

29 de julio de 1996.

Licenciado
ARISTIDES ROMERO Jr.
Contralor General de
la República
E. S. D.

Estimado señor Contralor:

Es motivo de complacencia dar respuesta a la solicitud de Consulta que usted nos formulara respetuosamente a través de la Nota No. 2054-Leg, de 25 de junio de 1996. Debemos destacar que el interrogante versa sobre la posibilidad jurídica de que mediante un acto administrativo con la categoría de **Decreto** se establezca sanciones disciplinarias, específicamente multa pecuniaria, y ello por causa de la utilización indebida de los vehículos que son propiedad del Estado.

Igualmente, es plausible destacar que ha sido aportado el criterio jurídico que abriga la entidad consultante sobre la materia que se cuestiona, cumpliéndose así con lo previsto en el artículo 346, numeral 6, del Código Judicial.

En efecto, dicho criterio que consta en el Memorando No. 1286-Leg, de 20 de junio de 1996, dirigido a su Despacho por el Director Nacional de Asesoría Legal, Doctor Luis A. Palacios, opina en las observaciones que hace al **Proyecto de Decreto** en su conjunto y contrario a la tesis patrocinada por el Ministerio de la Presidencia, que ello sí es procedente. Se señala como razones del dictamen adjunto, entre otras, las siguientes:

1. Que el artículo octavo del Proyecto de Decreto es el que le da al mismo "categoría normativa" con "carácter imperativo coactivo, dado que contiene las sanciones administrativas", de modo que si se suprime esta "norma" se "desnaturaliza el Decreto y no tendrían razón de ser las demás normas de dicho instrumento jurídico";

2. El Decreto tiene sustento en la Constitución y la Ley, porque:

a. Cuando el artículo 31 de la Constitución se refiere al término penas, trata de las consecuencias que impone el ordenamiento jurídico penal al infractor de este tipo de normas, o sea, a los que cometen "delitos", y quedan excluidas de esta reserva las "sanciones disciplinarias o administrativas".

b. A nivel legal, expone el dictamen, que los artículos 8 y 10 del Código Fiscal; 846, 847, 852 y concordantes del Código Administrativo; el Decreto de Gabinete No. 46, de 24 de febrero de 1972, fundamentan las sanciones creadas por el artículo 8.

c. Además de los sustratos legales indicados, el artículo 179, numeral 14 de la Constitución, preceptúa "categóricamente" que es competencia del Organó Ejecutivo reglamentar las leyes, "salvo que éstas determinen esta competencia a otro ente público".

3. Esta es materia de Derecho Administrativo, el cual comprende el régimen disciplinario, contentivo de las "faltas, procedimiento y sanciones disciplinarias", y que han sido objeto de instrumentos reglamentarios como el Proyecto de Decreto Ejecutivo objeto de comentario.

4. El acto administrativo está amparado por la presunción de legitimidad, por lo que supone válido y eficaz hasta que se demuestre lo contrario, mediante un proceso de nulidad.

Con las anteriores consideraciones jurídicas estamos parcialmente de acuerdo, mas entendemos que es necesario hacer una serie de anotaciones que redunden en beneficio de la claridad del planteamiento en forma de interrogante traído a nuestro Despacho.

Nos parece, pues, que es importante que aludamos a ciertos conceptos atinentes al Derecho Administrativo, como son: el poder disciplinario, sus implicaciones, consecuencias derivadas de éste, la responsabilidad de los servidores públicos, las fuentes de este Derecho en lo que importa a la presente Consulta y al tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a la materia, aspectos que a nuestro entender están íntimamente ligados a la respuesta integral que se depare al cuestionamiento formulado.

Ciertamente, el artículo del Proyecto de Decreto Ejecutivo "Por el cual se reglamenta el uso de los vehículos oficiales del Estado", textualmente establece lo siguiente:

"ARTICULO OCTAVO: Cualquier servidor público que utilice un vehículo del Estado para un propósito que no sea oficial o que infrinja alguna de las normas de este Decreto, será sancionado con una multa de B/. 100.00 la

primera vez, y en caso de reincidencia, con la destitución del cargo; independiente-mente de la responsabilidad civil y penal o disciplinaria del Reglamento Interno de la Institución donde labora" (Destaca la Procuraduría).

