

Segunda parte  
Marco jurídico sancionatorio



# Introducción

En las páginas anteriores abordé el tema de la corrupción desde el punto de vista axiológico conceptual, para lo cual fue necesario referirse a textos legales tanto nacionales como internacionales en procura de una síntesis que permitiera delinear en conjunto, a partir de valores y principios ético-políticos con rango jurídico por su incorporación a leyes positivas, aunque su contenido es claramente ético o axiológico. Interesaba entonces la ley como fuente de ideas y conceptos generales, ahora se observan en función de su sentido punitivo. Ambos, en definitiva, son marco jurídico, pero su diferencia es en cuanto sentido y contenido.

No es suficiente contar con un marco deontológico, cuya eficacia depende de la moralidad de sus destinatarios, puesto que es necesario que los principios y valores se institucionalicen en normas capaces de organizar tanto los organismos e instituciones del Estado, como en el establecimiento y definición de conductas y sanciones. Es lo que he llamado el marco jurídico sancionatorio, con la advertencia, nada inocua, de que no todos los textos incorporados prevén sanciones, pero si delinear los supuestos de conducta que acarreen sanciones una vez incorporados al orden jurídico nacional. Demás decir que me refiero particularmente a los instrumentos jurídicos internacionales. Pese a ello, he optado por la adjetivación «sancionatorio» en aras de la brevedad, que no de la exactitud.

En esta Parte, importa más enfocar descriptivamente la Ley para delinear el marco jurídico venezolano, especialmente el penal<sup>204</sup>, objeto fundamental de este trabajo.

---

<sup>204</sup> Los ilícitos administrativos conforman, pese a su estrecha cercanía y similitud con los hechos punibles –faltas y delitos–, un mundo jurídico que requiere un análisis

No es refutable que el fenómeno de la corrupción administrativa no es solo contemporáneo, aunque ahora se agudice, pues la historia da cuenta de cómo estuvo presente desde la alborada de la historia nacional, en tiempos de la conquista y la colonia.

Lamentablemente, es una constante histórica que de algún modo es también emblemática de la resistencia a los valores de la modernidad, que forma parte de ese conjunto nefando de concepciones premodernas y antidemocráticas, aún presentes y vigorosas en la Venezuela de principios del siglo xxi que exhibe un retroceso institucional devastador de la modernidad que se había pretendido alcanzar —en un nuevo fracaso de nuestra historia—, en la segunda mitad del siglo xx.

La historia de los países de América Latina ha estado asociada a la debilidad de sus instituciones republicanas y cívicas, por lo que ha habido fácil terreno de cultivo a las dictaduras y proyectos mesiánicos que han adquirido las formas que históricamente les resultan más favorables a su gestación, desarrollo y conservación. Estas condiciones han sido caldo fértil a la expansión de la corrupción como un elemento siempre presente, en mayor o menor medida, en la vida institucional y administrativa de nuestros pueblos.

Si bien su explicación y comprensión están muy alejados de los propósitos mucho más modestos de este trabajo, considero que el acercamiento histórico-jurídico al fenómeno de la corrupción es, pese a su limitado alcance, propicio para su mejor comprensión, o al menos para sembrar inquietudes y preguntas, acerca de ese componente oscuro de nuestro destino como país y como nación.

---

específico, incluso si se considera que rigen los mismos principios, más aún si se considerase que constituyen un sector jurídico aparte del penal, tesis temeraria, pero que hay que tener en cuenta. De allí que el ámbito administrativo no será desarrollado más allá de las líneas introductorias que son menester para abordar el campo penal propiamente dicho.

Es por ello que, en primer término, haré aproximación a la evolución del derecho positivo venezolano en cuanto el combate a la corrupción, sin que esto signifique un estudio histórico del derecho, disciplina ajena a nuestra formación y propósitos de este trabajo.

Para tratar de condensar y sistematizar la información, me baso en una clasificación entre instrumentos legales no estructurados y estructurados, distribuidos, cuando el material normativo lo permita, por áreas, lo que permite clasificar los centros de interés del legislador en el devenir histórico del país y su respuesta a determinadas y cambiantes realidades sociales y culturales, así como a exigencias político criminales.

