

"La actividad aseguradora es toda relación u operación relativas al contrato de seguro y al de reaseguro, en los términos establecidos en la ley especial que regula la materia. De igual manera, forman parte de la actividad aseguradora la intermediación, la inspección de riesgos, el peritaje avaluador, el ajuste de pérdidas, los servicios de medicina prepagada, las fianzas y el financiamiento de primas."

De acuerdo a lo establecido en este artículo se afirma el ámbito de aplicación de la norma, en el cual la técnica jurídica utilizada por el Legislador establece los sujetos obligados al cumplimiento de esta ley, en la definición de la actividad aseguradora.

El artículo 34 *ejusdem* consagra la obligación que tienen las empresas de seguros de realizar única y exclusivamente las actividades propias de la actividad aseguradora, delimitando así, el rango de las actividades que pueden realizar las aseguradoras, a saber:

"Las empresas de seguros deben realizar única y exclusivamente operaciones propias de la actividad aseguradora a que se refiere la autorización que se otorga de acuerdo con las disposiciones establecidas en esta Ley y su Reglamento. (...)"

Por su parte el artículo 3 del LCS contempla que cuando el vínculo contractual se suscribe entre partes que sean comerciantes, adquiere el carácter mercantil para ambos, mientras que cuando solo una de ellas se dedique a tal actividad, únicamente para la que se dedica al comercio será de carácter mercantil.

Desde el punto de vista mercantil, la principal norma que regula la actividad aseguradora es la Ley del Contrato de Seguros y la Ley de la Actividad Aseguradora, sobre los cuales prevalecen los principios constitucionales que versan en los artículos 112 y 115 de la Carta magna como el principio de libertad económica, y el derecho a la propiedad privada como bases que garantizan su ejercicio.

Desde el punto de vista del derecho tributario, aunque las empresas de seguros se encuentran reguladas por leyes especiales, se observa que las mismas no escapan de la regulación de la normativa que regula la tributación en Venezuela, como el Impuesto sobre la Renta, el IVA, impuestos municipales, entre otros; al igual que las disposiciones contenidas en el Código Orgánico Tributario (COT) como las normas de control fiscal por parte de la Administración Tributaria.

Por otra parte, se encuentran las disposiciones legales según las distintas ordenanzas municipales, en cuyos territorios estas empresas poseen un establecimiento permanente o dan lugar a un hecho imponible que generan una carga tributaria de acuerdo a la normativa del Impuesto a las Actividades Económicas, sobre Publicidad y Propaganda Comercial, e Inmuebles Urbanos, todos estos últimos como tributos de carácter local.

2. La naturaleza de la actividad aseguradora.

Desde tiempos ancestrales han aparecido diversos mecanismos destinados a asegurar distintas pérdidas económicas que los individuos pueden experimentar en su patrimonio en caso de siniestro. Entre ellos, el contrato de seguros constituye un mecanismo útil y eficiente para indemnizar los daños que se deriven del acaecimiento de algunos eventos, a través de estos contratos, el tomador del seguro desplaza al asegurador el riesgo de que esos daños se produzcan a cambio de una prima (precio).

Las aseguradoras son empresas especializadas en la valoración del riesgo mediante cálculos actuariales, ello les permite determinar la probabilidad de que un siniestro se produzca, también conocen las causas y circunstancias en la que los siniestros ocurren y pueden inducir al asegurado (a través del contrato de seguro) a que tome precauciones necesarias para evitarlos.

Las industrias y el comercio actual están sustentados en dos grandes columnas: el crédito y el seguro, ya que no se suele otorgar el primero si los bienes ofrecidos no se encuentran asegurados. El seguro es una institución económica de derecho privado, estrictamente mercantil, que tiene por objeto restablecer el patrimonio de los asegurados, en la medida en que resulten afectados por riesgos ajenos a su voluntad, lo cual se logra mediante la previa acumulación, por parte del asegurador, de las sumas necesarias (formadas por las primas que cobra a sus asegurados), cuantificadas sobre la base de las probabilidades estadísticas de ocurrencia del riesgo previsto, según la ley de los grandes números.

La actividad aseguradora contemporánea es una actividad organizada que por su naturaleza y características no puede ser desarrollada sino por empresas, por lo cual, el seguro se convirtió en una de las primeras actividades en ser objeto de una especial regulación por parte del Estado, toda vez que por su propia naturaleza había de desarrollarse como negocio masivo mediante contratos de adhesión. El control estatal, ejercido a través de organismos especializados (en Venezuela, la Superintendencia de la Actividad Aseguradora), se convirtió en el recurso para permitir que las empresas de seguros accedieran al mercado con requisitos estandarizados, a la vez que para resguardar el interés social, de esa manera se introdujo la protección del consumidor en el ámbito de la actividad de seguros.

En el ordenamiento jurídico venezolano actual existe una tendencia de calificar la actividad aseguradora como Servicio Público, basados en la

derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que en efecto, señala en su artículo 18 lo siguiente:

"Las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos, como las instituciones bancarias y otras instituciones financieras, las empresas de seguros y reaseguros (...)"

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 85 de 24 de enero de 2002, se pronunció a favor de considerar la actividad financiera y aseguradora como un servicio público, lo cual es una equivocación; si bien es cierto que la actividad de seguros tiene una clara función social, no es más que un servicio que se ofrece al público, a la población general, a las industrias y al comercio del país.

Sin embargo, el citado criterio, fue modificado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en la sentencia 825, de 6 de mayo de 2004, en la cual expone:

*"Ahora bien, al estar la materia bancaria examinada en la presente causa regulada por una ley distinta a la mencionada, a saber, por el Decreto N° 1526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que es ley especial y de aplicación preferente en el sector según el principio *lex specialis derogat legi generale* ... es menester atender a lo establecido en ella, y así observa la Sala en esta oportunidad que aun cuando de acuerdo al mencionado texto legal la actividad de intermediación financiera que realizan sociedades mercantiles como el Banco del Caribe C.A., Banco Universal, no constituye una actividad de prestación de servicio público, ya que, entre otros aspectos de derecho sustantivo, no existe en la mencionada ley o en la Constitución una reserva a favor del Estado de dicha actividad económica, es decir, no existe *publicatio* de la misma que excluya la libre iniciativa económica en el sector (artículos 112 y 113 constitucionales), además el título habilitante del cual depende el ejercicio de la misma no es una concesión sino una autorización emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley); lo*

cierto es que dicha actividad si está vinculada con la preservación de un interés general como es la transparencia, estabilidad, seguridad, eficiencia, solvencia y licitud de las operaciones efectuadas en el ámbito de la intermediación financiera y de la cual depende el disfrute efectivo, real, de derechos o intereses individuales y colectivos de la población, y es por tal razón que el Estado tiene la obligación constitucional de ejercer una serie de controles en el ámbito donde tiene lugar la mencionada actividad de intermediación, a través de la legislación y de la actividad administrativa de la autoridad competente, que permitan constatar el cumplimiento de las obligaciones que tanto la Constitución como el bloque de la legalidad imponen a los agentes del sector, así como el respeto de los derechos subjetivos de los usuarios de los servicios privados que prestan las instituciones bancarias y financieras, pero de cuya eficiente y justa prestación depende, se insiste, la satisfacción de derechos e intereses individuales y colectivos, lo cual, en definitiva, es el objetivo al que debe dirigirse la regulación y la actuación de la administración”.

En efecto, como señala Hernández-Mendible¹¹ *“se debe considerar que la única declaración válida de una actividad como servicio público, es aquella que se encuentra establecida en la Constitución o en una ley, siempre que ésta tenga por objeto la regulación de ese sector o actividad económica y como consecuencia, será ésta a la que legítimamente corresponda declarar si la actividad constituye o no un servicio público, pero en ningún caso resulta admisible que el operador jurídico utilice cualquier declaración, contenida en otro texto jurídico y por ende técnicamente impropia, para considerar una actividad determinada como servicio público.”*

En consecuencia y a propósito del análisis realizado, la Actividad de Seguros, en nuestra opinión es una actividad económica de naturaleza privada y mercantil, a la luz del principio y garantía constitucional del derecho a la libertad económica y la propiedad, que permite a las compañías previamente autorizadas a operar en los seguros, cuando reúnan los

¹¹ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R.: *"La Actividad de Servicio Público y la Regulación Bancaria."* II Jornadas sobre Derecho Administrativo. FUNEDA. Caracas, 2005.

requisitos que la ley enumera¹² a la realización de operaciones de seguros o reaseguros y si bien el fundamento de tan significativa intervención del Estado se ha hecho radicar en razones de orden técnico de la actividad, lo cierto es que redundando en una protección al consumidor, lo cual la hace una actividad económica fuertemente regulada, que se encuentra sometida a autorizaciones, controles, supervisiones, inspecciones e instrucciones de la autoridad administrativa reguladora, lo que permite distinguirla de las actividades que constituyen servicio público y menos aún de aquellos denominados servicios públicos impropios.

En conclusión, se trata de un sector fuertemente regulado y sujeto a supervisión y control por parte de la administración por lo que se refiere al acceso y al ejercicio de la actividad aseguradora, pero a pesar de los controles con un amplio margen de disputada liberalizado y sometido, por tanto, a la libre competencia en cuanto a la comercialización de los seguros en el mercado.

3. Régimen jurídico de la actividad aseguradora.

La actividad aseguradora se encuentra sometida a una intensa regulación. El juego de la iniciativa y libertad empresarial y la autonomía privada se halla fuertemente condicionado por numerosos requisitos de acceso al mercado y, posteriormente, por múltiples controles y condiciones de ejercicio de la actividad. La ordenación y regulación de las aseguradoras y de los contratos de seguro articulan una densa y compleja normativa que influye de manera determinante en el ejercicio de esta actividad empresarial y en las transacciones que se efectúan en el mercado.

En efecto, las condiciones de competencia en el mercado del seguro están marcadas por el elemento regulatorio, que instituye una barrera de

¹² véase artículo 18 de la Ley de la Actividad Aseguradora publicada en Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario del 09 de julio de 2010, 39.481, de 5 de agosto de 2010.

acceso al mercado y de ejercicio de esta actividad. Además, a las limitaciones de la actividad aseguradora se añade un estricto régimen de ordenación y supervisión que limita las actividades que pueden desarrollar las compañías aseguradoras (i.e., la Ley de la Actividad Aseguradora).

Desde una perspectiva complementaria, los particulares problemas de información y conflictos de interés en el contrato de seguro han dado lugar a mecanismos legales y contractuales para intentar corregirlos y paliarlos, introduciéndose un régimen específico y detallado del contrato de seguro (i.e., la Ley del Contrato de Seguro), que incluye tanto reglas imperativas como dispositivas. Adicionalmente, la regulación legal en materia de contrato de seguro es fundamentalmente protectora del asegurado, en atención al empleo de condiciones generales o cláusulas predispuestas en estas relaciones contractuales para procurar la homogeneidad de los riesgos y principalmente de las condiciones de aseguramiento.

En general, cabe pensar que la legislación en materia de ordenación de seguros y contrato de seguros constituyen respuestas necesarias y proporcionadas a los efectos negativos del mercado ya indicados. Sin regulación, el resultado del funcionamiento del mercado no sería deseable y el bienestar social exige la introducción de medidas o intervenciones correctoras por el Estado.

3.1. Justificación de la intervención del Estado en el sector asegurador.

El seguro incrementa el bienestar social, ya que los individuos celebran el contrato porque maximiza su utilidad y, obviamente también la de las aseguradoras especialistas en la cobertura y gestión de riesgos; sin embargo, los posibles conflictos de interés, problemas de información de aseguradoras y asegurados justifican la existencia de limitaciones y condiciones en la regulación de estos contratos.

La masificación y popularización de los contratos de seguros ha traído consigo una progresiva regulación pública destinada a limitar los efectos socialmente negativos del aseguramiento de riesgos. Los posibles efectos negativos del aseguramiento, están relacionados por un lado, con la organización y actividad de la aseguradora misma y, por otro, con la relación existente entre la aseguradora y el asegurado (i.e., el contrato). Por eso, la regulación en materia de seguros atiende a estas dos realidades: ordenación de la actividad aseguradora y regulación de los contratos de seguro. Sin embargo, a los efectos de este trabajo, ceñimos nuestras reflexiones a las líneas generales y comunes de la regulación de los seguros.

La falta de información y la incertidumbre sobre los riesgos y las externalidades negativas derivadas de los contratos de seguros genera un entorno de posibles conflictos de interés entre asegurador y asegurado y entre las partes del contrato y los terceros, que requieren una respuesta adecuada del ordenamiento jurídico.

Es posible, en primer lugar, que el asegurador, especialista en la gestión y asunción del riesgo los asuma en exceso, frente a ello la regulación del acceso y la ordenación de la actividad aseguradora constituyen el principal contrapeso o freno que establece el ordenamiento jurídico, por cuanto, en efecto, podría presentarse un problema de insolvencia e incumplimiento de compromisos adquiridos, con el consiguiente perjuicio social, de modo que es preciso que el legislador controle el acceso y ordene la actividad aseguradora para evitar sus excesos.

En segundo lugar, los abusos del asegurado pueden verificarse con la contratación del seguro, en atención a la asunción voluntaria e intencionada de riesgos excesivos, por ello, la legislación en materia de contrato de seguro introduce elementos destinados a minimizar la selección adversa y a limitar considerablemente el riesgo moral, de modo que no permita el

aseguramiento de los daños derivados de actos intencionales (dolo) o criminales.

En nuestro criterio, las razones que inspiran a esta intervención pública (que se manifiesta a través de limitaciones o restricciones legales) se relacionan con la corrección de los fallos de mercado, que se producirían en caso de que no existiera ninguna regulación en la materia. La maximización del bienestar social exige un control, prevención y corrección de los efectos negativos que puedan decantarse de los excesos o defectos en la oferta y en la demanda de seguros, así como del oportunismo de algunos agentes en el seno del contrato del seguro si no existiera ninguna limitación (riesgo moral).

3.2. Principio de la libertad de empresa.

La libertad de empresa tiene su antecedente histórico en la Revolución Francesa, cuando se instauró el principio de libertad de comercio y de industria paralelamente a la proclamación de la propiedad privada como derecho sagrado e inviolable, esto bajo un sistema económico autosuficiente y como consecuencia de un derecho natural y de una política anti-estatal.¹³

En las constituciones modernas, la libertad de empresa se erige como un derecho propio del ciudadano. De igual forma en Venezuela, la noción de libertad de empresa se encuentra consagrada en nuestra Carta magna, en el Título III, Capítulo VII de los Derechos Económicos, artículo 112 de los Derechos, que reza:

"Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la

¹³ GALGANO, Francesco: "Derecho Comercial: El empresario." TEMIS. Bogotá, 1999, p.120.

producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país".

Cabe destacar que en el precepto constitucional en mención no se incorpora propiamente el término libertad de empresa de manera genérica, sino que en su lugar se habla de libertad económica, no obstante, conviene destacar que si menciona la libertad de empresa, junto con la libertad de trabajo y la libertad de comercio, como si éstas constituyen una expresión concreta de la libertad económica. Por ello será pertinente precisar si se trata de términos sinónimos o si por el contrario tienen connotaciones diferentes. Sobre este particular, compartimos el criterio de la doctrina en Francia, al señalar que la relación entre libertad de empresa y libertad económica es la existente entre género y especie, en donde la libertad económica es el género y la libertad de empresa es una de sus especies junto con la libre competencia¹⁴, por lo cual, la entendemos sinónimos, al entender que la libertad de empresa, es una libertad que se concede a toda persona para desarrollar actividades de carácter económico para mantener o incrementar su patrimonio.

3.2.1. Principio de la libertad de empresa en materia de seguros.

La regulación en materia de seguros limita y condiciona el acceso al mercado de seguros de las compañías aseguradoras y simultáneamente establece las condiciones de competencia, al limitar las características de los productos (i.e., los contratos) que se ofrecen en el mercado, a diferencia de lo que acaece en otras actividades empresariales, con lo cual se pone de

¹⁴ ESTRADA Alexei. :*"La libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional."* Publicado en: Revista de Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia. pp.73 y 74.

relieve que la actividad aseguradora se halla sometida a una intensa y compleja regulación que la condiciona y afecta de manera decisiva.

Como se ha mencionado, la actividad aseguradora se encuentra sujeta a un régimen especial de supervisión, fiscalización, control y ordenación. Sin embargo, la existencia de esta regulación principalmente está orientada al control del acceso y al establecimiento de determinadas condiciones de ejercicio de la actividad aseguradora, a través de la protección de los asegurados y de la garantía de la solvencia de las aseguradas.

El artículo 14 de la LAA consagra la barrera de acceso a esta materia, ergo, que la actividad aseguradora únicamente puede ser ejercida previa autorización de la autoridad administrativa correspondiente (i.e., la SUDEASEG). De la misma manera, el referido artículo establece que la referida autorización y registro tendrá carácter personalísimo y en tal sentido son intransferibles.

Otras normas de LAA que hacen referencia al condicionamiento del acceso a la actividad aseguradora de las compañías de seguros son los artículos 5.1 (potestad regulatoria para la autorización de la actividad aseguradora), 7.13 (atribución del Superintendente de la Actividad Aseguradora para otorgar el acto administrativo de autorización concedido a los sujetos regulados).

El artículo 34 ejusdem consagra la obligación que tienen las empresas de seguros de realizar única y exclusivamente las actividades propias de la actividad aseguradora, delimitando así, el rango de las actividades que pueden realizar las aseguradoras, a saber:

"Las empresas de seguros deben realizar única y exclusivamente operaciones propias de la actividad aseguradora a que se refiere la autorización que se otorga de acuerdo con las disposiciones establecidas en esta Ley y su Reglamento. (...)"

De esta manera, la autorización cumple una doble función, por una parte prevé una habilitación para ejercer la actividad aseguradora y, por la otra delimita el alcance de las operaciones (ramos concretos) que podrán realizar de acuerdo a su contenido.