A este texto le hacemos el reparo en el sentido de que debe ajustarse a lo que ordena el Decreto de Gabinete No. 46, de 24 de febrero de 1972, publicado en la G.O. No. 17,056, de 13 de marzo de ese año, aún vigente, por el cual se regula "...el movimiento de vehículos de propiedad del Estado". En su artículo séptimo este instrumento jurídico con **jerarquía de Ley**, al disponer la sanción aplicable a quienes utilicen para fines o diligencias particulares los vehículos propiedad del Estado, establece lo siguiente:

"Quienes infrinjan el presente Decreto de Gabinete, serán multados con B/. 20.00 (Veinte Balboas) y una semana de suspensión, y en caso de reincidencia, serán destituidos".

Para nosotros existè una dificultad u obstáculo de jerarquía normativa en lo que al quantum de la multa aplicable se refiere por el mismo hecho, lo cual impide que mediante el Decreto en ciernes (art. 8 copiado) se disponga una sanción de multa por monto de B/. 100.00 al agente o servidor público que caiga en los supuestos que la norma contempla, cuando el Decreto de Gabinete No. 46 de 1972, por la comisión de esa falta prevé una pena de B/. 20.00 además de una sanción copulativa de suspensión del cargo por una semana.

La falta o contravención a las disposiciones administrativas comentadas está regida por el principio de legalidad contenido en el artículo 31 de la Constitución Política, según el cual sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado o "**nullum poena sine lege**", lo que se desprende de la Sentencia de 7 de agosto de 1962 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, aunque en el terreno doctrinal e incluso jurisprudencial este aspecto de la vigencia en el Derecho Administrativo Disciplinario del principio aludido tiene posiciones disímiles, antes bien son encontradas. La parte medular del enunciado precedente del Pleno importa transcribirló, y dice lo siguiente:

"No cabe duda que el Decreto Ejecutivo impugnado no está en armonía con lo que preceptúa el artículo 31 de la Carta Fundamental. A tenor de ese precepto para que un hecho pueda ser sancionado es

absolutamente necesario e imprescindible que el Organo Legislativo expida una Ley en que aparezca configurado el hecho como delito o falta.

Si el Organo Ejecutivo, en ejercicio de la potestad reglamentaria, declara punibles determinados hechos y decreta sanciones correspondientes, invade sin lugar a dudas, el radio de acción señalado por la Constitución a la Asamblea Nacional" (CENTRO DE INVESTIGACION JURIDICA, Jurisprudencia Constitucional, Tomo I, 1967, p. 413. Resalta la Procuraduría).

Es transparente el Fallo copiado, mas debe recordarse asimismo que la Administración tiene a su haber lo que se conoce como poder Disciplinario o Sancionador, que para el caso deriva del poder punitivo en cabeza del Estado. Así como existe una responsabilidad civil, comercial o penal, también existe la responsabilidad administrativa. Las responsabilidades disciplinarias de los funcionarios, como nos explica el colombiano Gustavo Humberto Rodríguez, "...surgen del incumplimiento de los **deberes** legales, de la violación de las **prohibiciones**, y del desconocimiento de los **derechos**" (Cfr. RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. **Derecho Administrativo Disciplinario -Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, Régimen Sancionatorio del Sector Financiero-**, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, Bogotá, 1989, p. 24).

Es diferente la responsabilidad de los servidores públicos a la de los particulares; y esto emana del artículo 18 de la Constitución el cual da contenido en nuestro Derecho a esta afirmación, y según el cual los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

La multa por monto de B/. 100.00 consignada en el artículo octavo del Proyecto de Decreto del Ministerio de Hacienda y Tesoro excede de lo prescrito en el artículo séptimo del Decreto de Gabinete No. 46 de 1972 que regula el mismo hecho jurídico, por lo cual la norma reglamentaria debe acoplarse al mismo, incluso por ineludibles razones de jerarquía normativa, porque el Decreto de Gabinete No 46 de 1972 tiene la categoría de Ley, por lo cual prevalece ante el Reglamento, máxime en el supuesto de un conflicto normativo como el que se aprecia en este asunto. A propósito de esto último, el artículo 757 del Código Administrativo, constata lo dicho. Veamos:

"El orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, será el siguiente: la ley, el reglamento del Poder Ejecutivo y la orden superior.