Dejo en claro que esta distribución es operativa desde el punto de vista jurídico-penal, pues los cuerpos legales referidos pueden estar estructurados en su respectivo campo de actuación, pero no en el penal, si por estructurado entendemos la fuerza definitoria de conductas y sanciones, que no se agotan en el mero enunciado, sino en el desarrollo del principio de legalidad, por cierto presente en nuestro andamiaje jurídico constitucional desde nuestros inicios republicanos, incluso en tiempos de la Gran Colombia. Se prevén figuras penales definidas, aunque puede que abarquen con mayor y mejor estructura legal otras zonas de influencia, organizativas o procedimentales, por ejemplo, de ciertos ámbitos de la Administración Pública.

Por no estructurados, en consecuencia, entiendo que son los que no definen figuras penales, aunque puede ser que las mencionen, o se limitan a indicar procedimientos, o ambos a la vez.

Es decir, que, en muchas ocasiones, los instrumentos legales abarcan distintos campos no siempre con linderos claros y definidos, lo que puede inducir a una cierta ausencia de claridad en sus objetivos y razones, pero creo que la ventaja didáctica de esta propuesta para un acercamiento relativamente definido a una materia tan vasta supera las imprecisiones posibles y, a veces, inevitables.



# Capítulo I

## Instrumentos internacionales

### A MANERA DE PREÁMBULO

Distintos y múltiples son los documentos (convenios, tratados, pactos) que versan sobre figuras constitutivas de corrupción.

Al igual que cuando me referí al marco deontológico, no es el propósito de este trabajo penetrar en un análisis pormenorizado de estos instrumentos, sino una presentación básicamente descriptiva que permita una visión amplia y general sobre estas previsiones que apuntan hacia la fuerza que pueden ejercer sobre los Estados para dictar normas que se ajusten al principio de legalidad a dichos documentos.

Voy a destacar los siguientes:

### 1. NACIONES UNIDAS

#### *1.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*<sup>205</sup>

El organismo internacional entendió que la corrupción es un problema que excede el ámbito tradicional de la Administración Pública para alcanzar la delincuencia organizada internacional (Resolución N.º 55/61 del 4 de diciembre de 2000), a través de un instrumento propio, por lo cual designó un comité especial para que lo elaborase y en Resolución 52/260 acordó que dicho comité elaborara una convención «amplia y eficaz» en la materia, con un criterio amplio y multidisciplinario que abarcara distintos y múltiples aspectos: «definiciones; ámbito de aplicación; protección de la soberanía; medidas preventivas; penalización; sanciones y reparaciones;

---

<sup>205</sup> Su texto completo puede leerse en el Anexo 6.

decomiso e incautación; jurisdicción; responsabilidad de las personas jurídicas; protección de los testigos y las víctimas; promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional; acción preventiva y lucha contra la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el lavado de activos, así como la repatriación de dichos fondos; asistencia técnica; recopilación, intercambio y análisis de información, y mecanismos de seguimiento de la aplicación»<sup>206</sup>.

Fue así como se gesta la Convención contra la Corrupción que es seguramente es el instrumento –conocido también por las siglas UNICAC–, más relevante a nivel internacional.

Fue elaborado durante siete períodos de sesiones, entre enero del 2002 y el 1 de octubre del siguiente año. Fue aprobado por la Asamblea General el 31 de octubre de 2003<sup>207</sup>. Se abrió el período de suscripción en Mérida (México) entre el 9 y el 12 de diciembre de ese mismo año, razón por la cual se estableció el 9 de diciembre como el Día Internacional contra la Corrupción. Entró en vigencia el 14 de diciembre de 2005<sup>208</sup>. Las figuras previstas son las siguientes:

**Soborno:** Corresponde a las distintas modalidades de corrupción (propia o impropia, activa o pasiva) y, en general, interrelaciones que implican un ejercicio del poder del funcionario para obtener beneficios indebidos, sin empleo de coacción, violencia o engaño. Se incluye también la inducción a corrupción, con específica referencia a lo que se denomina soborno internacional, a funcionarios de organizaciones internacionales. Es de hacerse notar que se prevé el soborno en el sector privado, previsión que no ha sido honrada por la legislación interna.