4. Régimen de control de las empresas de seguros.

4.1. Ente regulador competente conforme al principio de la legalidad: La Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).

Al margen de los requisitos concretos para autorizar el ejercicio de la actividad aseguradora, de solvencia, dotación de provisiones y garantías por las compañías aseguradoras, que procuran garantizar su solvencia a pesar de una asunción excesiva de riesgos, que no sería controlable por los asegurados, la legislación en materia de seguros (i.e., la LAA) introduce un régimen de supervisión que encarga a un organismo público el control y la vigilancia del acceso al mercado y del ejercicio de la actividad aseguradora, denominado la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG).

La SUDEASEG, organismo público que de conformidad con el artículo 4 de la LAA es un servicio desconcentrado funcionalmente con patrimonio propio, adscrito al Ministerio del Poder Popular de Planificación, que actúa bajo la dirección y responsabilidad del Superintendente de la Actividad Aseguradora. La principal función de la SUDEASEG es ejercer el control, supervisión, inspección y fiscalización de la actividad aseguradora, y por ello constituye un órgano de la administración pública nacional, cuyas competencias están establecidas en la Ley especial que lo regula. Entre otras funciones, autoriza el funcionamiento de nuevas entidades, sus planes y coberturas, diseña y promulga normas reglamentarias a que deben sujetarse los operadores y controla su cumplimiento, también ejerce la supervisión de productores, asesores de seguros, auditores externos,

actuarios independientes, peritos, inspectores de riesgo, ajustadores de pérdidas, las asociaciones cooperativas que realicen operaciones de seguro, las empresas de medicina prepagada y las empresas de financiamiento de primas.

4.1.1. Competencias de la SUDEASEG.

De conformidad con LAA, en su artículo 5 se enumeran las atribuciones de la SUDEASEG, a saber:

1. *"Ejercer la potestad regulatoria para el control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora, en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.*
2. *Garantizar a las personas el libre acceso a los productos, bienes y servicios objeto de la presente Ley y proteger los derechos e intereses de los tomadores, asegurados, beneficiarios o contratantes respecto de los sujetos regulados.*
3. *Establecer el sistema de control, vigilancia, supervisión, regulación, inspección y fiscalización de la actividad aseguradora, bajo los criterios de supervisión preventiva e integral y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de esta Ley, su Reglamento y normas prudenciales.*
4. *Intervenir y liquidar administrativamente a los sujetos regulados en los términos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.*
5. *Promover la participación ciudadana en defensa de los derechos de los contratantes, asociados, tomadores, asegurados y beneficiarios.*
6. *Promover la participación ciudadana a través de los consejos comunales u otras formas de organización social.*
7. *Llevar a cabo procedimientos de conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.*
8. *Efectuar anualmente, en el curso del primer semestre de cada año, las publicaciones que estime necesarias a fin de dar a conocer la situación de la actividad aseguradora y de los sujetos regulados, especialmente en lo relativo a primas, siniestros, reservas técnicas, margen de solvencia, patrimonio propio no comprometido, condiciones patrimoniales y el número*

de sanciones impuestas a los sujetos regulados, así como de las personas que se haya determinado que han realizado operaciones reguladas por la presente Ley sin estar autorizadas para ello.

- 9. Establecer vínculos de coordinación y cooperación con otros entes u órganos de la Administración Pública Nacional, así como con autoridades de supervisión de otros países, a los fines de fortalecer los mecanismos de control, actualizar las regulaciones preventivas e intercambiar informaciones; a tal efecto se coordinará con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Relaciones exteriores.*
- 10. Las demás que le atribuyan la presente Ley, otras Leyes y reglamentos".*

Por otro lado, el artículo 7 de la LAA consagra las atribuciones del Superintendente de la Actividad Aseguradora, quien ejerce la dirección y control de la SUDEASEG, como máxima autoridad del referido organismo.

El nuevo régimen jurídico (i.e., la LAA) incrementa una acentuada función regulatoria a la actividad aseguradora por parte del Estado, mediante técnicas de intervención administrativa, en cuyo marco se ha de ejercer la libre iniciativa privada y la libre competencia.

Cabe destacar que, aunque las funciones de la SUDEASEG son de ejercicio reglado, se plantea en materia de seguros el riesgo, como ocurre con otras autoridades sectoriales, de la discrecionalidad; para intentar evitarlo en la medida de lo posible, resulta aconsejable introducir condiciones de transparencia de las decisiones y actividades del órgano. De allí que resulte exigible que su actuación se realice con la máxima sujeción a la Ley y al Derecho como lo impone el artículo 141 de la Constitución y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

4.1.2. Potestades administrativas atribuidas al ente regulador por la LAA.

Como hemos citado la SUDEASEG regula la actividad aseguradora en todas y cada una de sus fases, y en el presente trabajo esbozaremos las siguientes potestades:

a) Potestad de otorgar y revocar títulos habilitantes:

La doctrina y los ordenamientos jurídicos emplean indistintamente los vocablos autorización, permiso, habilitación, licencia, etc; pero lo importante es que el título administrativo habilitante es el género, y los permisos, habilitaciones, licencias u otros, son una especie de aquellos.

Este tipo de potestad implica un control previo de la actividad aseguradora, que conlleva a la comprobación de la satisfacción de los requisitos previstos en la legislación (i.e., la LAA), previo al momento en que la aseguradora pueda ejercer lícitamente el derecho o la actividad respectiva.

En relación a lo antes expuesto, se procederá a analizar las principales configuraciones técnicas de los títulos habilitantes que consagra la LAA, a saber:

1) Habilitación administrativa para ejercer la actividad aseguradora.

La habilitación administrativa, bajo la forma de autorización, continua siendo un elemento esencial de la regulación de la actividad aseguradora, al exigírsele tanto para el ingreso al sector como para el ejercicio o funcionalidad propia de la operación de seguros.

El artículo 14 de la LAA consagra la barrera de acceso a esta materia, ergo, que la actividad aseguradora únicamente puede ser ejercida previa autorización de la autoridad administrativa correspondiente (i.e., la

SUDEASEG). De la misma manera, el referido artículo establece que la referida autorización y registro tendrá carácter personalísimo y en tal sentido son intransferibles.

Es así, como la referida autorización administrativa constituye el acto de la administración pública de seguros que habilita a la aseguradora para el ejercicio del preexistente derecho a la libre iniciativa empresarial en la actividad aseguradora.

- **Carácter reglado:**

En nuestro criterio, la autorización administrativa empleada como control previo tiene por objeto la estricta comprobación de la observancia de las condiciones y los requisitos normativamente definidos con carácter general en la LAA, por lo cual una vez cumplidos los requisitos previstos en la legislación especial para su otorgamiento (i.e., requisitos para la promoción de empresas de seguros tipificados en el artículo 26 de la LAA, en concordancia con el artículo 18 de la LAA que establece los requisitos para las empresas de seguro) la administración pública está obligada a otorgarla al particular que la solicite, por cuanto la normativa configura una potestad administrativa habilitante reglada, no sometida a criterios de oportunidad y conveniencia. En consecuencia, la SUDEASEG no goza de potestad discrecional alguna para resolver sobre las solicitudes de otorgamiento, sino que deben limitarse a la estricta comprobación objetiva del cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos.

La potestad reglada de la Administración ha sido interpretada por el Tribunal Supremo de Justicia Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 21 de junio de 2002, en la cual sostuvo lo siguiente:

“Por lo que concierne a la tercera clasificación, el autor Eloy Lares Martínez (ob. cit. pág. 151), señala que los actos

discrecionales, serán aquellos “en las que las autoridades actúan con amplio margen de libertad, pudiendo elegir, entre varias soluciones posibles, la que a juicio de aquellas pareciere más favorable para la colectividad”; en cambio los actos reglados, son aquellos “en que la conducta de la autoridad le ha sido trazada muy rigurosamente por el legislador”, es decir, en estos actos no existe discrecionalidad por parte de la autoridad administrativa, sino por el contrario, dados los elementos establecidos en la ley, la Administración, sólo debe limitarse a dictar el acto en cuestión”. (resaltado nuestro).

Continuando en este orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 15 de octubre de 2003, ha ratificado:

“(...) aquellos que la doctrina ha denominado, actos reglados, en virtud, de que comporta una obligación de hacer para la administración, una vez que el administrado cumple con los requisitos que para su realización exige la ley, poniendo en cabeza del órgano la obligación de motivar las razones que hubiere para no llevarlo a cabo...”.

Es importante señalar que, una vez otorgada la autorización de constitución y funcionamiento, la compañía de seguros debe iniciar sus operaciones en un lapso que no excederá de ciento ochenta (180) días continuos. En el supuesto que la aseguradora no inicie operaciones en el lapso establecido, las autorizaciones otorgadas quedarán sin efecto, mediante acto administrativo.

Como consecuencia del carácter personalísimo e intransferible de la autorización para operar en la actividad aseguradora, la legislación dispuso en el artículo 28 de la LAA lo siguiente:

"la autorización de promoción no podrá ser cedida, traspasada o enajenada en forma alguna y se considerará nula y sin efecto en caso de que esto ocurra; en consecuencia, el acto que otorgó la autorización quedará revocado." (...)

2) Habilitación administrativa para la enajenación de acciones.

Como corolario del control previo para el ingreso a la actividad aseguradora, y que la habilitación otorgada al particular tiene carácter personalísimo y en tal sentido son intransferibles, la legislación dispuso en el artículo 23 de la LAA lo siguiente:

"La enajenación de acciones de empresas de seguros (...), debe contar con la autorización previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora."

Con el objeto de pronunciarse sobre la solicitud de autorización respectiva, la SUDEASEG consultará con carácter vinculante al órgano que vigila, controla y sanciona las conductas anticompetitivas, el impacto que la operación pudiese tener en el mercado asegurador, quien debe pronunciarse en un lapso que no podrá exceder de veinte (20) días hábiles.

De igual forma señala el artículo que comprende también enajenación de acciones, aquella que se realiza mediante la obtención del control de las empresas de seguros, estableciendo que será nulo todo acuerdo realizado en contravención a lo establecido en el citado artículo, tales como acuerdos privados entre accionistas y terceros interesados en el control operativo de la empresa, evitando el requisito de la previa autorización.

Serán exceptuadas las enajenaciones de acciones de las empresas de seguros y reaseguros en las cuales el Estado asuma el control de las mismas.

3) Habilitación administrativa para la adquisición de acciones en la bolsa de valores.

El artículo 24 de la LAA establece que la adquisición de acciones de empresas de seguros que se efectúe por intermedio de una bolsa de valores, en un porcentaje igual o superior al diez por ciento (10%) del capital social,

requerirá la autorización previa por parte de la SUDEASEG, en coordinación con el órgano que vigila, controla y sanciona las conductas anticompetitivas. La adquisición de acciones en un porcentaje menor al indicado, quedará sujeta al control posterior que la realizará la SUDEASEG, la cual podrá anular aquellas operaciones que contradigan las disposiciones de la ley.

4) Habilitación administrativa para la utilización de pólizas, cuadros recibos, cuadros de pólizas y otros documentos.

El artículo 41 de la LAA exige que las pólizas, cuadros recibos o cuadros pólizas, solicitudes de seguro, finiquitos o recibos de indemnización, notificaciones de siniestros, anexos y demás documentos utilizados con ocasión de los contratos de seguros y las tarifas que las empresas de seguros utilicen, así como sus modificaciones, deben ser aprobadas previamente en forma expresa por la SUDEASEG, ergo, antes de su aplicación por parte de las aseguradoras; el citado organismo decidirá en un lapso no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles.

Se sanciona con nulidad a aquellos documentos utilizados que no hayan sido aprobados previamente por la SUDEASEG, sin embargo, esta nulidad se limita a los aspectos que perjudique al tomador, asegurado o beneficiario, en cuyo caso, se aplicarán las condiciones aprobadas o aquellas que reposen en los archivos del ente regulador, sin menoscabo de las sanciones administrativas prevista en la LAA.

Empero, el artículo 42 de la LAA prevé la posibilidad de que, en ejecución de políticas del Estado, por razones de interés público o social, la SUDEASEG apruebe una tarifa uniforme para cierta clase de riesgos, y las aseguradoras deberán aplicarla en sus operaciones en el ramo correspondiente.

5) Habilitación administrativa para la utilización de tarifas.

Conforme al artículo 42 de la LAA, las aseguradoras sólo podrán utilizar las tarifas aprobadas expresa y previamente por la SUDEASEG. De la misma manera, el referido artículo prevé la posibilidad de que, en ejecución de políticas del Estado venezolano, por razones de interés público o social, la SUDEASEG podrá aprobar una tarifa uniforme para cierta clase de riesgos, en cuyo caso, las empresas están obligadas a aplicar dicha tarifa en sus operaciones en el ramo correspondiente.

6) Habilitación administrativa para la utilización de publicidad.

En la aludida reforma legal del año 2010, se acentuó la rigidez del control relativo a la publicidad, en el sentido que se eliminó el silencio positivo o aprobación tácita para la publicidad de las empresas de seguros. El derogado artículo 58 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros expresaba: *"(...) toda propaganda de seguros deberá tener la previa aprobación de la Superintendencia de Seguros (...). La Superintendencia de Seguros dispondrá de quince días continuos para responder y vencido ese plazo sin que haya contestado, se considerará aprobada la solicitud."*

El vigente artículo 43 de LAA señala *"la divulgación y publicidad por parte de las empresas de seguros y reaseguros, debe ser previamente aprobada por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora. (...)"*, y el ente regulador debe decidir sobre la solicitud de aprobación en un lapso que no excederá de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la fecha de la recepción de la solicitud.

La LAA faculta a la SUDEASEG a suspender preventivamente, reconocer y declarar la nulidad absoluta o dejar sin efecto el acto administrativo de autorización de la publicidad, previo el cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente, cuando se considere falsa,

engañosa o que se presta a confusión, con independencia de quien la ordene o divulgue, así mismo, prohibir o suspender preventivamente la publicidad que se divulgue sin autorización previa, aún cuando sea divulgada u ordenada por personas que no estén calificadas como sujetos regulados.

De modo que, en todo cuanto respecta a las pólizas, tarifas, comisiones, publicidad, se requiere, en el régimen vigente, la autorización expresa y previa de la SUDEASEG, lo que podría ocasionar la paralización de proyectos de las aseguradoras mediante el mecanismo de guardar silencio que legalmente tendría un efectivo negativo, cada vez que ésta solicite se le autorice una póliza o tarifa.

Cuando se reformó la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, se debió acoger el ejemplo de las modernas legislaciones de países como España, México, Chile y Colombia, donde no existe el requisito de que la Administración se pronuncie previamente sobre la aprobación de pólizas y tarifas (*non control ex ante*). El común denominador en los mencionados países es que, en un plazo antes de la aplicación de la tarifa o de una póliza, la misma debe ser presentada por la empresa de seguros interesada ante el órgano competente, quien puede objetarla; pero, vencido el plazo sin objeción, la póliza o tarifa puede ser aplicada. Este sistema de control previo se denomina "silencio positivo" por oposición a la exigencia de una autorización expresa, en cuyo defecto el interesado puede considerar negada su solicitud "silencio negativo" a fin de interponer los recursos del caso.

b) Potestad de ordenación o regulación de la actividad aseguradora.

En general puede afirmarse que toda la actividad externa de la Administración, esto es, la que no se refiere a la organización y funcionamiento interno, es actividad de ordenación de las actividades de los particulares sometidos a su regulación, en cuyo caso la Administración, las

somete a ordenación, planificación, dirección, organización, control u orientación. Toda esta labor de condicionamiento de las conductas privadas es la actividad administrativa de ordenación.

Esta actividad administrativa es también conocida tradicionalmente como actividad de policía general. Ella de frente a la actividad de policía específica, considerada en las labores de mantenimiento del orden público, y de indagación y persecución de actividades ilícitas.

Las principales técnicas de ordenación tipificadas en la LAA son las siguientes:

1) Registro de los auditores externos contables, de sistemas, de actuarios.

De acuerdo con el numeral 23 del artículo 7 de la LAA, la SUDEASEG debe llevar y mantener el libro de registro de inscripciones de los auditores externos contables, de sistemas, de actuarios, de los sujetos regulados.

2) Regulación de solvencia de las aseguradoras.

La LAA en sus artículos 63 y 64 prevé que las aseguradoras deben mantener un margen de solvencia determinado y patrimonio propio no comprometido, correspondiendo a la SUDEASEG fijar la metodología de cálculo definida previamente mediante normas prudenciales. Dicho margen de solvencia ha sido implementado en muchos países, pues se estima que es la manera de control más efectiva y menos entorpecedora de la operatividad de las aseguradoras.

La regulación de solvencia de las aseguradoras tiene por finalidad que las empresas de seguros tengan la cantidad necesaria, determinada según la fórmula definida por la Administración, para que las aseguradoras puedan absorber pérdidas por variaciones extraordinarias en los resultados, a fin de

que cumplan a cabalidad con los compromisos asumidos con los asegurados y con las cedentes, según sea el caso.

3) Producción de manuales de contabilidad y códigos de cuentas.

El artículo 66 de la LAA dispone que la SUDEASEG está facultada para elaborar manuales de contabilidad, códigos de cuenta e instrucciones en base a las cuales las empresas de seguros deberán agrupar sus cuentas a los efectos de la presentación de sus estados financieros, en defecto de lo cual la SUDEASEG podrá objetar dichos balances y estados de ganancias y pérdidas.

4) Regulación sobre la información financiera.

Las normas sobre la información financiera obliga a las aseguradoras a realizar el correspondiente cierre del ejercicio económico al 31 de diciembre de cada año y presentar a la SUDEASEG, dentro de los primeros noventa (90) días siguientes a la fecha del cierre del ejercicio económico, los estados financieros definitivos para someterse a la aprobación del mencionado organismo regulador.