Siguiendo esta exposición, es incuestionable la facultad disciplinaria de la Administración que cuando se ejerce a lo interno, precisamente trata de disciplinar a sus empleados, y a lo externo, en función de los administrados, se conoce como potestad correccional. Ello sin perjuicio de que la sanción disciplinaria sea esencialmente correctiva como comenta el autor antes citado, porque "únicamente pretende mantener o preservar la disciplina dentro del organismo estatal, con medidas que en esencia sólo privan al empleado infractor de sus derechos, o los limitan, adquiridos por razón de su investidura"; de allí que se les haya también llamado "correcciones pedagógicas" y "penas medicinales" (RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Op. Cit., p. 20).

El asidero jurídico del Derecho de la Administración para Sancionar reviste un carácter y un fundamento especial, ya que "Si la Administración tiene a su cargo el funcionamiento regular de los servicios públicos, siendo responsable del mismo, si es una vasta empresa que no puede funcionar sin la observancia de una fuerte disciplina externa e interna, privarla de un poder sancionador que la mantenga es privarla de la defensa y condenar al desorden su labor" (ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General del Derecho Administrativo**, Edit. Porrúa, S.A., Primer Curso, 12a. Ed. actualizada, México, 1995, p. 1042).

De lo anterior fácilmente se colige el fundamento doctrinal de nuestra opinión porque la Administración puede imponer sanciones como la multa que estén consagradas en Leyes Administrativas desarrolladas sin ser desvirtuadas o infringidas por Reglamentos como el que estudiamos.

Las infracciones a la Ley penal se dividen en delitos y faltas; pero estas últimas las define y castiga el Código Administrativo, pues así lo consagra el artículo 1 del Código Penal. Esto significa que aunque en la práctica no se respete la inclusión expresa en el cuerpo de normas del Código Administrativo, los preceptos que introducen o suprimen faltas o contravenciones, ello no es óbice para que esta materia sea regulada por los principios y normas que orientan el Derecho Administrativo, porque más que Derecho Penal nos encontramos ante, repetimos, el Derecho Administrativo Disciplinario, distinción que ha sido debidamente reconocida por la Sala Tercera, como leemos a continuación:

"El derecho penal disciplinario es de naturaleza penal, (en el sentido lato, decimos nosotros) pues conmina con males (correcciones disciplinarias), en el caso de ejecución de actos ilícitos (faltas profesionales), pero no obstante tal semejanza, lo separan hondas diferencias del derecho penal verdadero y propio, especialmente su diverso fin; pues mientras éste aspira a la conversación (sic) del orden jurídico y a su restablecimiento cuando ha sido violado por el delito mediante la conminación imposición y ejecución de la pena, **el derecho disciplinario tiende a mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y a sancionar su infracción por medio de la imposición de medidas correctivas y disciplinarias.** (Cuello Calón, Derecho Penal, Tomo I, pág. 8). Las dos ramas del derecho son penales, pero van destinadas a proteger dos clases totalmente distintas (sic) de bienes. El disciplinario engendra, lo mismo que el penal propiamente dicho, un proceso previo a la imposición de la pena. Y nada se opone a que por el mismo ilícito recaigan una sanción penal y otra disciplinaria. (Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 24 de mayo de 1962, Caso: Julio A. Loré Vs. Ministerio de Hacienda y Tesoro. Fallos de 1962, p. 229. Parte del destacado lo hace la Procuraduría).

Esta tesis ha sido varias veces expuesta por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en fechas más recientes, por ejemplo: Sentencias de 20 de octubre y 30 de noviembre de 1995. Con apoyo en la Doctrina más reputada, ese Tribunal Colegiado en el primero de los Fallos indicados dijo lo siguiente:

"También ha advertido la Corte cierta confusión entre el derecho penal y el poder disciplinario. Algunos demandantes tienden a creer que el poder disciplinario es una manifestación o una modalidad del derecho penal, sujeta a todas las prerrogativas o garantías de éste. Pero ello no es así. Todos los autores que tratan la materia

hacen constar que el poder discrecional no forma parte del derecho penal.

Así CAPITANT define el poder disciplinario en los términos siguientes:

"Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de los cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, extrañas al orden penal, a aquellas personas que, colocadas bajo su autoridad o control, han faltado a los deberes profesionales o han adoptado una actitud capaz de comprometer el buen nombre del cuerpo al que pertenecen"...