---

<sup>206</sup> *Vid.* [www.unodc.org/pdf/.../publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](http://www.unodc.org/pdf/.../publications_unodc_convention-s.pdf).

<sup>207</sup> Principios importantes de conducta, tales como eficiencia y transparencia, y los criterios objetivos, tales como mérito, equidad y aptitud.

<sup>208</sup> *Cfr.* [www.transparency.org](http://www.transparency.org).



Si entrar a definir en qué consiste el peculado o malversación, la legislación internacional también los prevé como supuestos delictivos. Se puede colegir, dada la redacción, que se considera que se trata de comportamientos análogos a la apropiación indebida y la desviación de bienes. Se estipulan también para el sector privado.

Enuncia el delito de tráfico de influencias, tanto en su modalidad activa (proponer) como en la pasiva (aceptar): prometer, ofrecer o conceder un beneficio indebido a fin de que se ejerza, por el funcionario o por quien tenga influencia real o presunta sobre el funcionario, para obtener un beneficio indebido, en provecho propio o de otro, de la Administración.

Otros delitos:

Abuso de autoridad con fin de obtener un beneficio indebido para sí o para otro, tal como lo configuró la legislación venezolana de salvaguarda.

Enriquecimiento ilícito se determina de un modo muy similar al de nuestra legislación.

Los relativos al blanqueo o legitimación de capitales, así como un delito relacionado con la administración de justicia (obstrucción a la justicia), lo que revela la amplitud de la extensión del concepto de corrupción en la legislación internacional y respecto al ámbito a que se contrae esta investigación. Es de destacarse que la ampliación del delito de legitimación a los bienes provenientes de corrupción, más allá del tráfico de drogas, es una deuda pendiente de la legislación nacional.

Es también importante considerar que el encubrimiento o retención de bienes provenientes de corrupción se considera que entra en aquellos delitos que la legislación nacional debe incorporar, con lo cual se revela otra tarea incumplida en nuestro país.

También hay previsiones en materia de participación criminal e *iter criminis*, dolo y prescripción. En este último *ítem* no se prevé la imprescriptibilidad.

### 1.2. *Otros instrumentos*

Particular atención ha merecido el soborno: En el quincuagésimo primer período de sesiones del 21 de febrero de 1997, se aprobó bajo el N.º 51/191, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno en las transacciones internacionales, en cuyo anexo consta la respectiva Declaración, en la cual los Estados Miembros a título individual y por conducto de organizaciones internacionales y regionales, se comprometieron, entre otras obligaciones, a «tipificar debidamente como delito los actos de soborno de funcionarios públicos extranjeros»<sup>209</sup>.

En Resolución N.º 53/176, en el quincuagésimo tercer período de sesiones, del 15 de diciembre de 1998, se acordó, entre otros pronunciamientos, exhortar a los Estados miembros a adoptar las medidas conducentes a la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales y las declaraciones pertinentes y ratifiquen los instrumentos vigentes sobre corrupción<sup>210</sup>.

El organismo internacional ha entendido que la corrupción es un problema que excede el ámbito tradicional de la Administración Pública para alcanzar la delincuencia organizada internacional (Resolución N.º 55/61) del 4 de diciembre de 2000, a través de un instrumento propio, por lo cual designó un comité especial para que lo elaborase y en Resolución N.º 52/260 acordó que dicho comité elaborara una convención «amplia y eficaz» en la materia, con un criterio amplio y multidisciplinario que abarcara distintos y múltiples aspectos:

... definiciones; ámbito de aplicación; protección de la soberanía; medidas preventivas; penalización; sanciones y reparaciones; decomiso

---

<sup>209</sup> Cfr. [unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010952.pdf](http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan010952.pdf).