De la misma manera, ordena a las empresas de seguros a elaborar en forma mensual y consecutiva los estados financieros analíticos y presentarlos ante la SUDEASEG dentro del lapso establecido; se trata de estados financieros emitidos a título informativo para facilitar el control estatal.

5) Regulación de las reservas de las aseguradoras.

La LAA regula en forma rígida los términos concernientes al deber de las empresas de seguros de constituir, representar y mantener sus reservas técnicas correspondientes, a saber: las reservas matemáticas, de riesgos en curso, para prestaciones y siniestros pendientes de pago, para siniestros

ocurridos y no notificados, para riesgos catastróficos y para reintegro por experiencia favorable.

Tal regulación deviene del hecho que en el contrato de seguro se traslada el riesgo de ciertas pérdidas económicas de los asegurados a las aseguradoras a cambio de una prima, estos últimos poseen un conocimiento especializado de los riesgos que los colocan en posición de asumir y gestionar mejor esos riesgos que los asegurados. Teóricamente, en la medida en que cada compañía de seguros es parte de múltiples contratos de seguros, en virtud de la "ley de los grandes números" diversifica y pulveriza los riesgos que asume (ya que no todos los asegurados presentan idénticos riesgos, al ser estadísticamente independientes) de modo, que al final, las pérdidas derivadas de algunos de ellos no se verificarán.

Sin embargo, también existe la posibilidad de que el asegurador asuma riesgos excesivos, sin que los asegurados puedan controlar o limitar esos eventuales excesos de los aseguradores, por esa razón, todos los ordenamientos introducen además de los requisitos de acceso al ejercicio de la actividad aseguradora, la obligación de dotación de provisiones y fondos de garantía de las prestaciones aseguradas.

Las precitadas exigencias legales y de supervisión, que se materializan también en una inversión financiera considerable, constituyen una barrera de acceso al mercado y de la operatividad de la actividad aseguradora. En términos generales, se trata de requisitos adecuados, para garantizar un funcionamiento correcto y eficiente del mercado asegurador, no obstante, existe demasiada rigidez en cuanto a estos asuntos, siendo necesario mantener adecuados y proporcionales niveles de control para abrir el mercado de capitales y competencia, en el entendido de garantizar la estabilidad del mercado, en beneficio de las aseguradoras, de sus trabajadores y, sobre todo, de sus clientes.

c) Potestad de inspección:

La potestad de inspección, en términos generales, consiste en el acopio de información por parte de la Administración Pública, mediante el reconocimiento de las actividades de los sujetos privados, dirigida a acomodar su conducta al ordenamiento¹⁵.

Así, la inspección puede ser definida como el conjunto interrelacionado de actuaciones de comprobación e investigación, con base en las cuales la Administración Pública pretende dar efectividad a las normas que regulan la organización y proyección operativa de un determinado sector de actividad de los particulares, y en virtud de las cuales puede constatar la corrección de las actuaciones realizadas por ellos; o bien, concluir en la demostración de infracciones normativas que pueden ser objeto de sanción administrativa.

En efecto, al hacer alusión a la denominada potestad de inspección se hace referencia a un concreto modo de actuar de la administración pública (i.e., SUDEASEG) que se caracteriza por la imposición de supervisiones sobre cómo se desarrolla la actividad aseguradora de las compañías de seguros con el objeto de velar porque la actuación de las aseguradoras se adecue a las normas jurídicas que la rigen (i.e. LAA), por lo que constituye uno de los instrumentos o técnicas para lograr el cumplimiento de las obligaciones legales, pues su finalidad es garantizar la adecuación permanente de la actividad sujeta a control.

Esta potestad, representa actualmente tal grado de importancia, que incluso se ha afirmado que supone en sí misma, la justificación de la acción administrativa y –aunque con reconocido grado de exageración- la

¹⁵ RIVERO ORTEGA, Ricardo: *"El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración."* Madrid. Tecnos, 2000. p 77.

justificación misma de la existencia de las Administraciones Públicas en el presente¹⁶.

A continuación, examinaremos las configuraciones técnicas de esta potestad consagrada en el artículo 91 en concordancia con el numeral 6 de la LAA, a saber:

1) Dictar medidas administrativas en contra de las aseguradoras.

Al producirse la insuficiencia en las reservas técnicas, en el margen de solvencia o cualquier situación de similar entidad, que conlleve a los sujetos regulados a estados de insolvencia, la SUDEASEG de conformidad con lo establecido en artículo 92 de la LAA ordenará la sustitución, rectificación o constitución de las reservas o provisiones, o que se aumente el patrimonio no comprometido, para ajustarlo a los requerimientos de solvencia u ordenar las modificaciones o realizar las reclasificaciones contables, así como las inclusiones que fuere menester incorporar en los estados financieros e informes respectivos.

De la misma manera, la SUDEASEG puede ordenar por razones de riesgo, la constitución de provisiones por cuentas incobrables, distintas de las reservas técnicas a que se refiere la ley e indicar los ajustes a efectuar contra tales apartados o directamente contra los resultados del ejercicio. Igualmente, podrá ordenar que se rectifique o modifique el valor con que se encuentran contabilizadas las inversiones u otros activos de las aseguradoras, todo conforme a lo establecido en el artículo 93 de la LAA.

El artículo 94 de la LAA tipifica la potestad atribuida al Superintendente de la Actividad Aseguradora de dictar medidas administrativas más adelante indicadas, a los fines de mantener el interés general tutelado por la regulación de la actividad aseguradora, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente y, el artículo

¹⁶ BERMEJO VERA, José. "Prólogo" a la obra de Rivero Ortega, Ricardo." Ob. cit. p.14.

95 de la LAA establece los supuestos de procedencia para decretar las medidas administrativas:

- 1. Orden de subsanar la situación detectada en el lapso fijado por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.*
- 2. Prohibición de suscribir o contratar nuevas obligaciones derivadas de contratos de seguros o de reaseguros.*
- 3. Prohibición de realizar préstamos, otras inversiones, o contraer nuevas deudas, directamente o a través del grupo asegurador, económico o financiero del cual forme parte, sin autorización previa de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.*
- 4. Prohibición de acordar y realizar pagos de dividendos a los accionistas o bonificaciones de cualquier naturaleza a la junta directiva.*
- 5. Orden de vender o liquidar algún activo o inversión, o prohibición de disponer de los activos de la empresa.*
- 6. Suspensión, remoción y sustitución de directivos o empleados cuando se comprobare que han incurrido en ilícitos previstos por la Ley, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.*
- 7. Prohibición del ejercicio de la actividad aseguradora en el exterior, cuando ello contribuya a resolver la situación que haya motivado la adopción de medidas.*
- 8. Prohibición de otorgar fianzas.*
- 9. Suspensión de la publicidad.*
- 10. Decretar inspección permanente en la empresa, con orden de convocar a los funcionarios inspectores a todas las reuniones de juntas directivas, comités u otros órganos con capacidad de decisión. Las decisiones adoptadas que no cumplan con los requisitos generarán responsabilidad solidaria por parte de los directivos, administradores, gerentes o empleados involucrados.*
- 11. Ordenar la convocatoria para celebrar las Asambleas Ordinarias y Extraordinarias de Accionistas o de Asociados de las personas jurídicas sujetas a su control; designar los funcionarios o funcionarias de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, que asistirán sólo con derecho a voz a las asambleas; pudiendo suspender su celebración o la de cualquiera otras que haya ordenado o no convocar, cuando se den algunos de los supuestos previstos en la presente Ley.*
- 12. Prohibir la contratación de asesores sin autorización de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.*
- 13. Orden de presentar un informe sobre la situación de los reaseguros contratados, cedidos o aceptados, así como la prohibición de aceptar reaseguro.*

14. Orden de cumplir con los planes de regularización que dicte la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, en los que se establezca la estrategia, acciones, compromisos y plazos de cumplimiento.

15. Cualquiera otra que sea necesaria para corregir situaciones administrativas, técnicas, jurídicas, económicas o financieras."

La aplicación de las precitadas medidas administrativas no se consideran sanciones administrativas, y su vigencia deberá estar expresamente indicada en el acto administrativo que las acuerde.

2) Ordenar la intervención de las aseguradoras.

De conformidad con el artículo 99 de la LAA, la SUDEASEG procederá a la intervención de la aseguradora, cuando se verifique cualquiera de los siguientes supuestos:

- Las medidas ordenadas no fueren suficientes para resolver las situaciones que la motivaron.
- Los accionistas no repusieron el capital o el déficit en el patrimonio propio no comprometido o la insuficiencia en la constitución o la representación de las reservas técnicas, en el lapso estipulado, de acuerdo con las medidas que a tal fin hayan sido dictadas.

A tal efecto, la SUDEASEG designará, como mínimo tres (3) interventores, quienes en un lapso de treinta (30) días hábiles deben presentar al precitado ente un inventario inicial de los activos y pasivos de la aseguradora intervenida y, podrán tener facultades de administración, disposición, control y vigilancia, incluyendo todas las atribuciones que la ley y los estatutos confieren a la asamblea de accionistas, a la junta directiva o administradora, al presidente y los demás órganos de la empresa intervenida.

La providencia administrativa mediante la cual se designa la Junta Interventora se remitirá al Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de finanzas a los fines de su publicación en Gaceta Oficial.

La intervención tendrá un lapso máximo de sesenta (60) días continuos para que concluya.

3) Revocación de autorizaciones concedidas.

Como punto previo al desarrollo de la facultad de la SUDEASEG de revocar las autorizaciones otorgadas a las aseguradoras en el ejercicio de la llamada potestad de autotutela administrativa (artículos 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), como la potestad o poder de la Administración de revisar y controlar, sin intervención de los órganos jurisdiccionales; tal facultad se materializa a través del ejercicio de diversas facultades: subsanación de los actos viciados de nulidad relativa, revocatoria del acto por razones de oportunidad e ilegalidad, siempre que no originen derechos adquiridos, la nulidad absoluta del acto y, mediante la corrección de errores materiales.

De tal manera que cuando se trate de un acto en el cual se pueda ver lesionado el derecho subjetivo de los particulares, la Administración está en la obligación de abrir un procedimiento en el cual se garantice al administrado, el ejercicio efectivo de las garantías del debido proceso, es decir, que tal revocatoria no puede realizarse sin tomarse en cuenta los derechos del afectado.

El artículo 102 de la LAA consagra las causales para la revocación de las autorizaciones concedidas por la SUDEASEG a las aseguradoras en el marco de la regulación especial en materia de seguros, a saber:

"La Superintendencia de la Actividad Aseguradora procederá, previa el cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente, a dejar sin efecto la

autorización administrativa concedida a los sujetos regulados, en los siguientes casos:

1. Cuando no inicien o no desarrollen sus operaciones conforme a lo establecido en la presente Ley.

2. Cuando incumplan alguno de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización, conforme a lo dispuesto en la presente Ley, en su Reglamento o en las normas que dicte la Superintendencia de la Actividad Aseguradora.

3. Cuando se compruebe la falta de actividad en un ramo o varios productos de un mismo ramo. La Superintendencia de la Actividad Aseguradora determinará mediante normas prudenciales, los supuestos para la aplicación de esta causal. La revocación afectará exclusivamente el ramo o producto inactivo.

4. Cuando se compruebe la falta de comercialización de un contrato autorizado. La Superintendencia de la Actividad Aseguradora determinará mediante normas prudenciales, los supuestos para la aplicación de esta causal. La revocación afectará exclusivamente el contrato no comercializado.

5. Cuando, por cualquier causa, cesare sus operaciones.

6. Cuando realizada la intervención, los interventores hubieren concluido que no es posible la recuperación de la empresa.

7. Cuando se acuerde la liquidación del sujeto regulado.

En los casos previstos en los numerales 3 y 4 de este artículo, no se podrá solicitar nuevamente la autorización para operar en un ramo o comercializar un contrato que haya sido objeto de revocatoria, sin que transcurra un período superior a dos años.

4) Liquidación administrativa.

Los artículos 103 al 109 de la LAA, facultan y regulan la facultad de la SUDEASEG para declarar la liquidación administrativa de la aseguradora, mediante el procedimiento respectivo, durante el cual los sujetos regulados mantendrán su personalidad jurídica, y a su denominación social se le añadirán las palabras: en liquidación.

d) Potestad de supervisión:

La supervisión de la actividad aseguradora se lleva a cabo, fundamentalmente, a través de las siguientes acciones:

1) Análisis de la documentación e información.

El origen de esta documentación es muy diverso:

- **Aquella que la aseguradora debe elaborar y conservar a disposición de la SUDEASEG**, de conformidad con el artículo 74 de la LAA, las empresas de seguros y las de reaseguros deben conservar durante diez años, en sus archivos y tener disponibles para efectos de las labores de vigilancia, control y supervisión de la SUDEASEG, la documentación que formalice cada una de las operaciones de reaseguro que realicen, así como los documentos que acrediten la correcta y oportuna colocación en reaseguro de los riesgos asumidos, y la aplicación de los términos y condiciones pactados en los contratos.
- **Aquella que la aseguradora debe remitir periódicamente a la SUDEASEG**, a este respecto destaca la información y documentación relativa a la información contable, estados financieros, documentos complementarios y cualquiera otra información que estime necesaria la SUDEASEG para facilitar el control estatal, conforme a lo establecido en los artículos 66 al 69 de la LAA.
- **Aquella que la aseguradora debe remitir cuando concurren ciertas circunstancias previstas en la LAA y/o cuando así lo requiera expresamente el ente regulador**, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 7 de la LAA.

2) Las visitas de inspección.

Tales como:

- **Notificar la celebración de Asambleas de Accionistas y la potestad del Superintendente de la Actividad Aseguradora de asistir personalmente o a través de un delegado a las precitadas reuniones**, de acuerdo con el artículo 37 de la LAA en concordancia con el numeral 35 del artículo 7 de la LAA.
- **Procedimiento de Inspección**, desarrollado en el punto de la potestad de inspección. Se trata de una de las actuaciones más restrictivas y de mayor intensidad de esta actividad de control administrativo.
- **Inspecciones generales ordinarias o especiales**, para examinar y reconocer mediante la observación directa de su personal la actividad o comportamiento de la aseguradora para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones o limitaciones a que están sometidas. Así, esta inspección administrativa englobaría la actividad de análisis de información y documentación a las que hemos hecho referencia y, su base legal se encuentra en el artículo 5 numeral 1 y 3 de la LAA, por el cual la SUDEASEG tiene la potestad regulatoria para el control, vigilancia previa, concomitante y posterior, supervisión, autorización, inspección, verificación y fiscalización de la actividad aseguradora, y en el artículo 7 numeral 1 de la LAA, atribución del Superintendente de la Actividad Aseguradora para ejecutar de manera directa las competencias otorgadas al ente regulador y el artículo 91 de la LAA, que dispone el procedimiento de inspección.

e) Potestad sancionadora:

1) Naturaleza y principios del derecho administrativo sancionatorio.

Antes de todo análisis dogmático de la norma que establezca potestades sancionadoras de la Administración, es necesario revisar la naturaleza y los principios que regulan el ejercicio de esta potestad, para verificar:

(i) por un lado, desde la perspectiva de la Administración, sus límites y posibilidades de acción, y

(ii) por otro lado, los derechos que al respecto le asegura el orden jurídico al administrado.

1.1. Naturaleza de las sanciones administrativas.

Dada la usual diferencia cuantitativa de las penas que son susceptibles de imponer en el derecho penal, por un lado, en que son más graves, por afectar la libertad personal; y, por otro, en el derecho administrativo sancionatorio, en que son menos graves, pues en general se reducen a las multas y a otras sanciones patrimoniales, se podría estimar que la naturaleza misma de las sanciones administrativas, es distinta que la naturaleza de las sanciones penales. Hoy en general, no se discute que en ambos casos existen sanciones que afectan a las personas y que, materialmente, son de idéntica naturaleza.

De lo señalado se desprende la unidad material de la naturaleza del *ius puniendi* estatal, o al menos de su esencial similitud, de lo que surge, a su vez, la necesidad de respetar en el ejercicio de ambas clases de sanciones (penales y administrativas) los principios que al efecto ha acogido la Constitución y que se entienden parte integrante del ordenamiento jurídico.

2) Potestad sancionatoria en la actividad aseguradora.

En muchos textos legales vigentes se le otorga a la Administración la potestad sancionatoria, como es el caso del numeral 38 del artículo 7 de la LAA, que atribuye al Superintendente de la Actividad Aseguradora el ejercicio de la potestad sancionatoria. En concreto, son manifestaciones de la potestad administrativa sancionatoria de la SUDEASEG, de acuerdo con el referido artículo, las siguientes competencias del ente regulador:

a.- Autorizar previamente, suspender preventivamente, reconocer y declarar la nulidad absoluta o dejar sin efecto el acto administrativo de autorización para el uso de los modelos de pólizas, contratos, condiciones generales y particulares, cuadro póliza, (...) -numeral 9-;

b.- Otorgar, suspender preventivamente, reconocer y declarar la nulidad absoluta o dejar sin efecto el acto administrativo de autorización concedida a los sujetos regulados, en los casos previstos en la ley en el marco del procedimiento administrativo correspondiente -numeral 13.;

c.- Ordenar la suspensión preventiva o revertir operaciones y sus consecuencias técnicas, jurídicas, financieras o administrativas, previo cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente -numeral 14-;

d.- Otorgar, suspender preventivamente, reconocer y declarar la nulidad absoluta o dejar sin efecto el acto administrativo de autorización de la publicidad de los sujetos regulados -numeral 16-

e.- (...) dictar las medidas preventivas que juzgue necesarias en el ámbito jurídico, técnico y financiero, para el control, supervisión y fiscalización de la actividad aseguradora (...) -numeral 17-;

f.- Ordenar la adopción de medidas necesarias para prevenir o corregir irregularidades o faltas de cualquier índole (...) -numeral 19-;

g.- Limitar o suspender preventivamente, dentro del procedimiento administrativo correspondiente, la emisión de pólizas, planes, productos de seguros o la promoción de éstos, ya autorizados, cuando exista presunción o causa probable para la aplicación de las medidas administrativas o sancionatorias (...) -numeral 20-;

h.- Limitar o suspender preventivamente, dentro del procedimiento administrativo correspondiente, el pago de dividendos o cualquier otra bonificación a los accionistas, junta directiva y otros ejecutivos de los sujetos regulados (...) -numeral 21-;

i.- Iniciar, sustanciar y decidir los respectivos procedimientos administrativos, de inspección y sancionatorios, además de aplicar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en los términos establecidos en la ley, y con observancia de los principio establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la Administración Pública -numeral 27-;

j.- Determinar la responsabilidad administrativa y aplicar las sanciones correspondientes a los sujetos regulados (...) -numeral 28-;

2.1. Las sanciones aplicables en la actividad aseguradora.

La Ley de la Actividad Aseguradora contiene todo un repertorio de sanciones administrativas para las infracciones a sus normas en el Título IV. Capítulo I Sanciones Administrativas artículos 151 y siguientes, tales como:

- Multa,
- Suspensión del ejercicio de la actividad aseguradora,
- Prohibición del ejercicio de la actividad aseguradora,
- Suspensión de la autorización para operar,
- Revocar la autorización de inscripción respectiva,

- Amonestación pública,
- El comiso de los recursos, bienes, objetos y demás elementos utilizados para realizar las operaciones de seguro.