A su vez, SIERRA ROJAS, al tratar del poder disciplinario, afirma lo siguiente:

"No debe confundirse el poder disciplinario con el derecho penal aunque los dos tengan como carácter el de ser procedimiento de represión para fines sociales. El derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Las sanciones del primero son más graves que las del segundo. Las sanciones penales deben estar precedidas de las garantías constitucionales, en cambio el poder disciplinario implica procedimientos más atenuados, con una estimación discrecional..."

En este mismo sentido SAYAGUES LASO, ya citado, establece las siguientes distinciones entre la represión disciplinaria y la penal:

"a) En el derecho penal rige el principio nulla poena sine lege; en cambio, la potestad disciplinaria es de principio y no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicables.

b) La sanción penal se impone mediante acto jurisdiccional, que hace cosa juzgada; la sanción disciplinaria es siempre un acto administrativo.

c) La sanción disciplinaria no excluye la penal, ni ésta a aquella, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes: asegurar el buen servicio de aquella; la represión penal

ésta". (Registro Judicial, octubre de 1995, p. 340).

Luego de hecha esta necesaria explicación, que en esencia nuestro criterio es acorde con el esbozado por la Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, con el solo reparo antes señalado, y además porque el artículo 179, numeral 14 de la Constitución Política, faculta al Organismo Ejecutivo (léase presidente de la República conjuntamente con el Ministro del Ramo) para reglamentar las leyes que lo requieran sin apartarse de su texto ni su espíritu. Y las normas que en este asunto son objeto de reglamentación a fin de propiciar su mejor cumplimiento están debidamente identificadas en el Código Fiscal, tal como el artículo 8 de esa excerta, el cual preceptúa lo siguiente:

"Artículo 8: La administración de los bienes nacionales corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro. Los destinados al uso, o a la prestación de un servicio público serán administrados por el Ministerio o entidad correspondiente, de conformidad con las reglas normativas y de fiscalización que establezca el Organismo Ejecutivo.

...
...
..."

Consideramos y reiteramos que la sanción establecida en el artículo que comentamos tiene la naturaleza de una **pena disciplinaria**, la cual según el insigne Guillermo Cabanellas es aquella "impuesta en virtud de atribuciones jerárquicas y por una falta contra la disciplina y orden de la institución", y en este caso es una **pena pecuniaria en forma de multa**. La multa, por su parte, es una pena pecuniaria que se "impone por una falta delictiva, **administrativa** o de policía o por incumplimiento contractual". (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasta, S.R.L., Tomos V y VI, Buenos Aires, 1989, pp. 188 y 488).

Esta potestad es plenamente válida y se encuentra dentro del marco de competencia de la autoridad administrativa en base a la facultad que ella ostenta para dictar **Reglamentos**, que es una de las fuentes o productor directo de normas con carácter vinculante en el Derecho Administrativo, y como señala el autor Fernando Garrido Falla, éstos -los Reglamentos-, "representan el principio de la autonomía administrativa en cuanto poder jurídico (potestad reglamentaria)" (Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Vol. 1, 12a. Ed., Edit. Tecnos, S.A., Madrid, 1994, p. 172).

Se vislumbra en la dictación del Proyecto de Decreto un válido y legítimo ejercicio de la potestad reglamentaria del Organo Ejecutivo a través del señor Ministro de Hacienda y Tesoro para velar como custodio de los bienes que pertenecen a la Hacienda pública, de su correcto uso, evitando el desgüeño administrativo, reforzando las normas de moralidad que deben imperar en la función pública, mediante una amenaza razonable de pena aplicable, con las excepciones en cuanto se trate de funcionarios de alta jerarquía enunciados en el artículo 4 de su texto, a quienes olviden que son depositarios y custodios de vehículos adscritos al buen desempeño y facilitamiento de un servicio público, y no vehículos a motor de su propiedad.

En otro giro, se observa que la parte motiva del Proyecto de Decreto contiene una amplia fundamentación que sirve de sustento a la creación de un instrumento de esta índole.

Hechas las consideraciones precedentes, estimamos que es viable que en un Decreto Reglamentario se reproduzca la pena de multa comentada, ajustándose a lo dispuesto en el artículo séptimo del Decreto de Gabinete No. 46 de 1972 y demás normas de dicho instrumento con valor de Ley-, o sea, sin violar normas del texto constitucional, leyes vigentes, ni los principios que orientan el Derecho Administrativo.

En espera de haber atendido adecuadamente su interesante cuestionamiento, me suscribo, atentamente.

Leda. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/17/cch.