<sup>210</sup> Cfr. [www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/53/ares53176.pdf](http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/53/ares53176.pdf).

e incautación; jurisdicción; responsabilidad de las personas jurídicas; protección de los testigos y las víctimas; promoción y fortalecimiento de la cooperación internacional; acción preventiva y lucha contra la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el lavado de activos, así como la repatriación de dichos fondos; asistencia técnica; recopilación, intercambio y análisis de información, y mecanismos de seguimiento de la aplicación.

Otra fecha a considerar es el 15 de noviembre de 2001, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Contra el Crimen Organizado Transnacional (Convención COT)<sup>211</sup>. La misma reconoce que la corrupción es un componente integral del crimen organizado transnacional, dentro de cuyo contexto la trata. Insta a los Estados a adoptar medidas para promover la integridad y prevenir la corrupción de los funcionarios públicos y les exige que penalicen la corrupción, enfocada fundamentalmente en el soborno a los empleados públicos. También los insta a luchar contra la corrupción en el sector privado.

## 2. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

En el ámbito regional, la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>212</sup> es particularmente relevante.

Su artículo VI, denominado «actos de corrupción», que abarca tanto el requerimiento como la aceptación, sea directa o indirecta, con cualquier beneficio, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en ejercicio de las funciones, al igual que la oferta de beneficios con el fin de lograr la realización u omisión de un acto propio de la función pública. La corrupción e inducción a la corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier

---

<sup>211</sup> *Cfr.* [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

<sup>212</sup> *Cfr.* <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>.

objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

Se incluye el lucro de funcionarios: «c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero».

La receptación, figura novedosa, y el encubrimiento respecto a bienes provenientes de actos de corrupción, previsto también en la convención de las Naciones Unidas: «d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo».

Asimismo, se insta a la tipificación de la participación como figura autónoma: «e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo».

También se prevé el enriquecimiento ilícito:

Artículo IX. Enriquecimiento ilícito.- Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razona-

blemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

Una cláusula abierta: «2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella».

### 3. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es un cuerpo internacional integrado por treinta países de sociedades abiertas y economías de mercado, y algunos países en desarrollo, que generó la Convención de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, cuyo propósito es abordar el lado oferente del soborno abarcando un grupo de países que representa la mayor parte de la exportación global e inversión extranjera.

En la misma se exhorta a los Estados miembros a tipificar como delito el soborno transnacional y como blanqueo de dinero la ocultación del dinero producto de la corrupción. También incluye medidas para evitar la corrupción en el ámbito privado y la prohibición de prácticas contables favorecedoras del soborno.

En materia de cooperación internacional, se prevé la asistencia jurídica mutua y el intercambio de información. También se facilita la extradición y se estipula la incautación y decomiso del producto de la corrupción.

Vistos los instrumentos internacionales relevantes en materia de penalización de delitos constitutivos de corrupción administrativa, procedo ahora con aquellos instrumentos nacionales, coloniales y republicanos, que si bien no puede decirse que sean propiamente leyes penales, conforme los principios del derecho penal liberal, sin embargo preveían consecuencias sancionatorias a comportamientos propios de la corrupción administrativa, aun cuando no se hayan tipificado con rigor definitorio.

## Capítulo II

# Instrumentos nacionales no estructurados

«Todos hablan de responsabilidad, pero ella se queda en los labios.  
No hay responsabilidad, legisladores: los magistrados,  
jueces y empleados abusan de sus facultades,  
porque no se contiene con rigor a los agentes de la administración;  
siendo entre tanto los ciudadanos víctimas de este abuso»

Simón BOLÍVAR: *Presentación de la Constitución de Bolivia*. Discurso de 1826.

### A MODO DE INTRODUCCIÓN<sup>213</sup>

En distintos momentos de nuestra historia, aunque con mayor intensidad en la Colonia, cuando el desarrollo legislativo y dogmático en materia de delitos de corrupción era aún muy incipiente, nos encontramos con cuerpos normativos que respondían al fenómeno de la corrupción sin una previa definición de tipos penales, al modo liberal moderno. El desarrollo jurídico de la época seguramente no lo permitía, aun cuando si tenían, incluso en la etapa republicana, un carácter y propósito básicamente procedimental.