La LAA también contiene sanciones penales tipificadas en los artículos 20.6, 180, 181, 182.1, 182.2, por los siguientes ilícitos: 1) apropiación indebida, ejercicio ilegal de la actividad aseguradora, oferta engañosa, falsedad documental, emisión de certificado falso, fraude de los intermediarios de seguros, estafa, forjamiento de documento, fraude a la ley, con pena de prisión de dos a seis años para cualquier persona que cometa el delito.

3. Recepción de principios del derecho administrativo sancionatorio en la Constitución.

En esta materia son esenciales los artículos 49 de nuestra Carta Magna, según el cual:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda

comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

De lo anterior podemos desprender claramente que el *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de constitucionales, ergo, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador.

3.1. Principios inspiradores del *ius puniendi*, en su manifestación administrativa.

Corresponde ahora desarrollar los principios del derecho sancionador en vía administrativa; esto es, cuando la Administración ejerce su potestad administrativa de sancionar.

El rol y la naturaleza de tales principios constitucionales tienen una función dual ya que no solo son límites al ejercicio de la potestad administrativa, sino también constituyen garantías a los derechos de los sujetos pasivos frente a las eventuales prácticas abusivas de la administración.

Visto el anterior planteamiento, pasaremos a analizar las limitaciones que se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico:

1. Principio de legalidad.

Su formulación más tradicional es el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, ergo, sólo la ley puede establecer delitos y sus penas, corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal.

Dicho principio se traduce en tres exigencias, a saber:

- a.- Que efectivamente la Administración le esté atribuida la potestad sancionatoria.
- b.- Que la sanción sea impuesta por el órgano administrativo competente por disposición legal.
- c.- Que exista una garantía procedimental, es decir, que la sanción debe ser producto de un procedimiento previo previsto en la Ley.

En Venezuela, este principio se encuentra consagrado, a nivel constitucional, en el artículo 141:

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

Igualmente, nuestra Constitución consagra el principio de legalidad sancionatoria en el numeral 6 del artículo 49:

"El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. (...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. (...)"

De igual forma, se encuentra previsto en el artículo 137 de la CRBV, del modo siguiente:

"Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen".

El principio de legalidad también tiene un desarrollo legal en los artículos 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) y 88 de la Ley Orgánica de Administración Pública (LOAP).

La actuación de la administración en materia de seguros no escapa a estos postulados generales ya que el control, supervisión, regulación y sanción por parte del Estado debe realizarse cumpliendo para tales fines los procedimientos que señalen las leyes dictadas por los cuerpos legislativos.

Este principio de sujeción a la legalidad, además de constituir un enunciado teórico se encuentra asociado a importantes consecuencias relativas a la validez de los actos ejecutados y la consagración en el

ordenamiento jurídico de recursos para verificar o invalidar la legalidad de las actuaciones administrativas; de manera que si dichas actuaciones violentan el contenido preceptuado por la ley, puedan ser impugnados y, en definitiva si fuera el caso anulados.

No sólo es necesario que las sanciones se creen por medio de la Ley sino que los órganos del Estado o divisiones funcionales del mismo (SUDEASEG), actúen con sujeción a las normas jurídicas pertinentes, sin que pueda admitirse, en ningún caso, ninguna acción administrativa arbitraria.

El principio de la legalidad implica la proscripción del reglamento en la materia, es decir, el reglamento en ningún caso puede establecer delitos e infracciones, ni de ahí derivarse penas y sanciones. Para el caso de la potestad sancionatoria de la Administración, implica que ésta sólo puede ser ejercida cuando haya sido atribuida por una norma de rango legal.

La llamada “colaboración reglamentaria” está no sólo limitada sino virtualmente proscrita en materia de *ius puniendi* estatal, ya sea penal o sancionatorio administrativo, y no cabe, en ningún caso, considerar al reglamento como origen de algún ilícito administrativo o de alguna pena.

Al respecto, cabe señalar la sentencia dictada en fecha 9 de agosto de 1990, por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Román Duque Corredor, en la cual se indicó que son las leyes las que van a determinar el contenido y desarrollo de los derechos constitucionales, estándole vedada tal posibilidad “a la norma reglamentaria”, por lo que “(...) la Administración no puede, por ende, intervenir en la esfera de estos derechos más que en virtud de expresa habilitación legal, entendiendo el concepto ‘legal’ en su estricta significación de ley formal que el reglamento no puede sustituir en ningún caso (...)”.

La jurisprudencia venezolana ha determinado que las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una Ley como en un reglamento, pero en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley señale que, por vía reglamentaria, se establecerán las sanciones, siendo además que la propia Ley debe definir el ámbito dentro del cual la Administración puede ejercer su potestad sancionatoria. Es entonces en aplicación de este principio, en concordancia con el de tipicidad, que nuestro texto constitucional vigente exige en su artículo 49, numeral 6, al igual que lo hacía la Constitución derogada en el artículo 60, ordinal 2, la previsión de la sanción en una norma legal, por lo que el principio de legalidad debe estar conexo con el principio de reserva legal, según el cual, determinadas materias, en este caso las que imponen límites y restricciones al sistema de libertades públicas, sólo pueden ser reguladas exclusivamente por el Legislador Nacional.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia N° 952, de 24 de abril de 2003, caso Indira Margarita Farías Rodríguez, luego de declarar parcialmente con lugar el recurso de nulidad ejercido por razones de inconstitucionalidad contra los artículos 90 y 91 de la Ley Orgánica del Ministerio Público del 26 de agosto de 1998, y 10 del Reglamento Interno de Procedimiento Disciplinario para Empleados y Funcionarios del Ministerio Público, y contra las Resoluciones números 226 y 317 del 14 de julio y 13 de octubre de 1999, se refirió al régimen de sanciones, a saber:

"el régimen de sanciones es de preeminente orden legal, por lo que en contadas excepciones es permisible que el mismo sea llevado a cabo a través de reglamentos, siempre y cuando exista la previsión delegativa de la ley, la cual de no implementarse, debe entenderse que no ha sido autorizada por el legislador para que el reglamentista ahonde y especifique el control de la materia a regularse.

En el caso de permitirse la delegación de la ley, evidentemente la misma no puede constituir en una cláusula en blanco que permita al reglamento, normar tipos, disposiciones o conductas que escapen de la propia

cobertura que la ley prevé, toda vez que se estaría infringiendo el principio de reserva legal en materia de sanciones. En tal sentido, la entonces Corte en Pleno en sentencia del 17 de noviembre de 1986, la cual ha sido reiterada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, en fallo del 25 de mayo de 2000, ha manifestado que "[e]s la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no las normas reglamentarias, ni mucho menos simples actos de la Administración no apoyado concretamente en ley alguna. Siendo estos derechos 'materia reservada' a la Ley, corresponde al Reglamento un papel muy reducido en su regulación (...) La Ley y solamente la Ley debe definir los límites de los derechos individuales de modo que la Administración no pueda intervenir en éste ámbito sino en virtud de la habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar".

El principio de legalidad se traduce, según el criterio que se comenta, en que necesariamente la sanción debe estar contenida en una norma con rango de ley, aunque se admite cierta atemperación en este sentido, pudiéndose así precisar, a través de un reglamento, el ilícito administrativo regulado de manera amplia en la Ley. Sin embargo, puede ocurrir también que la norma legal sea tan amplia y genérica, que no regule, en realidad, ningún ilícito administrativo, otorgándole así a la Administración una potestad irrestricta para imponer sanciones. Se ha señalado por ello, que la norma legal no sólo debe tipificar el ilícito, sino que además, debe hacerlo exhaustivamente.

2. Principio de tipicidad.

Este principio es una derivación del principio general de la certeza (*lex certa*), y en su virtud, la ley respectiva (nunca el reglamento, según lo dicho:

principio de legalidad) debe contener ella misma una descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada.

Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así “tipificada”.

Asimismo, en el derecho administrativo sancionador no se permite la aplicación de la analogía y como consecuencia de ello, la tipicidad se traduce en la aplicación del principio de legalidad, por lo que rigen las siguientes reglas: a) sólo es sancionable la conducta predeterminada por una norma; b) sólo constituye sanción la contemplada en la norma; c) la interpretación de la norma no es amplia sino restringida; d) no se aplica la analogía; y, e) la materia es de orden público.

El Tribunal Supremo en Sala Constitucional, en sentencia N° 1260, de 11 de junio de 2002, caso Víctor Manuel Hernández, luego de declarar la inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia, se pronunció sobre el derecho sancionatorio en los siguientes términos:

"En efecto, si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el ius puniendi del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración. Así, el principio de tipicidad de los delitos y las penas que se consustancia con el principio general de la legalidad, admite en el Derecho Sancionatorio la delegación que haga el legislador en normas de rango sublegal, de algunos de los elementos que configuran el ilícito administrativo y, asimismo, éste, puede configurarse con

contornos menos rígidos que los que rigen en el campo del Derecho Penal. (...)

En consecuencia, será Derecho administrativo sancionador o Derecho penal, aquello que el legislador establezca como tal, independientemente del contenido normativo de las sanciones o penas que se establezcan.

Considera esta Sala que poco provecho se obtendría al pretender generar la discusión con base al órgano que ejecuta el ius puniendi (judicial o administrativo), ya que las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho sancionador son sólo relevantes en cuanto se refieren a su ámbito de aplicación, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.

Este ha sido el criterio sostenido por la jurisprudencia patria, la cual asume la tesis de la dualidad del ejercicio del ius puniendi del Estado, fijando como característica diferenciadora el fin último perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva (sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno del 9 de agosto de 1990 (caso Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo).

En consecuencia, el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad administrativa.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de hacer cumplir sus fines, ya que de lo contrario, la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el ius puniendi del Estado frente a la inobservancia de los particulares en cumplir con las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.

En este orden de ideas, la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una

circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de supremacía especial. En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina norma en blanco, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia."

Sobre el particular se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en el fallo de fecha 6 de marzo de 1997, caso: CIF, S.A vs Procompetencia, el cual es, un precedente jurisprudencial que con mayor claridad ha expuesto el alcance la exigencia de tipicidad de los ilícitos administrativos. La Corte sostuvo al respecto:

"(...) el establecimiento, en la Ley ... de conductas prohibidas y sanciones, no constituye un fin en sí mismo (...) cuando se prohíbe y sanciona una determinada conducta ... lo que se persigue en realidad es evitar – mediante la conminación abstracta que provoca la norma punitiva- que los administrados lleven a cabo tal actuación. Pero para lograr ese propósito, es menester que por vía normativa se establezcan con suficiente claridad los elementos de la conducta prohibida, pues, de lo contrario ... no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva –de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y – en particular- del principio nullum crime sine lege, consagrado en el artículo 60, numeral 2, eiusdem, el cual es aplicable –según la jurisprudencia de esta Corte- en todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, de acuerdo con la doctrina (Nieto, Garberí Llobregat, Cano) para cumplir cabalmente con este último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo (...).

(...) el requisito de tipicidad –inherente al principio de legalidad de las infracciones- obliga a que la conducta sancionable sea determinada previamente, en forma clara,

por instrumentos normativos y no mediante actos particulares (...) su aplicación exige que el administrado conozca anticipadamente el hecho prohibido y, consecuentemente, pueda evitarlo, circunstancia que sólo podría lograrse mediante una clara definición de los elementos típicos de la conducta prohibida...” (sic).

No caben, por lo tanto, fórmulas genéricas, abiertas o indeterminadas de infracción, llamadas también “leyes penales en blanco”.

En conclusión, las normas en blanco, que en lugar de definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de legalidad de las infracciones consagrado en el artículo 49, numeral 6 de la CRBV, pues, ante la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria), será en verdad la autoridad administrativa encargada de aplicar la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable. Por ello, se consideran contrarias al principio de legalidad de las infracciones todas las normas que pretendan definir conductas sancionables, sin proporcionar a la autoridad pública información suficiente en torno a la calificación jurídica del comportamiento infractor; e idéntico tratamiento deben recibir las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con formulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas.

3. Principio de la proporcionalidad.

Supone este principio una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas. Este principio impone criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos criterios, incluso derivados de otros principios, como la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios

causados, la reincidencia en la misma sanción, pero en períodos de tiempo acotados.

Este principio, se orienta en favorecer al afectado y considera que una ley aplicada sin la racional proporcionalidad puede ocasionar una “desproporción” en su aplicación, lo que impide este principio.

En todo caso, deben aplicarse en función de la intencionalidad del particular de incumplir la obligación administrativa, pues de otro modo se produce una imposibilidad de aplicación del principio de culpabilidad, por cuanto existen infracciones objetivas sin culpabilidad que generan una sanción, y de allí que el ente regulador deberá ponderar la circunstancias del caso concreto, para no incurrir en desproporción de la sanción con relación a la falta o infracción.

En este sentido, no sólo la actividad administrativa sancionatoria debe ser proporcional, esto es, guardar correspondencia entre la infracción cometida y la sanción, sino que, todo acto administrativo en el contexto del Estado de Derecho y como consecuencia del principio de legalidad, debe guardar la debida razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

De todo lo anterior, resulta que la Administración al ejercer su potestad sancionatoria debe evaluar con suma atención la gravedad de la infracción a objeto de evitar que la sanción aplicable resulte desproporcionada a la sanción, y que además ésta se aleje sustancialmente de los objetivos de la propia actuación administrativa y de los fines perseguidos por el legislador; el principio de proporcionalidad limita el ejercicio mismo de la potestad sancionatoria¹⁷.

¹⁷ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". Segunda Edición. Tomo II. Edit. Civitas. Madrid. 1999. p. 2555.

Con relación a este principio el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia N° 144, de 06 de febrero de 2007, caso Agencias Generales CONAVEN, C.A. y otros, señaló los extremos jurisprudencialmente exigidos para su procedencia:

"De este modo, el citado principio constituye un límite de adecuación sobre los verdaderos alcances y finalidades de las sanciones, que implica para el caso de las sanciones que tienen carácter pecuniario, que la afectación patrimonial no sea distorsionada respecto del bien que sirve de medida para castigar una determinada conducta.

De este modo, el principio de proporcionalidad, encuentra su soporte axiológico en el acomodamiento que debe darse entre la sanción y su finalidad, es decir, es una garantía de equilibrio frente a lo que Comadira J. (Derecho Administrativo. 1996. Editorial Abeledo-Perrot. Pág. 73), califica como el exceso de punición que se produce cuando la pena no se ajusta a la télesis represiva que la sustenta. (...)

Se trata así, de una regla de moderación que debe tender a ubicar la pena pecuniaria entre un monto máximo que sería la confiscación y el monto mínimo, como es no permitir que el infractor se beneficie económicamente de la conducta ilícita, lo cual conduce a que si la multa presenta carácter aflictivo, pero no comprende el desapoderamiento de los instrumentos y materiales utilizados para cometer la infracción, no ocurrirá el efecto confiscatorio."

De lo expuesto se observa, que el principio de proporcionalidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico tiene su fundamento en la Ley, la cual exige una ponderación del hecho generador del acto administrativo y el fin último de la norma, y, aún cuando la norma deje un margen de discrecionalidad por parte de la Administración, esta debe obrar con prudente arbitrio, a los fines de mantener el equilibrio necesario para el cumplimiento de sus fines. De este modo, el principio de proporcionalidad constituye un límite de adecuación sobre los verdaderos alcances y finalidades de las sanciones, que implica para el caso de las sanciones con carácter

pecuniario, que la afectación patrimonial no sea distorsionada respecto del bien que sirve de medida para castigar una determinada conducta.

4. Principio de la razonabilidad.

El principio de razonabilidad es consagrado en todo sistema constitucional como derivación del principio de legalidad, de allí que éste permita revisar la sustantividad de las normas de jerarquía inferior a la Constitución para adecuarlas a su contenido; sin embargo, para la doctrina española la razonabilidad depende no ya de su conexión con un bien o valor constitucional, sino, pura y simplemente, de su lógica intrínseca, o lo que es lo mismo, de su congruencia con los fines perseguidos y de su aptitud o idoneidad para alcanzar éstos. Tal y como lo consagra el artículo 12 de la LOPA al disponer los límites a la discrecionalidad:

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

5.- Principio de prescripción.

La acción sancionadora se extingue de acuerdo con la gravedad de la falta. En este sentido, tenemos que la acción administrativa destinada a imponer sanciones debe desarrollarse dentro de un ámbito temporal específico, pues así lo reclama el principio general de la seguridad jurídica, lo cual, constituye un derecho inviolable del administrado, la posibilidad de saber durante cuánto tiempo puede estar sujeto al cumplimiento de una obligación o a la imposición de una sanción. Lo contrario, supone un estado

de incertidumbre insoportable que no puede ser tolerado en un Estado de Derecho.

En nuestra Constitución, si bien no está expresamente recogido el principio de prescripción, el mismo se puede deducir del dispositivo normativo contenido en el artículo 22 de la CRBV, según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la misma y en los instrumentos internacionales, no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona, no figuran expresamente, por lo que la falta de regulación no menoscaba su ejercicio. Además, el referido principio podría inferirse de lo previsto en el artículo 49, numeral 3 *eiusdem*, que establece:

“(...) Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado igualmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad”. (...)

Así, la vigencia y aplicación del principio de prescripción en el derecho administrativo sancionador venezolano, no tiene la menor duda, ya que sería ilógico pensar que la Administración o incluso los órganos jurisdiccionales, pueden sancionar en cualquier tiempo, sin atender en ningún momento a la seguridad jurídica que debe imperar, más aún en el Estado de justicia que propugna la nuestra Carta Magna.

La prescripción, es un modo de extinción del derecho por la inacción de su titular durante el tiempo que establece la Ley, que según los autores españoles Jesús González Pérez y Francisco González Navarro¹⁸, puede distinguirse entre prescripción de las infracciones y prescripción de las sanciones, las cuales diferencia de la manera siguiente:

¹⁸ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". Segunda Edición. Tomo II. Edit. Civitas. Madrid. 1999. p. 1985).

*"- **Prescripciones de las infracciones:** la conducta a seguir varía según el momento en que se llegue a la conclusión de que la infracción ha prescrito:*

- Si durante las actuaciones previas se concluye que se ha producido la prescripción de la infracción, se acordará que no hay lugar a iniciar el procedimiento.*

- Si se llega a esa conclusión después que el procedimiento esta ya iniciado, se dictará el correspondiente acto terminal en el que así se hará constar, y se ordenara el archivo de las actuaciones.*

En uno u otro caso, el acuerdo o resolución se notificara a los interesados.

*- **Prescripción de la sanción:** Cuando haya transcurrido el plazo para la prescripción de la sanción, el órgano competente lo notificará a los interesados, ordenando, claro está, el archivo de las actuaciones".*

Según esta doctrina la Administración tiene dos posiciones respecto a la prescripción de la infracción, la primera es constatar que no haya prescrito la acción contra la misma por el transcurso del tiempo y su inactividad, antes de iniciar el procedimiento respectivo y la segunda, después de iniciado el procedimiento dejar constancia en el acto definitivo de dicha prescripción. En caso de la prescripción de la sanción, la doctrina refiere solamente la notificación de la misma, una vez aperturado el procedimiento sancionatorio, para archivar las actuaciones ejecutadas en éste.

En el caso de las infracciones, el inicio del plazo de prescripción se produce, en caso de actuaciones clandestinas, desde el momento en que la autoridad administrativa conozca o deba conocer la infracción y en el resto de supuestos, con la terminación o cese de la actividad que constituye la infracción. En el supuesto de infracciones continuadas, el plazo de inicio comienza con el cese efectivo de la misma. En estos casos, el plazo se interrumpe con la notificación de la incoación de expediente administrativo.

En el caso de las sanciones, el plazo de prescripción comenzará a computar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción. Ahora bien, la acción contra las

infracciones se consideran prescritas, en virtud de haber transcurrido el tiempo establecido, pero no significa que por no sancionar, la actuación cuestionada sea legal, sólo que ha transcurrido el lapso legal a partir de la fecha de la infracción, sin que la autoridad competente haya ejercido su función fiscalizadora.

En general a los actos administrativos (salvo ley especial) le son aplicables las disposiciones sobre prescripción consagradas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en particular, el artículo 70 que reza:

"Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados, prescribirán en el término de cinco (5) años, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes.

La interrupción y suspensión de los plazos de prescripción se rigen por el Código Civil."

De lo anterior puede deducirse, que cuando ocurra la prescripción de la sanción administrativa, sin que ésta haya sido interrumpida o suspendida por las autoridades competentes, la Administración está en el deber de emitir acto liberatorio de dicha sanción, que en caso de no producirse voluntariamente por la Administración, puede ser requerida a través de un recurso por abstención o carencia, a través del cual el órgano jurisdiccional competente ordene a la Administración la emisión del acto liberatorio o la exoneración de este, surtiendo con dicho fallo los efectos legales del referido acto.

6.- Principio de la culpabilidad

La culpabilidad, como principio, es lo contrario a la presunción de culpa por el derecho, sin requerir dolo o culpa personal en la conducta sancionable; esto es, a la llamada "responsabilidad objetiva". En virtud de este principio

queda erradicada de todo ordenamiento jurídico salvo la aplicación de sanciones sin culpabilidad personal, esto es, sin dolo o culpa en la acción sancionable.

No cabe en ningún caso imponer una sanción, en este caso, administrativa, a quien no pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida.

De este modo, está proscrita la llamada “responsabilidad objetiva”, esto es, imponer una sanción sin verificar previamente la culpabilidad personal, a la luz simplemente de un hecho que aparente ser el resultado de una acción u omisión cuyo nexo culposo no se haya establecido; la “responsabilidad solidaria”, pues se quebranta el necesario nexo culposo personal en la aplicación de la sanción.

Estos dos casos de responsabilidad “objetiva” y “solidaria” veremos que ha tenido alguna recepción práctica en materia de seguros (el cual no analizaremos por no ser objeto del presente trabajo), específicamente en el artículo 55 de la LAA que señala:

"Las personas que hayan sido calificadas por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora como vinculadas a un grupo asegurador o económico, de conformidad con lo previsto en la presente Ley, serán solidariamente responsables en el cumplimiento de las órdenes que dicte el órgano regulador para corregir aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico relativas a la actividad aseguradora.

Asimismo, serán solidariamente responsables de manera individual los directores, directivos, accionistas y administradores del grupo asegurador o económico que se trate, cuyo porcentaje accionario influya en la toma de decisiones o sean responsables directos de la administración de la empresa en los términos establecidos en la ley."

7. Principio *non bis in idem*.

Este principio debe ser considerado íntimamente vinculado a los principios de la legalidad y de la tipicidad, pues se deriva de estos; por lo que este principio *non bis in idem*, tendría ese mismo estatuto de principio general, ya que lo que está llamado a impedir es la doble punición. Y si en virtud de los principios de legalidad y tipicidad se impide aplicar alguna sanción sin previa ley existente y descriptora de la conducta; en virtud de este principio *non bis in idem* se impide aplicar una nueva sanción por una conducta ya sancionada.

Desde la perspectiva administrativa, tiene dos vertientes este principio, por una parte, impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra parte, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas.

En relación al mencionado principio, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, en sentencia N° 1088, de 26 de septiembre de 2012, caso Unidad San Nicolás y Fray Elías María Sendra, C.A., ha precisado:

"(...) que este constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso el cual, conforme al enunciado del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

El referido artículo del Texto Fundamental, establece el principio non bis in idem, bajo el enunciado siguiente:

"...Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

...Omissis...

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente..."

Como se deduce de la mencionada disposición, el aludido principio constituye una manifestación del derecho al debido proceso y a su vez, se configura como un derecho fundamental del sancionado junto a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.

El principio non bis in idem constituye una garantía en cuanto se proscribe por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, de las decisiones de la Administración. Es decir, que definida una situación jurídica particular, salvo la posibilidad excepcional de la revocación directa del acto administrativo, no le es permitido a esta volver de nuevo sobre la cuestión que ha sido decidida.

De allí que también puede considerarse que la transgresión al principio en referencia, conlleva una flagrante violación a la Justicia, en tanto que esta es considerada por el Constituyente como un valor supremo del ordenamiento jurídico, en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de la Sala cabe indicar que la mencionada prohibición pesa siempre en relación con un mismo tipo de responsabilidad, es decir, si se trata de un hecho que da lugar a una sanción administrativa, está excluida la posibilidad de aplicar varias veces la misma, pero cuando se trata de un hecho que siendo susceptible de responsabilidad administrativa, además lo es penal y civil, cada una de estas responsabilidades subsisten de forma individual e independiente, sin que la existencia de una de ellas necesariamente excluya la aplicación de la otra; es decir, lo que se proscribe es que por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta.

En consecuencia, se reitera que la decisión penal es una y la administrativa otra, con procedimientos diferentes y sanciones específicamente reguladas dentro del campo jurídico al cual pertenece cada una de ellas y por tanto, independientes una de la otra. (Vid. en este sentido Sent. de la SPA N° 02137 de fecha 21 de abril de 2005)."

Para mayor abundamiento, en relación al contenido del principio *non bis in idem* y su carácter de garantía constitucional inherente al debido proceso, resulta oportuno citar un extracto de la sentencia N° 00730 de fecha 19 de

junio de 2008, en la que la Sala Político Administrativa estableció lo siguiente:

“(...) En criterio de este Máximo Tribunal, el derecho al debido proceso consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, comprende fundamentalmente, el cumplimiento efectivo de ciertas garantías procesales enunciadas en los ocho numerales establecidos expresamente en el artículo 49 eiusdem, cuestión ésta que equivale a sostener que el debido proceso además de estar consagrado como un derecho fundamental se encuentra reforzado ya que su observancia implica que en cada una de las fases del proceso judicial o del procedimiento administrativo, cuya resolución afecte los derechos subjetivos de una persona, además de ser oída se le garanticen cada uno de los enunciados del referido artículo 49.

En consecuencia, no basta con el cumplimiento de ciertos extremos para considerar respetado tal derecho esencial al Estado de Justicia, sino que cualquier irrespeto a una de sus garantías, constituye la infracción absoluta del debido proceso, así sucede por ejemplo si la violación surgiere en relación a la garantía del Juez natural o al derecho a la presunción de inocencia de ser este el caso. (numerales 2 y 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)...”.

Como se deduce de los mencionados criterios, el principio *non bis in idem* constituye una manifestación del derecho al debido proceso y por ende, aplicable a todo tipo de actuación sea ésta judicial o administrativa. Así, referido a la potestad sancionadora de la Administración, podría decirse que el citado principio constituye una garantía en cuanto se proscribe por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, de las decisiones de la Administración. Es decir, que definida una situación jurídica particular, salvo la posibilidad excepcional de la revocación directa del acto administrativo, no le es permitido a la Administración volver de nuevo sobre la cuestión que ha sido decidida.

8. Derecho a la presunción de inocencia.

Este principio está consagrado en el numeral 2 del artículo 49 de la CRBV:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. (...).
2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*

Esta presunción de inocencia, que tiene rango constitucional no sólo para la responsabilidad penal, sino para todo tipo de responsabilidad, y en especial para la responsabilidad sancionatoria administrativa, supone que sólo sobre la base de pruebas efectivas, y cuyo aporte es carga de quien acusa, podrá alguien ser acusado y sancionado. Este principio, tiene como base el sistema de protección general de la libertad.

Al respecto es necesario precisar que, esta garantía se encuentra reconocida también en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual: “... *toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa ...*” Igualmente, está consagrada en el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, norma que postula que: “... *toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad ...*”

En un procedimiento sancionatorio administrativo, como el procedimiento que la SUDEASEG lleva acabo, este principio de la presunción de la inocencia quiere decir, que es la propia Administración (la SUDEASEG), en la fase de instrucción del procedimiento sancionatorio, la

que debe aportar las pruebas que implican responsabilidad de quienes soporten una sanción.

Lleva implícito el derecho a la defensa, pues se debe partir de la presunción de inexistencia de responsabilidad. En este sentido, debe señalarse la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 17 de febrero de 2000, donde se consideró violado el principio de presunción de inocencia, en virtud de que el recurrente fue destituido sobre la base de falsos supuestos de hecho, *“en tanto que el contenido del Informe presentado por la Inspectoría General de los Servicios, y que sirvió de base a la medida adoptada por el Director General Sectorial del organismo, partió de una denuncia no comprobada.”*

En esta sentencia, se analiza también lo relativo al principio de la congruencia de la decisión y el derecho a que se decida conforme a lo alegado y probado en autos, pues se obvió en el procedimiento administrativo *“la prueba de culpabilidad del sancionado.”*

Igualmente, en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 22 de agosto de 1996, en el caso Leopoldo Lares Monserralt y otros, contra las actas de formulación de cargos levantadas por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Central y Descentralizada de la Contraloría General de la República, se revisa el principio de presunción de inocencia. En ella, la Corte declaró con lugar el amparo solicitado, estimando para ello lo siguiente:

- Que la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos tiene rango constitucional.
- Que la presunción de inocencia es específicamente aplicable al procedimiento de las sanciones administrativas, y que la postura contraria es un arcaísmo que ataca el principio *in dubio pro reo*, es decir, *in dubio pro administrado*.

- Que tanto en el acto de formulación de cargos como en el propio informe de la Contraloría presentada ante la Corte, los representantes del organismo contralor tratan a los actores de “*indiciarios y culpables*”, estimando que su conducta se subsume en el supuesto de la norma sancionatoria objeto del procedimiento.

En este sentido, resulta evidente que jamás podrá la Administración iniciar un procedimiento considerando que el administrado objeto de la investigación es culpable, sino que siempre debe imperar el principio de presunción de inocencia, ya que como bien lo indicó la Corte Primera, este principio es de naturaleza constitucional, y debe aplicarse en cualquier relación jurídico-pública que pueda implicar el ejercicio de las potestades a la Administración, en este caso, de la potestad sancionatoria, y, por tanto, no puede declararse la responsabilidad administrativa hasta tanto no se demuestre lo contrario.

Como se indicó anteriormente, el principio en análisis no puede verse aisladamente del principio de culpabilidad que también rige en materia administrativa sancionatoria, por lo que ambos deben apreciarse en su conjunto, pudiéndose exigir una responsabilidad subjetiva que permita identificar al sujeto que cometió la infracción, sin que ello se oponga al momento de ejercer el derecho a la defensa a respetar la presunción de inocencia.

Sobre el criterio supra citado, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia N° 1397, de 07 de agosto de 2001, caso Alfredo Esquivar Villarroel, ha precisado:

"(...) la presunción de inocencia de la persona investigada abarca cualquier etapa del procedimiento de naturaleza sancionatoria tanto en el orden administrativo como judicial, por lo que debe darse al sometido a procedimiento sancionador la consideración y el trato de no partícipe o autor en los hechos que se le imputan. Así lo sostiene el catedrático español Alejandro Nieto, quien en su obra

*“Derecho Administrativo Sancionador”, señaló lo siguiente:
“(...) El contenido de la presunción de inocencia se refiere primordialmente a la prueba y a la carga probatoria, pero también se extiende al tratamiento general que debe darse al imputado a lo largo de todo el proceso.” (Editorial Tecnos, Segunda Edición, Madrid, 1994) (Subrayado y resaltado de la Sala).*

(...)

(...) respecto a la presunción de inocencia y sus implicaciones en el procedimiento administrativo sancionador, ha señalado Alejandro Nieto lo siguiente:

“... concebida por tanto, la presunción de inocencia como un derecho a ser asegurado en ella (un derecho subjetivo que, además, es de naturaleza fundamental), en palabras de la citada sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 comporta: 1º. Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada. 2º Que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia. 3º. Y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valoradas por el organismo sancionador, deben traducirse en un pronunciamiento absolutorio (...)

Todos estos elementos constituyen, en uno y otro campo, el contenido primero y directo de la presunción de inocencia; pero conste que todavía existe otra segunda vertiente, que excede con mucho de la garantía procesal de la carga de la prueba y de sus cuestiones anejas, ya que –como señala el Tribunal Constitucional- la presunción de inocencia implica ‘además, una regla de tratamiento del imputado –en el proceso penal- o del sometido a procedimiento sancionador [...] que proscribe que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada’. Extremo que, como puede suponerse, afecta directamente a la capital cuestión de la ejecución de las sanciones antes de haber sido declaradas firmes o confirmadas en la vía judicial ...”

(Cfr.: Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 1993, pp. 380 y ss.).

Como puede observarse, la garantía de la presunción de inocencia comporta, entre otros aspectos: (i) la necesaria tramitación de una fase probatoria en la cual el particular, sin perjuicio de que la carga probatoria corresponde en estos casos a la Administración, pueda desvirtuar los hechos o infracciones que se le imputan, permitiendo así

que el órgano competente pueda efectuar un juicio de culpabilidad y (ii) que la culpabilidad del indiciado haya sido legalmente declarada. Tales elementos requieren, sin duda, de la previa tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, pues, sin el cumplimiento de esta formalidad, es obvio que no pueda verificarse la actividad probatoria que permita derivar la culpabilidad, ni que pueda considerarse que ésta ha sido legalmente declarada.

En efecto, en toda averiguación sancionatoria de la Administración pueden distinguirse tres fases. En la primera, surgen indicios de culpabilidad respecto a un sujeto en específico, los cuales motivan la apertura de la investigación. Tales indicios de culpabilidad serán el fundamento de “cargos” a que se refiere el numeral primero del artículo 49 constitucional.

El catedrático español Luciano Parejo Alfonso, con respecto a esta primera fase de iniciación del procedimiento, lo siguiente:

“El acto de iniciación o incoación tiene un contenido mínimo predeterminado, que comprende la identificación de la persona o personas presuntamente responsables; la exposición sucinta de los hechos motivantes, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder...”.

Es así como la iniciación del procedimiento debe hacerse de tal manera que al investigado se le permita, en la siguiente fase del proceso, desvirtuar los hechos de los que presuntamente es responsable, así como su posible calificación, ya que a quien corresponde probar su responsabilidad es a la Administración y no al indiciado su inocencia.

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

Por último, corresponderá a la Administración, si fuere el caso, declarar la responsabilidad de funcionarios y aplicar las sanciones consagradas expresamente en leyes, de manera proporcional, previa comprobación de los hechos incriminados.