Siguiendo el modelo de descripción lineal, empiezo señalando los que considero más significativos de la etapa colonial, aunque posiblemente haya habido otros de los cuales no se tiene registro o el mismo no me ha sido posible.

---

<sup>213</sup> En lo sucesivo, tanto en este capítulo, como en el siguiente, seguiremos fundamentalmente la tesis doctoral de ORLANDO S.: ob. cit., pp. 213 y ss., a quien agradecemos la gentileza de habérsela facilitado antes de su publicación. En la misma, el lector interesado podrá hallar una rica y detallada información sobre la legislación venezolana en materia de corrupción y su evolución. A fin de no cansar la atención del lector, salvo casos que considere indispensables, no indicaré el número de página de la obra, por lo que sea tomado como suficiente el que se indica al inicio de esta nota.

## 1. COLONIA

Los historiadores, incluso los de allende los mares, no han escatimado palabras para describir una historia colonial sellada por la avaricia casi desmedida del conquistador, espíritu de pillaje y desprecio a las normas reales que pretendían, ingenuamente, poner coto a aquel festín de fechorías. Autores como USLAR PIETRI, HERRERA LUQUE, BELLO LOZANO y ARÍSTIDES ROJAS, según las citas de ORLANDO, así lo testimonian.

La Corona española implementó diversos medios de control que como dice el autor citado, si bien buscaban castigar y corregir los abusos, la distancia y las dificultades en las comunicaciones conspiraron contra su eficacia; pero aún así, o quizás por eso mismo, demuestran tanto la existencia del fenómeno en nuestra sociedad, sus raíces ancestrales, como la siempre impotencia de la Ley contra la casi invencible voluntad de violarlos. Sin que esto implique una posición fatalista, pues en la medida en que se siembre cultura democrática, el lastre de la corrupción se irá amenguando. No es tarea de pocos, ni de poco tiempo.

### *1.2. Instrumentos normativos*

El rey de España implantó principalmente «la pesquisa», «la visita» y «el juicio de residencia»<sup>214</sup>.

«La pesquisa», consistía en una actividad investigativa a cargo de un juez que buscaba probar hechos graves capaces de alterar el orden público cometidos por corregidores o funcionarios locales. El juez se encargaba de elaborar un informe que remitía a la Audiencia encargada de dictar el fallo, y podía sancionar sumariamente a los autores.

«La visita», era una actividad investigativa más discreta, sin previo aviso y sin que atrajera el cese de funciones del investigado. El «visitador»

---

<sup>214</sup> A juicio de ORLANDO S.: ob. cit., p. 215, estos medios eran distintos entre sí en cuanto sus aspectos formales y procedimentales, pero similares en cuanto su finalidad: vigilar y sancionar a los funcionarios.



escuchaba la queja, la sustanciaba y requería del «visitado» toda la información del caso, a fin de desechar la queja o acusación, si fuese infundada, y evitando que el «visitado» se enterase de la identidad de su acusador. El «visitador» gozaba de amplia discrecionalidad en cuanto la duración e intensidad de la «visita». Por lo general, se seleccionaban personas de prestigio, prudencia y ponderación. Según la gravedad del hecho, el «visitador» podía suspender al «visitado» sin goce de sueldo<sup>215</sup>.

Los «juicios de residencia», se instauraron para determinar responsabilidades en el manejo de fondos públicos y precisar los posibles daños ocasionados. Podían iniciarse contra los distintos funcionarios de la organización administrativa, incluyendo los más altos, aunque al principio fue para controlar a los regidores.

Se realizaba al finalizar el término del mandato del funcionario y lo llevaba a cabo el que lo sustituía, sin que el sustituido pudiera abandonar el lugar donde se había desempeñado ni asumir otro cargo, hasta tanto terminara el juicio.

En Venezuela, se llevaron a cabo con un procedimiento «muy detallado y transparente» —a decir de ORLANDO—, que se mantuvo sin mayores modificaciones desde el siglo XVI hasta el inicio de la Independencia, cuando se abandona, pues se convirtió en un medio de persecución política con pérdida de garantías.