Nótese, entonces que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado en la tercera fase, esto es, cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto inculcado, luego de un procedimiento contradictorio. Por el contrario, si en la primera o segunda fase, la Administración determina, preliminarmente, que el sujeto investigado, en efecto, infringió el ordenamiento jurídico, y con prescindencia de procedimiento alguno, concluye en la culpabilidad del inculcado, se estaría violando, sin duda alguna, el derecho constitucional a la presunción de inocencia."

9. Principio de irretroactividad.

Según este principio la atribución de la potestad sancionatoria sólo es válida para la aplicación de sanciones que hayan entrado en vigor con anterioridad al momento de producirse el hecho por el cual se impuso la misma.

Resulta pertinente analizar el alcance de la exigencia de una ley previa, en cuanto a la retroactividad de las normas sancionatorias, conforme al artículo 49, numeral 6 de la Constitución de 1999, según el cual las disposiciones sancionatorias deben estar previstas "en leyes preexistentes". En este sentido, resulta indubitable que el principio de preexistencia de la ley, se refiere tanto a las infracciones, como a las sanciones, y así se ha encargado de aclararlo la jurisprudencia patria, al sostener lo siguiente:

"(...) la garantía que exige la ley preexistente para la sanción necesariamente se extiende a la falta. La falta debe estar definida también por ley preexistente, de lo contrario no podría siquiera hablarse de la posibilidad de la existencia de un verdadero Estado de Derecho...." (Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fechas 25 de julio de 1996 (caso: Tesalio Cadenas) y 21 de agosto de 1996 (caso: Luis Carlos Palacios Juliac).

Igualmente, la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, sostuvo en sentencia de fecha 15 de abril de 1997, caso: Eloy Lares Martínez y otros, que:

“(...) en el sistema jurídico venezolano rige el principio de la legalidad en materia de infracciones y penas, lo que conduce a exigir, la previa tipificación legal de los hechos que puedan calificarse como ilícitos, y también se hace imprescindible la anticipada determinación legal de la correspondiente medida sancionatoria”.

De manera que, la preexistencia de las penas, constituye una manifestación concreta del principio general de irretroactividad en el ámbito del derecho punitivo o sancionatorio. En este sentido, el principio de preexistencia de las penas produce dos consecuencias que han sido bien estudiadas en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, a saber:

En primer lugar, supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos cometidos antes de plasmarse -a nivel legislativo- su concreta tipificación. La pena debe ser preexistente a la comisión del hecho que se pretende sancionar. La infracción a esta arista del principio (que se produce siempre que se pretenda castigar una conducta no tipificada como punible para el momento de su ocurrencia) se traduce en clara violación del principio de legalidad de las infracciones y sanciones, y al mismo tiempo, en desconocimiento de la garantía constitucional de irretroactividad de la ley (artículo 24 de la CRBV).

En segundo lugar, para imponer sanciones por hechos que merezcan un correctivo, no sólo han de estar contemplados y sancionados por la ley vigente en el momento de su comisión, sino también, cuando se juzga o determina por el órgano competente la aplicación de la norma sancionadora a dichos hechos. La pena debe continuar preexistiendo para el momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por tanto, no podría aplicarse sanción alguna si para la fecha en que se dicta la decisión respectiva, el hecho que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícito. Este aspecto del principio de preexistencia no es más que el reflejo de la garantía -también de

rango constitucional- de aplicación retroactiva de las normas sancionatorias más favorables.

Visto el anterior planteamiento, debe indicarse que el principio general consiste en que la ley aplicable para el enjuiciamiento de un ilícito administrativo, es la vigente para el momento en que el mismo se configura. En consecuencia, debe atenderse al tipo de ilícito a los fines de establecer si la ley aplicable es la vigente para el momento en que se realizan los actos que lo configuran (caso de ilícitos por acción u omisión) o la vigente para el momento en que se produce el resultado dañino castigado legislativamente (si se trata de ilícitos de resultado). En todo caso, la ley aplicable debe ser preexistente al ilícito, como lo hemos señalado anteriormente, y será esa ley la aplicable de manera principal cuando se juzgue el presunto hecho irregular.

La regla anterior tiene, sin embargo, una excepción de rango constitucional, que se configura si luego de la realización de un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, bien porque elimina al hecho el carácter punible, o bien, porque establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al hecho que se juzga, aún cuando no hubiere estado en vigencia para el momento en que se configuró el ilícito administrativo.

En nuestro régimen, el carácter constitucional del principio no tiene discusión alguna, pues su formulación actual no es el resultado de una interpretación *a contrario sensu* del principio de irretroactividad de la Ley, sino que resulta de manera expresa de lo dispuesto en el artículo 24 de la CRBV según el cual *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”*. Además, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que tiene rango

constitucional, a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la CRBV, también formula positivamente el principio, y en tal sentido señala que *“Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

Es importante señalar que, la doctrina y jurisprudencia han aclarado que el juicio de benignidad de la nueva ley debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga aspectos favorables y otros desfavorables, lo correcto será determinar si, en bloque, se trata realmente de una regulación más beneficiosa.

Para finalizar, es conveniente citar el análisis que sobre este principio realizó el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia N° 1507, de 05 de junio de 2003, caso María Ríos Oramas, al referirse que:

“Una elemental regla de técnica fundamental informa que las normas jurídicas, en tanto preceptos ordenadores de la conducta de los sujetos a los cuales se dirigen, son de aplicación a eventos que acaezcan bajo su vigencia, ya que no puede exigirse que dichos sujetos (naturales o jurídicos, públicos o privados) se conduzcan u operen conforme a disposiciones inexistentes o carentes de vigencia para el momento en que hubieron de actuar.

La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hábito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna

situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden”.

En efecto, la garantía del principio de irretroactividad cobra importancia en los supuestos de los regímenes de excepción, toda vez que si bien estos comprenden la restricción de las garantías constitucionales, dicha limitación no es procedente para todos los medios de defensa de los derechos, puesto que existen garantías que no pueden ser afectadas ni siquiera bajo marcos de excepción, por lo que mantienen plena vigencia durante su transcurso, siendo posible en virtud de ello, afirmar la existencia de un núcleo esencial de derechos humanos intangibles inderogables, que constituirían una especie de ius cogens (vide. ZABATTO, Domingo. “Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina”. Instituto Americano de los Derechos Humanos / Editorial Jurídica Venezolana. Caracas-San José, 1990. Pág. 54). Dentro del contexto de los principios constitucionales ajenos a la restricción o suspensión, se encuentran, además de los ya reseñados por nuestra Constitución como irrestringibles, otros que han sido contemplados bajo ese carácter por los tratados internacionales, tal como se mencionó supra, en la Convención Americana de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

De la sentencia parcialmente transcrita se tiene que el derecho a la presunción de inocencia además de ser una garantía constitucional de todo ciudadano tanto en los procedimientos administrativos como judiciales, supone que la Administración antes de aplicar las sanciones disciplinarias previstas en la Ley, debe tramitar los respectivos procedimientos, sin que al funcionario investigado se le tenga como responsable hasta tanto la administración pruebe los hechos que se le imputan.

10. Principio de interdicción del solve et repete.

Este principio (paga y después reclama), ha sido considerado por las legislaciones antiguas y modernas como un privilegio del Fisco, ya que se le otorga al Estado condiciones más favorables que a otros sujetos de derecho,

especialmente en lo que se refiere a asuntos patrimoniales. En materia administrativa en general y en la sancionatoria, este principio no resulta cónsono con el derecho constitucional de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de nuestra Constitución, pues a pesar de que su aplicación se ha visto fundamentada en la idea de que el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, actúa en interés de todos, por el bien común y de buena fe, para evitar la impugnación infundada de los actos administrativos, tal justificación no es suficiente para exigir previo al ejercicio de cualquier recurso el pago de una multa o el cumplimiento de una determinada actividad; pues así no tendría efecto alguno la impugnación, ya que lo que se quiere evitar con el recurso, debe cumplirse antes de su interposición.

Por su parte la doctrina extranjera¹⁹, ha señalado en cuanto al principio *solve et repete*, que el mismo se configura cuando se condiciona la posibilidad de recurrir contra los actos administrativos que declaren (por vía tributaria o sancionatoria, especialmente) una deuda pecuniaria de un particular frente a la Administración al previo pago de la cantidad importe de dicha deuda. Así, se ha considerado que la aplicación de este principio limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación, por lo que resulta claro entonces, que en cualquier caso se estaría violando el derecho constitucional de libre acceso a la justicia. En este sentido, la jurisprudencia española ha declarado la inconstitucionalidad del principio *solve et repete*, (Sentencias de 12 de febrero de 1972, 2 de marzo, 14 y 27 de junio, 4 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, del Tribunal Constitucional Español), ya que su aplicación viola el artículo 24.1 de la Constitución, en el cual se reconoce el “*derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses*

¹⁹ GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas Ramón: "Curso de Derecho Administrativo." Tomo II. Editorial Civitas. Madrid. 1995.

legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión". También, es explícita en este sentido la Sentencia de 5 de enero de 1983 y, más recientemente, ya de modo definitivo, la de 12 de febrero de 1991, en las cuales el viejo privilegio de *solve et repete* ha dejado de tener cabida en el derecho español.

Con el objeto de resguardar el derecho a la defensa y asegurar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, igualmente, nuestra jurisprudencia ha rechazado su aplicación. (vid. Sentencia SPA-CSJ de fecha 14-10-90, caso: Scholl Venezolana, C.A.) en la cual proscribió, por inconstitucional, la regla *solve et repete*, de modo que en la actualidad el ejercicio de los recursos administrativos o judiciales contra los actos que establecen cargas económicas (liquidación de multas, tributos, etc.) no puede estar condicionado al pago previo o a la presentación de fianza para asegurar el pago.

Con relación a este principio el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia N° 144, de 06 de febrero de 2007, caso Agencias Generales CONAVEN, C.A. y otros, reitero la inconstitucionalidad del requisito, por violar lo dispuesto en los artículos 26 y 49.3 de la CRBV, al impedir el acceso libremente a los órganos de administración de justicia, destacando lo siguiente:

"(...) una condición habilitante para el ejercicio del recurso jerárquico, conocida como solve et repete, que conforme a la sentencia supra citada, colide con la concepción garantista de los procesos administrativos y jurisdiccionales, y se aparta de la orientación tutelar que sobre la esfera jurídica de los particulares deben guardar las disposiciones adjetivas.

4.2. Otras autoridades relacionadas con las aseguradoras.

Al mismo tiempo que la legislación de seguros (i.e., la LAA) introduce un régimen de supervisión que encarga a un organismo público el control y la

vigilancia de forma especial el acceso al mercado y del ejercicio de la actividad aseguradora, denominado la Superintendencia de la Actividad Aseguradora (SUDEASEG), existen otros organismos administrativos que tienen competencia para supervisar y regular la citada actividad económica en diversas aristas, los cuales se enuncian a continuación y no serán objeto de análisis por no ser materia del presente trabajo:

- a) Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas,
- b) Instituto para la defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS).
- c) Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX),
- d) Comisión de Administración de Divisas (CADIVI),
- e) Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. El Procedimiento administrativo sancionatorio.

En aplicación de los principios a los cuales se hizo referencia *supra*, resulta evidente que la Administración a los fines de imponer una sanción debe seguir un procedimiento formal. En este sentido, si bien en nuestro país no existe un procedimiento sancionador común, los artículos 49.6 de la Constitución, 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 89 de la Ley Orgánica de la Administración Pública desarrollan la garantía constitucional de la reserva legal en materia de sanciones, cuya manifestación se evidencia en la exigencia de una tipicidad expresa, sin lugar a remisiones en blanco o cláusulas abiertas, aun cuando si es susceptible de discrecionalidad dentro del marco legal, por parte del funcionario titular de la competencia en lo que respecta al quantum de la sanción pecuniaria con base al límite mínimo y máximo, sujetándolo a los principios establecidos en el artículo 12 *ejusdem*.

También, en el mantenimiento de medios y oportunidades de defensa durante el debido procedimiento administrativo y la proporcionalidad y adecuación a los fines y supuestos de las normas sancionadoras (artículo 12 *eiusdem*). La no aplicación retroactiva de normas sancionatorias, igualmente constituye una garantía en el procedimiento sancionador administrativo, y la prohibición de la sanción reiterada por un mismo hecho. Por último, el establecimiento de la carga de la prueba sobre el órgano que pretenda imponer la sanción.

2. Objeto y finalidad del procedimiento administrativo.

El objeto del procedimiento administrativo es la expedición del acto administrativo; en este sentido, la finalidad del mencionado procedimiento es el acatamiento del principio de legalidad y el respeto a los derechos y garantías de los particulares relacionados procesalmente con la Administración.

El principio de legalidad constituye finalidad indubitable del procedimiento administrativo, en la medida en que, como lo señala Brewer-Carías, estructura la piedra angular a la cual ha de someterse la Administración para que sus actuaciones y manifestaciones estén acordes con el ordenamiento jurídico.

En este sentido, al determinar con certeza los pasos a seguir por la Administración, garantiza al particular su derecho al debido proceso, así como, el consecuente respeto de sus derechos subjetivos.

3. Procedimiento administrativo sancionatorio utilizado por la SUDEASEG.

Entendiendo por procedimiento administrativo el sendero preestablecido legalmente que consiste en trámites y formalidades, a los cuales deben someterse la Administración en el ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de un acto administrativo, para que ésta en su formación obedezca a las garantías de los derechos de los particulares, para impedir la arbitrariedad del Estado.

Como puede apreciarse la Administración (en el caso en concreto SUDEASEG) sólo puede hacer uso de su potestad sancionatoria, previo el cumplimiento de un procedimiento administrativo en el que se garanticen a los administrados que puedan ver lesionados sus derechos o intereses legítimos y directos, toda la gama de garantías que ofrece el ordenamiento

jurídico venezolano, a los fines de que la actuación de la Administración sea legítima, efectiva y eficaz.

Para la imposición de las sanciones administrativas en el sector de Seguros, la LAA no regula un procedimiento administrativo especial, por lo cual los aspectos no regulados por esta normativa para estructurar el procedimiento sancionatorio especial, son cubiertos mediante la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según lo dispone expresamente el numeral 27 del artículo 7 de la LAA, a saber:

"Iniciar, sustanciar y decidir los respectivos procedimientos administrativos, de inspección y sancionatorios, además de aplicar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en los términos establecidos en la ley, y con observancia de los principios establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de la Administración Pública."

En la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Título III, Capítulo I, se regula lo relativo al procedimiento ordinario, en cuyo artículo 47, se establece expresamente que los procedimientos administrativos contenidos en leyes especiales se aplicaran con preferencia al procedimiento ordinario establecido en ese Capítulo. De tal manera, que dicha Ley es aplicable, en ausencia de disposiciones especiales respecto del procedimiento, lo cual sucede en la regulación de seguros que no desarrolla un procedimiento especial sancionatorio.

4. Fases del procedimiento sancionatorio.

El procedimiento administrativo se caracteriza por ser unitario pero con etapas perfectamente delimitadas en nuestro ordenamiento jurídico. Los procedimientos administrativos sancionatorios están previstos en distintos instrumentos normativos, dependiendo de la materia de que se trate, no

obstante, a pesar de existir diversidad de procedimientos, en general todos contienen las fases de iniciación, sustanciación y culminación, a saber:

4.1. Iniciación.

La iniciación del procedimiento puede realizarse de dos maneras: de oficio, es decir, por la iniciativa de la propia Administración, o a instancia de un particular o petición de parte interesada.

La **iniciación de oficio**, es la que realiza la propia Administración, por resolución del órgano competente, partiendo de la iniciativa del propio órgano (se tratará generalmente de alguna irregularidad que el organismo técnico, i.e. SUDEASEG, estima haber encontrado en las actividad desarrollado por la aseguradora), o por denuncia, cuyo trámite considera necesaria. En este sentido, es importante resaltar que el procedimiento no se inicia por el mero hecho de la denuncia, sino que el propio órgano competente valorará la pertinencia o no de llevarlo a cabo, por lo que en ningún caso se inicia el procedimiento hasta que lo decida el órgano.

La **iniciación a instancia del particular**, normalmente se ejercita por medio de una solicitud del particular a la Administración que contiene una o varias peticiones.

Esta etapa debe estar precedida del auto de apertura del procedimiento, que garantiza que a partir de dicho auto, empieza formalmente el procedimiento, el cual debe ser notificado a todos aquellos cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos que pudieren resultar afectados.

4.2. Sustanciación.

Tiene por objeto la realización de los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos (fácticos y jurídicos) en virtud de los cuales debe pronunciarse la Administración, a saber: alegaciones, pruebas, y los informes.

Cabe destacar que en todos los procedimientos administrativos durante la sustanciación del expediente, debe permitírsele al interesado el acceso al mismo, así como la promoción de las pruebas que estime pertinentes (libertad probatoria) y la consignación de los escritos que a bien considere indispensables para su defensa.

La potestad probatoria de la Administración en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Una de las principales manifestaciones del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, es el derecho de acceder a las pruebas, controlarlas e impugnarlas; de modo que la falta de cumplimiento de ese derecho fundamental durante cualquier procedimiento administrativo, viola el citado derecho constitucional y, de otra parte, vicia de nulidad absoluta el acto que se dicte en dicho procedimiento.