Se iniciaba con la lectura pública del pregón de la residencia que se hacía en cada uno de los lugares donde el funcionario había ejercido el cargo, a fin de que los habitantes estuviesen enterados y pudieran formular sus quejas y reclamos. En los pueblos indígenas, se traducían a la respectiva lengua. El procedimiento a seguir era el siguiente:

---

<sup>215</sup> *Cfr.* ibíd., pp. 218 y ss. Cita a BELLO LOZANO, quien acredita que la «visita» podía ser incluso a altos funcionarios, tales como virreyes, obispos, capitanes generales y hasta los de menor jerarquía (p. 222).

Una primera fase, sumaria, para inquirir acerca de lo sucedido verdaderamente durante la gestión. En tal virtud, se podían examinar los libros de la Real Hacienda y todos los documentos que fuese menester y de este modo contar con los elementos necesarios para los interrogatorios y verificar la veracidad de las denuncias. Esta labor se hacía con el concurso de funcionarios auxiliares. La segunda fase era pública. Se formulaban los cargos, si los había, y se le daba al funcionario la oportunidad de defenderse. Esta etapa duraba un máximo de sesenta días, desde cuando se leía el edicto, aunque podía extenderse si se presentaban pruebas públicas.

El recurso se ejercía ante la Real Audiencia, donde se seguían otros trámites, como la paga al juez por la actividad desempeñada y el cálculo de lo que se pudo gastar por el personal encargado, es decir, tasación de costas y salarios.

A propósito de las penas, Ildefonso LEAL<sup>216</sup>, dice que podían ser multa, inhabilitación temporal o perpetua, destierro o traslado.

En cuanto la eficacia que tuvieron estos juicios, no hay acuerdo entre los historiadores. Si bien OLDMAN BOTELLO<sup>217</sup> da constancia de que en 1782, en el juicio seguido al gobernador Torres de Navarra, se inculpó a 39 funcionarios menores, quienes debieron pagar por costas y salarios 1054 pesos y 4 reales; en cambio, HUMBOLDT, ahora citado por LEAL, afirma que si el virrey contaba con amigos poderosos y un «asesor valiente» podía gobernar arbitrariamente, opinión no muy distante de la de Clarencia HARING quien habla de la falsedad de los testigos, de la manipulación a que se sometían por los enemigos, pero también por los amigos, del funcionario, lo que, sin embargo, no obsta a un balance positivo, como dice de nuevo ORLANDO:

---

<sup>216</sup> Citado en ORLANDO S.: ob. cit., p. 222. BELLO LOZANO agrega que las más frecuentes eran multas elevadas, confiscación de bienes y prisión, o las tres a la vez.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, p. 225.

La verdad es que, independientemente de los juegos de manipulación que hayan podido ocurrir durante los juicios de residencia, como igualmente podría suceder en cualquier juicio de nuestra época, lo cierto es que se efectuaron por espacio de casi trescientos años y ello, por sí solo, dice bien de los alcances y frutos de esta institución<sup>218</sup>.

Otros instrumentos se dieron durante la Colonia:

Real Cédula de Ocaña de 1531, expedida por la reina doña Juana La Loca, con precedentes de instituciones actuales como la rendición de cuentas y la obligación de prestar juramento.

Los Contadores Mayores de Cuentas, creado por Carlos II. No hay fuentes confiables en cuanto la fecha de su creación ni de sus actividades.

Real Cédula de 1776. El 8 de diciembre de 1775, el rey Carlos III de España creó la Intendencia del Ejército y Real Hacienda de Venezuela y de esta manera atendió las denuncias que existían sobre el desorden y corrupción en estas tierras. Fue Don José Abalos el primer Intendente de Venezuela, de quien GARCÍA CHUECOS, dice: «fue tan rígida y tan severos sus procedimientos para cobrar los impuestos y perseguir el contrabando, que los venezolanos de entonces vieron en este servidor del Rey un medio de que el cielo se valía para castigar nuestras concupiscencias»<sup>219</sup>.