En este sentido es importante citar el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa, sentencia Nº 01202, de 25 de mayo del 2001, caso: Wilde José Rodríguez D. Vs Ministerio de Justicia, en el cual de forma clara y precisa se afirma:

“(...) destaca esta Sala que, en el curso del procedimiento seguido en el presente caso, se transgredió específicamente, dos derechos esenciales que son parte y contenido del derecho a la defensa como son: el derecho a la prueba y el derecho de presunción de inocencia. Con respecto al primero, ha asegurado el Tribunal Constitucional español “...El derecho a que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas es inseparable del derecho mismo a la defensa”. (SS 147/87, de 25 de septiembre). Asimismo, en otra decisión precisa que, “La denegación no fundada de

la práctica de las pruebas solicitadas puede provocar indefensión y vulnerar el derecho de defensa” (SS 351/93, de 29 de noviembre). En el caso de autos, este Máximo Tribunal evidencia que ha sido vulnerado este derecho - como ya expuso- en virtud de que no se le permitió al recurrente demostrar su inocencia mediante la evacuación de las pruebas que éste consideraba pertinentes y fundamentales para su defensa y así lo manifiesta, no solo en la solicitud, sino además, en el escrito de informes en el cual afirma, “.....se me coloca en un estado de total indefensión, ya que no examina la segunda declaración, lo que vulnera mi derecho a la defensa. Todo lo anterior es indicativo que en ningún momento envié a la persona que solicitó los servicios de la profesional del derecho tal como si lo afirma la Sala de Sustanciación de la Inspectoría General, no obstante y en aras de darle mayor transparencia a los alegatos de mi defensa, en su oportunidad procesal solicité a la referida Inspectoría citar a las personas señaladas para fundamentar y ampliar mis argumentos, así como para suministrar el mayor número de elementos que probaran mi inocencia, mi defensa, representada ante la Inspectoría General por el Funcionario Inspector...”. Así las cosas, constata esta Sala, la violación al derecho de presunción de inocencia, derecho fundamental que ha de garantizarse no sólo en vía jurisdiccional sino con idéntico contenido, en virtud del artículo 49 de la Constitución, durante todo el procedimiento administrativo, constituyéndose en una ineludible garantía procesal que comporta la necesidad para condenar de tener la certeza de la culpabilidad, obtenida sólo de la valoración de aquellas pruebas que hayan sido obtenidas con las debidas garantías”.

De igual manera, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia N° 157, de 17 de febrero del 2000, caso: Juan Carlos Parejo Perdomo, estableció que:

“El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos”.

En este sentido, la jurisprudencia ha destacado que tanto el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso deben estar plenamente garantizados en los procedimientos administrativos sancionatorios, fundamentalmente en aquellos en que los particulares fungen como imputados, teniendo derecho a promover y evacuar las pruebas que resulten pertinentes y conducentes en beneficio de sus descargos; y, al mismo tiempo, tienen derecho a que tales pruebas sean debidamente valoradas por la Administración.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y en tal sentido, en decisión del 15 de noviembre de 2000, caso: Ivonne del Carmen Delgado Ruíz contra C.V.G. Ferrominera del Orinoco, C.A., señaló:

“La parte recurrente formula su petición de amparo constitucional, con fundamento en la violación de sus derechos a la defensa, debido proceso y a la presunción de inocencia, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Las alegadas violaciones se producen –según afirma la recurrente- en virtud de que durante el procedimiento administrativo no se le permitió ejercer su derecho a probar, como parte integrante del derecho a la defensa y al debido proceso, en virtud de que la Administración evacuó en forma unilateral la prueba testimonial que luego, la hoy recurrente promovió, siendo rechazada la misma; asimismo el órgano decisión omitió pronunciamiento acerca de la prueba de informes por ella también promovida.

Para decidir al respecto, esta Corte reitera que la defensa y el debido proceso son derechos de preciada garantía en el orden constitucional, tal como es fácilmente perceptible del artículo 49 de la Constitución. (...)

(...) la Administración está imposibilitada de la aplicación de una sanción (lo cual de suyo afecta los derechos o intereses legítimos del particular), sin la previa adopción de un procedimiento que le permita, tal como lo pauta el artículo 49 de la Carta Magna el ejercicio del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, elementos constitutivos del derecho a la defensa y parte integrante del

debido proceso, específicamente del debido procedimiento administrativo.

El debido procedimiento administrativo entonces no sólo se limita a la posibilidad de que (...) la Administración abra un procedimiento administrativo al particular ostensiblemente afectado por la decisión que arroje dicho procedimiento, sino que durante el mismo las posibilidades de defensa, argumentación y probanza, sean efectivamente garantizadas, a través de su consideración y análisis por parte del órgano decisor.

Por lo que efectivamente tal como lo alega la parte actora, existe una presunción de violación de su derecho de probar durante el procedimiento administrativo, lo cual no es desvirtuable con la sola afirmación de la parte recurrida de que se respetó el derecho a ser oído y de probar con la sola presentación de los escritos de promoción de pruebas por parte de la funcionaria, en fechas 21 y 24 de enero de 2000 en el procedimiento administrativo, pues se trata de la posibilidad efectiva no sólo de promover, sino de que las pruebas sean analizadas y valoradas por el órgano administrativo. Este derecho de probar –como ya se asentó– constituye uno de los elementos integrantes y fundamentales de un debido proceso, siendo que la prueba per se es la institución que permite a los particulares, en casos como el presente donde lo debatido es una determinada actuación que puede configurar una conducta reprochable, defenderse y desvirtuar a través de la demostración de sus afirmaciones que su conducta no configura la imputación efectuada”

4.3. Terminación.

El modo ordinario de terminación del procedimiento administrativo es el acto administrativo en el cual se expresa la voluntad unilateral de la Administración (i.e. imponer o no una sanción). Este acto administrativo ha de tener un determinado contenido material y formal mínimo (i.e. artículo 18 de la LOPA), además de observar y respetar los principios constitucionales y legales.

Desde una perspectiva material, el acto administrativo ha de contener la decisión tomada por la Administración en forma congruente y motivada. La congruencia obliga a la Administración a dar respuesta a todas las peticiones

formuladas por el interesado, decidiendo todas las cuestiones planteadas y aquellas otras derivadas de la sustanciación del expediente. En cuanto a la motivación, se refiere a la expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes (i.e. numeral 5 del artículo 18 de la LOPA).

Esta fase, es tan importante como el primero, pues no puede la Administración iniciar un procedimiento administrativo, y dejar de dictar el acto que lo culmina, además cabe señalar que dicho acto debe producirse en el lapso prudencial, en el marco del procedimiento legalmente establecido, sino lo más lógico es que la potestad sancionatoria de la Administración decaiga, y por ende, ésta pierda la competencia para sancionar al imputado.

Es en este punto que procederemos al estudio del procedimiento administrativo sancionador empleado por la SUDEASEG; para verificar posibles violaciones a los derechos y garantías constitucionales del particular potencialmente afectado por la potestad sancionatoria de la administración aseguradora, visto que las empresas de seguros soportan por tiempo indefinido la inseguridad jurídica de no obtener una decisión del órgano rector, sobre el presunto ilícito administrativo por el cual se ordena la apertura de un procedimiento administrativo sancionador, para determinar si la aseguradora esta incurso o no, en la comisión de alguna irregularidad en contravención con la LAA.

4.4. Notificación

El artículo 143 CRBV y en los artículos 72 y siguientes de la LOPA establecen la obligación de la Administración de dictar resolución en todos los procedimientos administrativos y notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. La notificación, de esta forma, se erige en una obligación para la Administración y en una garantía para el ciudadano, quien a través de ella,

tendrá conocimiento de los actos dictados en aquellos procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados, así como, de los recursos que caben frente a ellos.

La eficacia de los actos administrativos, está sometida a su notificación a los interesados legítimos, lo que se encuentra regulado de manera general en los artículos 72 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La particularidad de tal norma, es precisar no sólo el contenido de la notificación -texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que procesan, con expresión de los términos para ejercerlos y los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse, sino además, señalar que tal notificación se entregará al interesado o a su apoderado. La condición de este último -que debe constar suficientemente en el expediente administrativo- provendrá no sólo de un documento poder autenticado, sino además, de las otras formas de representación aceptadas en los artículos 25 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Finalmente, la omisión de cualquiera de estas formalidades, no incidirá en la validez del acto que se pretendió notificar, más si en su eficacia, pues prevé el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que *"las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas se considerará defectuosas y no producirán ningún efecto"*.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE INCORPORACIÓN DE INSTITUCIONES MÁS EFICACES PARA LA RESOLUCIONES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS

1. Obligación de la Administración de responder.

La falta de pronunciamiento de la Administración generaría una situación de paralización e incertidumbre a los particulares interesados, si no se cumple el plazo máximo para resolver, ni se previese consecuencia alguna por el incumplimiento de la obligación legal de resolver. En estas circunstancias los particulares no podrían ejercer ni proteger sus derechos o intereses legítimos, ya que desconocerían la decisión de la Administración con respecto a ellos y no podrían combatir esta situación al carecer de acto administrativo alguno que recurrir, quedando, además expuestos a la decisión que finalmente adoptaría la Administración.

Por ello, la Administración debe legalmente pronunciarse y resolver en un plazo determinado, generando en caso contrario lo que se conoce como el silencio administrativo, el cual puede ser positivo -provoca la presunción de estimación de lo pedido- o negativo -provoca la presunción de la denegación de lo pedido y abre la vía de los recursos-.

Su fundamento se encuentra en la obligación que se impone a la Administración de dictar resolución expresa, tanto en los procedimientos incoados a solicitud del interesado, como de oficio, dentro del plazo máximo establecido en el artículo 60 de la LOPA. Por otra parte, nuestra Constitución en los artículos 51 y 143 reconocen el derecho a toda persona de obtener con prontitud la decisión correspondiente, y los artículos 62 y 89 de la LOPA establecen la obligación para el órgano administrativo de resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo de recurso.

El silencio administrativo podría ser considerado como un supuesto de inactividad en el procedimiento, aunque no en sentido estricto, ya que éste no se refiere ciertamente a un incumplimiento material, sino que tiene su origen en el incumplimiento de la obligación formal de responder.

1.1. Obligación constitucional y legal de resolver.

La obligación legal de resolver dentro del plazo máximo legal constituye el presupuesto de la técnica del silencio administrativo. Esta obligación se extiende a todos los procedimientos administrativos, tanto a los incoados a iniciativa de los particulares como de oficio, y tiene por objeto no sólo el dictado mismo de la resolución sino también su notificación dentro del plazo máximo legal fijado por la normativa (i.e., artículos 72 y siguientes de la LOPA y 7.10 de la LOAP).

El cumplimiento de la obligación de resolver con la notificación es acorde con la regla general de que los actos administrativos son eficaces a partir de su notificación o publicación, con lo que se obliga a la Administración a culminar la tramitación del procedimiento, no ya sólo produciendo una resolución definitiva, sino llevando a cabo la notificación o publicación que determina el inicio de su eficacia, así como del plazo para interponer los recursos administrativos o contencioso-administrativo que correspondan.

La obligación de resolver en tiempo el asunto de fondo en todo procedimiento es una regla que puede experimentar excepciones bajo los supuestos de: prescripción, renuncia de derecho, perención del procedimiento, caducidad del procedimiento -no regulado en Venezuela-, desistimiento de la solicitud, en los que dicha obligación se limita a la declaración de la terminación del procedimiento.

La obligación legal de resolver en forma expresa el asunto sometido a su consideración no se extingue sino con su efectivo cumplimiento, por lo que permanece intacta a pesar de la técnica del silencio administrativo que resuelve formalmente la situación creada por su incumplimiento; así, el silencio administrativo no exime a la Administración de su obligación de resolver, ni tampoco de las consecuencias que se deriven de dicho incumplimiento, tipificada en el párrafo único del artículo 4 de la LOPA, a saber:

*“En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediatamente siguiente, salvo disposición expresamente en contrario. **Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personas, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora.***

Parágrafo Único: La reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que dé lugar a que éstos se consideren resueltos negativamente como se dispone en este artículo, les acarrearán amonestación escrita (...), sin perjuicio de las previstas en el artículo 100 de esta Ley”. (resaltado nuestro).

Por otra parte el artículo 6 de la LOPA tipifica la responsabilidad de la Administración en la forma siguiente:

“Cuando la Administración haya incurrido en mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los administrados y ello acarree daño patrimonial, el funcionario o funcionarios a quienes compete la tramitación del asunto, además de las sanciones previstas en esta Ley, será responsable civilmente por el daño ocasionado a la Administración ”.

1.2. El cumplimiento de la obligación legal de resolver se somete a un plazo.

El cumplimiento de la obligación legal de resolver se somete a un plazo máximo para resolver. Su fijación se lleva a cabo por la normativa especial que regule el procedimiento de que se trate, aplicándose, en caso de que no lo determine, la regla general supletoria establecida en el artículo 60 de la LOPA:

“La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde.

La prórroga o prórrogas no podrá exceder, en su conjunto, de dos (2) meses”.

2. El silencio administrativo y sus efectos.

Del incumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente en plazo son distintos en función de que dicho incumplimiento tenga consecuencias estimatorias (silencio positivo) o desestimatorias (silencio negativo).

En nuestro caso, la legislación reconoce en general el caso del silencio negativo, en el que el transcurso del plazo máximo para resolver da lugar a la ficción legal de la desestimación de lo pedido, a los exclusivos efectos de permitir el acceso a los recursos administrativos o judiciales pertinentes.

La referida presunción permite que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la Administración pueda adoptar resolución expresa posterior al vencimiento del plazo, sin vinculación alguna al sentido del silencio administrativo.

En todo caso, el transcurso del plazo sin la interposición del recuso correspondiente no consiste en un acto desestimatorio presunto que pueda

ser consentido, ni adquirir firmeza, ya que la ficción del silencio negativo se concibe en beneficio del particular y nunca en beneficio de la administración que incumple su deber de resolver.

Como puede apreciarse, el legislador es consciente de la necesidad del control de la obligación de resolver de la administración, pero ante su posible incumplimiento introduce la institución del silencio administrativo para combatir la pasividad y dilaciones administrativas, sin embargo, el recurso contencioso-administrativo no sirve para corregir todos los casos de lentitud e ineficacia administrativa, amen, de los costos y tiempos invertidos en vía judicial, en la que se decidirá lo procedente sobre la legalidad de la inactividad recurrida. Ahora bien, se trata de una facultad de los interesados, que pueden ejercerla o esperar la resolución de la Administración, que tiene siempre la obligación de dictarla, aunque sea extemporánea.

Visto que la inactividad no puede perjudicar a los interesados, en cuanto presupone un incumplimiento de la Administración de su obligación de resolver y frente a ello hay una visión simplista y acomodaticia, imperante muchas veces en el seno de las organizaciones administrativas, que consideran al silencio administrativo una alternativa normal de resolución del procedimiento administrativo. La obligación de la Administración es resolver, no incurrir en el silencio por respuesta, esperando que el interesado recurra, si quiere, contra la ausencia de respuesta.

Claro está que este control no permite a los órganos jurisdiccionales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad, incluida la discrecionalidad de una decisión, ni les faculta para traducir en mandatos precisos la realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla.

Por otra parte, el silencio administrativo sólo permite reaccionar frente al incumplimiento de la obligación de resolver ante la sede judicial, es decir, el alcance del control judicial en este recurso, se limita a constatar si existe o

no obligación prestacional exigible, pero sin llegar a un pronunciamiento sobre la validez del acto jurídico que le sirve de soporte. Para evitar el riesgo de que el control de la inactividad se convierta en un cajón de sastre en el que buscar remedio ante cualquier comportamiento omisivo o puramente pasivo de la Administración, es necesario subrayar que el control no es admisible ante cualquier tipo de inactividad, sino solamente cuando ésta supone un incumplimiento de sus deberes legales por parte de la Administración. En estos casos, hay control, pero la Ley ha querido deliberadamente limitar su alcance, para evitar que el órgano judicial sustituya a la Administración en funciones que son propias de ésta.

De la misma forma, el silencio administrativo ha sido desarrollado para los procedimientos que puedan desembocar en un acto que les produzcan efectos favorables para el particular, que le permitirá usar otra vía de defensa de sus derechos e intereses.

De lo precedentemente expuesto se puede determinar que ni la Ley de la Actividad Aseguradora, ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevén una sanción o consecuencia legal efectiva, aplicable a la autoridad administrativa, ante el incumplimiento de los plazos establecidos para emitir la resolución, lo que ocasiona y permite en la práctica que éstas puedan emitir sus resoluciones de acuerdo al tiempo y disponibilidad que a su arbitrio considere conveniente.

Actualmente, en ninguno de los dos textos normativos indicados supra existe expresamente la figura de la caducidad, omisión que trae como consecuencia que la autoridad administrativa se encuentre en posibilidad emitir sus resoluciones fuera del plazo de cuatro (4) meses -más la prórroga o prórrogas que no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses- previsto en el artículo 60 de la LOPA; cuando en el derecho comparado (i.e. México, España) se afirma que efectivamente existe la caducidad de las facultades de la autoridad para emitir resoluciones si no lo hace dentro del

término establecido en la ley; sin embargo, increíblemente nuestro ordenamiento pareciera permitir a la Administración resolver aún cuando el término haya fenecido, tomando en consideración que la LOPA es omisa en cuanto a una sanción por la falta de resolver en el tiempo.

Es por esto que considero que existe un problema al no contemplarse en la LOPA, ni en la ley especial de la actividad aseguradora, una sanción para el incumplimiento del término perentorio de cuatro (4) meses más la(s) prórroga(s) para tramitar y resolver el expediente administrativo.

Al no considerar una consecuencia expresa para el incumplimiento del citado artículo, efectivamente se vulnera la garantía de la seguridad jurídica de los ciudadanos sujetos a un procedimiento administrativo sancionador (i.e. empresas de seguros), al no tener certeza de cuál será el momento en que se van a resolver los procedimientos sancionatorios iniciados en su contra, lo que es resultado de que las autoridades administrativas (i.e. la SUDEASEG) puedan emitir las resoluciones correspondientes en cualquier momento, aún cuando estén fuera del término establecido en la LOPA.

En este sentido, en el presente trabajo propongo robustecer al derecho administrativo con la incorporación de la institución de la caducidad, para garantizar la transparencia en el procedimiento administrativo sancionador a los que las empresas de seguros son sujetas, toda vez que al omitir las consecuencias jurídicas, se deja al particular en un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, vulnerándose las garantías de seguridad y certeza jurídica dentro del procedimiento sancionador, como manifestaciones de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, consagrados con rango constitucional en los artículos 49 y 26 de la CRBV.