Durante la guerra de la independencia, también abundaron disposiciones contra la corrupción.

## 2. INDEPENDENCIA (Primera y Segunda República)

El Libertador, según Orlando, ya en la Carta de Cartagena del 15 de diciembre de 1812, anuncia la lucha que emprenderá a lo largo de su agitada

---

<sup>218</sup> *Ibíd.*, p. 226.

<sup>219</sup> Citado en ORLANDO S.: *ob. cit.*, p. 237.

existencia contra la corrupción. Sus alocuciones en el Convento de Religiosos Franciscano (Iglesia de San Francisco), el 2 de enero 1814; ante el Congreso, en Lima, el 10 de febrero de 1825; ante el Congreso Constituyente de Bolivia, el 25 de mayo de 1826; ante la Convención de Ocaña, el 29 de febrero de 1828, son algunas de las manifestaciones más importantes, sin excluir, por supuesto, el Discurso de Angostura.

La palabra se hizo norma legal en distintos instrumentos. Emitió algunos actos con la finalidad combatir la corrupción administrativa que pueden ser catalogados como regulaciones de la responsabilidad penal funcionarial, pero sin una diáfana vinculación con la comisión de hechos típicamente definidos.

Estos cuerpos de normas, por lo general, fueron atentatorios contra derechos humanos procesales y lo que hoy en día se conoce como «debido proceso», por lo que o resultaron de ímpetus autoritarios, seguramente a consecuencia de necesidades políticas o militares muy inmediatas, o de reflexiones y decisiones político-jurídicas más maduras, pero sin duda alimentadas por un *animus* arbitrario cobijado bajo la bandera de la lucha contra la corrupción.

### *2.1. Instrumentos normativos*

Dos ámbitos fueron básicamente objeto de regulación, la mayoría de las veces con consecuencias punitivas para los infractores: hacienda y aduana. Estas materias continuaron siendo materia de regulación después de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, lo que pone en evidencia su importancia.

Paulatinamente esas consecuencias punitivas se fueron bifurcando en administrativas y penales. El contrabando, inicialmente previsto en la legislación hacendaria, se separó hasta regirse por leyes penales propias.

Así, hay que mencionar algunos documentos que si bien no prevén propiamente supuestos de conducta con consecuencias sancionatorias, sino

exhortaciones, en su conjunto son reveladores de la existencia del problema de la corrupción en la gestión de la función pública, así como las medidas, no siempre sistemáticas, que se adoptaron para enfrentarlo.

Decreto contra los defraudadores de la renta de tabaco del 11 de septiembre de 1812. Este decreto fue objeto de críticas por su severidad, pues establecía la pena de muerte y embargo de bienes para sufragar los gastos y perjuicios que causare, a todo aquel «que fuere convencido de haber defraudado los caudales de la renta nacional de tabaco o vendiéndole clandestinamente fuera del estaco, o dilapidándolos con robos o manejos ilícitos». Igualmente, autorizaba a los jueces a abreviar e incluso salvar los trámites ordinarios, para proceder, conocer y juzgar sumariamente limitándose a una breve instrucción.

El 2 de julio de 1818, Bolívar dicta un decreto sobre el delito de contrabando. En el mismo consagra normas sobre el derecho de denuncia que tiene todo aquel habitante del país, nacional o no; así como el derecho que también le asiste a que se le adjudique las mismas especies —con algunas deducciones allí previstas—, una vez que el juez haya declarado y calificado el delito como contrabando. Igualmente, se establece el deber de la autoridad que reciba la denuncia de perseguirlo hasta la aprehensión. También se prevé el carácter sumario del proceso y un lapso de dos días apenas para apelar.

En Pamplona, el 21 de octubre de 1819, El Libertador dicta un decreto contra la malversación, fraudes y extorsiones por parte de los comisionados. Se les instruye acerca de las formalidades a seguir para recibir donativos.