A continuación, analizaremos la institución de la caducidad como consecuencia lógica del incumplimiento al término previsto en el artículo 60 de la LOPA.

3. La caducidad.

La caducidad es una institución de nuestro derecho que pretende reaccionar ante la inactividad de los sujetos que intervienen en las respectivas relaciones jurídicas; se trata de fijar un plazo que delimite el tiempo en el que puede llevarse a cabo una actuación. Todo ello con la única o principal preocupación de garantizar la seguridad jurídica.

Siguiendo la construcción doctrinal de Caballero Sánchez²⁰, podemos distinguir entre caducidad-carga y caducidad-perención. La primera se produce cuando el administrado reacciona dentro en plazo ante una actuación ilegal de la Administración que le afecte. La segunda consiste en la frustración de un derecho por falta del oportuno impulso de un cauce de defensa.

La caducidad-carga, que afecta a la posibilidad de abrir un procedimiento, se caracteriza por la exigencia normativa de realizar en un plazo muy breve una actuación concreta y tiene efecto extintivo radical de la facultad no ejercitada.

Por el contrario, la caducidad-perención se produce en un procedimiento abierto y no permite, cuando se produce, su continuación. Su finalidad es asignar seguridad a un procedimiento, ya que permite que se dé por terminado, cuando quien lo promueva pierda interés en el mismo, circunstancia que se deduce de la falta de actuaciones.

3.1. La caducidad del procedimiento.

La caducidad del procedimiento es una forma anormal de terminación del procedimiento, que tiene su origen en la inactividad de las partes, tanto del particular como de la Administración.

²⁰ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: *"Prescripción y Caducidad en el ordenamiento administrativo."* McGraw-Hill: Madrid, 1999.

La caducidad por causa imputable al interesado tiene lugar exclusivamente en el caso de los procedimientos iniciados a instancia de parte, ya que no pueden permanecer indefinidamente abiertos. En los procedimientos iniciados de oficio, que, por lo general, suelen tener un resultado ablatorio o gravoso para los interesados, la caducidad no puede hacerse depender obviamente de la inactividad del interesado.

En los procedimientos en los que se ejercite la potestad sancionadora, el incumplimiento de la obligación constitucional y legal de resolver expresamente en el plazo, debería dar lugar a la caducidad del procedimiento. Se trata de la caducidad por inactividad imputable a la Administración, que la obliga a proceder inmediatamente al archivo de las actuaciones, ya que la caducidad tiene un carácter automático y directo, por lo que una resolución extemporánea con un contenido distinto sería ilegal.

Para evitar abusos en este supuesto, como los que se presenta en el sector asegurador, al abrirse un procedimiento sancionador por un presunto ilícito administrativo para determinar si la aseguradora esta incurso o no, en la comisión de alguna irregularidad en contravención con la LAA y transcurre más del plazo establecido en el artículo 60 de la LOPA, debería incorporarse la institución de la caducidad del procedimiento y disponerse medidas de garantía, tales como:

a) Que la paralización del procedimiento no puede devenir por causa imputable al particular interesado, con lo que se evita que éste pueda dilatar la tramitación del procedimiento;

b) Que el momento inicial del cómputo del plazo de caducidad, deberá estar constituido por la fecha de vencimiento del plazo máximo de resolución, permitiendo que los períodos de interrupción justificada y las dilaciones en el procedimiento por causas no imputables a la Administración no se incluyan en el cómputo del plazo de resolución. De ahí, la necesidad de documentar

adecuadamente tales períodos de interrupción para su constancia en el expediente administrativo, excluyéndose, cualquier rasgo de arbitrariedad;

c) Que la caducidad del procedimiento no produce por sí sola la prescripción de las acciones, por lo que ante esa presunta infracción cabría la incoación de un nuevo procedimiento sancionatorio, si no ha prescrito la acción de la potestad sancionatorio.

Como corolario, será necesario regular los siguientes aspectos:

3.1.1. Declaración de la caducidad del procedimiento.

Una vez verificado el presupuesto del transcurso del plazo de tramitación del correspondiente procedimiento debido a la paralización del mismo, la caducidad se produce *ope legis*, es decir, de forma automática.

Al producirse la caducidad del procedimiento esta debe declararse de oficio, mediante la correspondiente resolución, pero si ésta no dicta, esta nueva inactividad de la Administración no podrá ir en perjuicio del particular, quien opondrá su caducidad, aunque no haya sido declarada formalmente.

3.1.2. Efectos de la caducidad del procedimiento.

El efecto inmediato de la caducidad es la terminación del procedimiento y una vez producida la caducidad la Administración deberá ordenar el archivo de las actuaciones respectivas, por lo que si la Administración desea continuar con su acción contra una presunta infracción podrá acudir a un nuevo procedimiento, siempre que no haya prescrito la acción. Permitir lo contrario, sería considerar la caducidad como técnica indiferente, sin función alguna que cumplir, ni trascendencia o efecto jurídico.

Si la caducidad existe como institución jurídica algún sentido tiene que tener y ese no es otro que evitar que la situación de inseguridad e incertidumbre generada por la incoación del procedimiento sancionador e

imputación de responsabilidad al presunto responsable, no se prolongue más allá del tiempo legalmente establecido.

En referencia a los medios de prueba y en general a las actuaciones desarrolladas en el seno del procedimiento caducado, un sector de la doctrina española, representado por Mateo Antonio Quintero Padrón -la cual comparto- se inclina por considerar la validez absoluta y plena de éstas, (esto es acorde además al artículo 21 de la LOPA, que contiene el principio de conversación y conversión) por tanto, las pruebas pueden hacerse valer en un nuevo procedimiento que se inicie, lo contrario atentaría a los principios de eficacia y eficiencia administrativa, conservación de actos, simplificación de trámites administrativos, y celeridad del procedimiento, amén de que la invalidez de las pruebas sólo podría considerarse como consecuencia de su declaración de nulidad y no por razón de incumplimiento de plazos.

Igualmente, la caducidad del procedimiento no determina *per se* la prescripción de la acción, por lo que ante una presunta infracción no prescrita, cabe la incoación de un nuevo procedimiento sancionatorio antes de que transcurra el plazo prescriptivo. En consecuencia, las actuaciones y procedimientos caducados carecen de efectos interruptivos de la prescripción.

En mérito de lo anterior, se propone que el legislador incorpore la caducidad del procedimiento como una norma general que aplique al ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios por el retraso injustificado de la Administración de resolver, para así propiciar que el derecho administrativo sea robustecido con la incorporación de esta institución, la caducidad, que, como hemos dicho antes, equilibra las potestades de la Administración y del ciudadano en torno a la relación jurídica y su aplicación, garantiza los principios de celeridad, seguridad

jurídica, transparencia y en consecuencia, el derecho constitucional el debido proceso, la defensa y de la tutela jurídica.

La caducidad del procedimiento, por lo tanto, sólo entrañaría la pérdida de efectos formales de las actuaciones practicadas, pero no la nulidad de sus efectos materiales, con lo cual la Administración podrá utilizar, en el nuevo procedimiento que inicie, informes o pruebas practicadas válidamente durante el procedimiento caducado.

CONCLUSIONES

El mercado de seguros es un componente clave del sector financiero, es importante no sólo desde la perspectiva de su rol en la economía de un país, sino también desde el punto de vista social. El mercado de seguros permite a las personas, empresas y otras organizaciones transferir sus riesgos, otorgándoles protección en caso de eventos que les provoquen daños patrimoniales o en su integridad física, generando alternativas de ahorro y previsión para las familias, favoreciendo el desarrollo de la actividad económica, lo que finalmente se traduce en mayor riqueza y bienestar para el país.

El contar con un mercado de seguros eficiente, competitivo y confiable es de gran importancia para el desarrollo del país, para ello resulta clave la existencia de un marco regulatorio, de supervisión, control y fiscalización moderno y eficiente, que junto con favorecer el desarrollo sano del mercado, proteja los derechos de los asegurados y otorgue beneficios reales a los asegurados, compañía de seguros y en general a toda la población. Es así como el regulador de seguros (i.e. la SUDEASEG) tiene por misión contribuir al desarrollo del país mediante el logro de mercados de seguros confiables y eficientes, a través de una supervisión eficaz y una regulación moderna que permita tanto resguardar los derechos de los asegurados, como facilitar el rol de los demás agentes de estos mercados. Su accionar debe estar basado en los principios constitucionales desarrollados *ut supra* y la probidad en la función pública.

Siendo la regulación de seguros una disciplina normativa y equilibradora, que actúa por encima de las partes tutelando al más débil -al asegurado-, la protección de los intereses y derechos de los asegurados y aseguradoras deberá ser enfocada a la luz de las garantías constitucionales, atendiendo tanto a los requerimientos propios de la actividad de seguros como en materia de protección a los consumidores.

La falta de pronunciamiento de la Administración generaría una situación de paralización e incertidumbre a los particulares interesados sino existiese un plazo máximo para resolver, ni se previesen consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver. En estas circunstancias los interesados no podrían ejercer ni proteger sus derechos o intereses legítimos, ya que desconocerían la decisión de la Administración con respecto a aquéllos, y encontrarían seriamente comprometidos el ejercicio de sus derechos, ante la inseguridad jurídica que produce la situación de carecer de acto administrativo alguno que recurrir, quedando, además expuestos a la decisión que finalmente optará la Administración.

Por ello, la Administración debe legalmente pronunciarse y resolver en un plazo determinado, no provocando en otro caso (no decidir en tiempo) el silencio administrativo negativo que genera la mera presunción de la denegación de lo pedido y abre la vía de los recursos.

Sin embargo, la institución del silencio administrativo cuyo fundamento se encuentra en la obligación que se impone a la Administración de dictar resolución expresa, tanto en los procedimientos incoados a solicitud del interesado, como de oficio, dentro del plazo máximo establecido en el artículo 60 de la LOPA, no es suficiente para garantizar la seguridad jurídica en la totalidad del ámbito de los procedimientos administrativos. El silencio administrativo podría ser considerado una garantía que impide que los derechos de los particulares y en especial a obtener una decisión motivada se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente y con celeridad debida las funciones que le corresponde, entre ellas la obligación de oportuna y adecuada resolución, pero no garantiza en forma plena los derechos de los particulares.

Es así, como en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios la caducidad con sus características presenta una garantía frente a la inactividad de la Administración de resolver expresamente un

procedimiento administrativo, y una garantía de seguridad jurídica y buena fe para los particulares interesados y que, en el ámbito del derecho administrativo servirá para equilibrar las potestades administrativas y los derechos de los particulares.

Lo importante es destacar el propósito de abrir un nuevo cauce para reaccionar frente a la inejecución de la obligación de resolver la Administración, puesto que como ya analizamos el silencio administrativo no responde a todos los supuestos de inactividad.

Debe establecerse en el procedimiento sancionador que la declaración de la caducidad podrá dictarse de oficio o a instancia del interesado, ordenándose el archivo de las actuaciones permitiendo la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la acción.

La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la caducidad, en una reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos debe hacerse con el fin de impulsar la eficiencia de los órganos de la Administración Pública, contribuyendo a que se reduzca el tiempo, muchas veces injustificado o desproporcionado, que se toma la Administración en la resolución de los procedimientos administrativos, a ganar eficiencia y productividad, contribuyendo igualmente a la simplificación de los procedimientos, a impulsar la modernización de la Administración y a responder las necesidades de los particulares, que es el fin constitucional que justifica su existencia.

Ahora bien, es importante destacar que para esta mejora de la actividad administrativa, no basta con el establecimiento de la institución de la caducidad. Por el contrario, será necesario llevar a cabo un ejercicio de concienciación en todos los órganos de la Administración tramitadores de procedimientos administrativos, que les lleve a reflexionar sobre el verdadero alcance de esta caducidad, esto es ponerle límites a la ineficiencia de la

Administración con la pérdida del ejercicio de la potestad sancionatoria para ese caso en particular, con lo cual causa se verá afectada al no poder sancionar un ilícito administrativo y corregir una conducta o actividad no deseable, así como, se afectará el erario público por el mayor gasto administrativo y carga de trabajo del personal al servicio de la Administración, que supone el reinicio de actuaciones en los procedimientos caducados.

Ello por supuesto producirá la responsabilidad administrativa personal de los funcionarios públicos que al no ejercer su competencia oportuna y diligentemente ha producido tal afectación, pero ese es una tema que excede los límites de este trabajo, por lo que no queda planteado por un futuro análisis.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGON R., Manuel: *"Constitución y Control del Poder. Introducción a una teoría constitucional del control"*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1999.

BELLO T., Humberto E. y JIMENEZ R., Dorgi D.: *"Tutela Judicial Efectiva y otras garantías constitucionales procesales."* Segunda Edición ampliada y puesta al día. Caracas. Paredes Libros Jurídicos, C.A., 2006.

BREWER CARIAS, Allan R.: *"Derecho Administrativo"*. Tomo I. Primera Edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia y Universidad Central de Venezuela, 2005.

BREWER CARIAS, Allan R.: *"Estado de Derecho y Control Judicial"*. Madrid. Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.

BREWER CARIAS, Allan y Luis Ortiz Álvarez: *"Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa"*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1996.

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael: *"Prescripción y Caducidad en el ordenamiento administrativo."* McGraw-Hill: Madrid, 1999.

CANOVA G., Antonio.: *"Reflexiones para la reforma del Sistema Contencioso Administrativo y Sala Constitucional."* Revista de Derecho Administrativo, N° 7. Septiembre/Diciembre. Caracas. Editorial Sherwood, 1999.

CARBONELL CORNEJO, Ricardo; GRAU FORTOUL, Gustavo; HERNÁNDEZ José Ignacio; LINARES MARTÍNEZ, Aurilivi; MADRID MARTÍNEZ, Claudia; MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo; TURUHPIAL CARIELLO, Héctor; UROSA MAGGI, Daniela; y VILLAVICENCIO MENDOZA, Vicente: *" Análisis y Comentarios a la Ley de Instituciones del Sector Bancario"*. Primera Edición. Fundación Estudios de Derecho Administrativo -FUNEDA-.

Ciberrevista de Derecho Administrativo – Jurisprudencia Española.

DE GRAZIA, Carmelo: "*El Principio de Legalidad de las Sanciones e Infracciones*". Consultado en: www.degraziamartinez.ve.com

ESTRADA Alexei: "*La libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional*." Publicado en: Revista de Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia.

FRAGA PITTALUGA, Luis: "*Consideraciones Generales sobre el Régimen de las Sanciones Administrativas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*". En: Revista Derecho y Sociedad N° 1. Octubre de 2000. Editorial Supra Montem Posita.

GALGANO, Francesco: "*Derecho Comercial: El empresario*." TEMIS. Bogotá, 1999.

GARCIA de E., Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón: "*Democracia Jueces y Control de la Administración*." Madrid. Editorial Civitas, 1997.

GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón: "*Curso de Derecho Administrativo*." Volumen I y II. Novena Edición. Madrid. Editorial Civitas, 2004.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: "*La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*." Madrid. Editorial Civitas, S.A., 1994

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: "*Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*". Segunda Edición. Editorial Civitas. Tomo II. Madrid. 1999.

HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: "*La Actividad de Servicio Público y la Regulación Bancaria*". Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo 27 y 28 de agosto de 2004. Salón

Centenario Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo -FUNEDA-. Caracas, 2005.

MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Luis: *"La potestad sancionadora de la actividad aseguradora"*. Tribunal Supremo de Justicia, Serie Normativa N° 9, Caracas, Venezuela, 2011.

NIETO, Alejandro: *"Derecho Administrativo Sancionador"*. Editorial Tecnos. Segunda Edición. Madrid, 1994.

PARADA, Ramón: *"Comentarios al Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Dependiente"*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1999.

PAREJO ALFONSO, Luciano: *"La Actividad Represiva y el Régimen de las sanciones administrativas en el Derecho Español"*. Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carias. Fundación Estudios de Derecho Administrativo - FUNEDA-. Caracas, 1996.

PEÑA SOLIS, José: *"Manual de Derecho de Administrativo"*. Adaptado a la Constitución de 1999. Volumen Primero. Colección Estudios Jurídicos. Primera Reimpresión. Caracas. Editorial Tribunal Supremo de Justicia, 2002.

QUINTERO PADRÓN, Mateo Antonio: *"La Caducidad en los Procedimientos Tributarios debida a la inactividad de la Administración."* Cuerpo Superior de Administradores de la Comunidad Autónoma de Canarias, escala de Administradores. Revista de Hacienda Canaria N° 30. Editorial Consejería de Economía y Hacienda, Gobierno de Canarias, Febrero 2010.

RIVERO ORTEGA, Ricardo: *"El Estado vigilante. Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración."* Madrid. Tecnos, 2000.

RONDON DE SANSÓ, Hildegard: *"La Potestad Sancionatoria en el Derecho Venezolano"*. Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carias. Fundación Estudios de Derecho Administrativo -FUNEDA-. Caracas, 1996.

SANTAMARIA P., Juan A.: "*Principios de Derecho Administrativo.*" Madrid. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1994.

SOSA GOMÉZ, Cecilia: "*Naturaleza de la Potestad Administrativa Sancionatoria.*" Las Formas de la Actividad Administrativa. II Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carias. FUNEDA. Caracas, 1996. Los efectos y ejecución de los Actos Administrativos. III Jornadas de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carias. Fundación Estudios de Derecho Administrativo -FUNEDA-. Caracas, 1997.

URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto: "*Las medidas cautelares y provisionalísimas en el derecho administrativo venezolano: con especial referencia al régimen sancionador de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.*" Fundación Estudios de Derecho Administrativo - FUNEDA-. Caracas, 2004.

BASES LEGALES

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

Decreto N° 1.505, Ley del Contrato de Seguro. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 Extraordinario del 12 de noviembre de 2001.

Ley de la Actividad Aseguradora. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.990 Extraordinario del 09 de julio de 2010.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.818 Extraordinario del 01 de julio de 1981.

Decreto N° 6.217, Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008.