Instrucción del 21 de febrero de 1821, del secretario de Estado y del Despacho de Hacienda de la República de Colombia, dictada por el general Francisco de Paula Santander, en su condición de Vicepresidente de la Gran Colombia, dirigida al general Carlos Soublotte, Intendente de Venezuela. Se prevenía pena de muerte al empleado de la Hacienda Nacional que estuviere incurso en fraude o malversación «en los intereses públicos», así como la privación de empleo y servicio de las armas o a un presidio

en Guayana, a quien se le demostrare sumariamente «poco celo en el desempeño de su destino con perjuicio del Erario Nacional».

El 27 de marzo de 1821, Pedro Briceño Méndez, en su carácter de secretario de El Libertador, dicta una instrucción al general Soublette, en su condición de Jefe del Ramo de Hacienda, en el Departamento de Venezuela. Su encabezado evidencia el lamentable estado de la administración: «Los escándalos que se cometen en esa Provincia y especialmente en esa capital por los todos los empleados de rentas, tocan ya en el extremo de que no haya un solo hombre que no declame altamente contra ellos y los acuse de ladrones públicos y defraudadores del Estado».

Decreto del 24 de abril de 1824. Bolívar ordena que los empleados de Hacienda Pública sean removidos cuando existan datos de mala conducta, que no era otra cosa que la falta de laboriosidad, ineptitud e impuntualidad.

Orden de El Libertador contra el uso de fondos públicos para festejar su recibimiento, del 3 de agosto de 1825.

Decreto sobre la responsabilidad de empleados de Hacienda y determinación de las penas con que deben ser castigados, del 23 de noviembre de 1826, Bogotá.

Este instrumento estaba dirigido a los intendentes, gobernadores, contadores departamentales, tesoreros y demás colectores de rentas nacionales, a quienes exhorta a ser asiduos y constantes en el desempeño de sus actividades.

La sanción es severa, aunque no en el extremo de los precedentes decretos de Bolívar: diez años de presidio en caso de connivencia o culpable deferencia con el subalterno negligente o defraudador, pero si participare en el fraude, se sumará «el pedimento de todos sus bienes, si no tuviere hijos, y el de una tercera si los tuviere». Las penas serían aplicadas y ejecutadas «gubernativamente» por los intendentes y gobernadores, quienes de no hacerlo quedaban sujetos al segundo grado de culpa y la pena correspondiente. Se preveía que los juicios fuesen sumarios y sin apelación.

Descrito el horizonte que privó durante la etapa histórica previa a la constitución definitiva de Venezuela como república, corresponde ahora entrar en este período, en el cual, constitucionalmente hablando en cuanto forma de Estado, aun nos encontramos.

### 3. TERCERA REPÚBLICA

Finalizada la Guerra de Independencia y constituida Venezuela como Estado independiente de la Gran Colombia, también se encuentran cuerpos normativos de similar naturaleza, aunque paulatinamente se van incorporando textos legales estructurados desde el punto de vista jurídico penal, como se verá posteriormente.

En suma, se trata de actos aislados que, casi siempre, se limitan a establecer normas de procedimiento, no siempre exhaustivas, y no tipifican *–rectius:* definen– delitos. Carecen, entonces, incluso en el plano normativo, de la posibilidad de un impacto sistemático sobre el fenómeno que se dice combatir. En otros casos, obedecen a una visión simplista e ineficaz del problema, o acciones aisladas y circunstanciales, como fueron, por ejemplo, el decreto relativo a la confiscación de bienes del general Gómez, o la creación de comisionados para la corrupción acordados por Rafael Caldera en su primera y segunda presidencia.

Las sanciones que prevén son casi siempre, pero no exclusivamente, del área del Derecho Penal Administrativo: multa, suspensión del cargo, inhabilitación, entre otras. Las relativas a confiscación de bienes no son tampoco ajenas a este grupo de normas y leyes.

Me voy a referir a las que considero más representativas, en las cuales se perfilan las esferas de atención más resaltantes: hacienda y aduanas; responsabilidad funcional. Finalizaré con los instrumentos sobre confiscaciones y designación de comisionados, medidas aisladas sin efectos estructurales, pero que en su momento tuvieron eco político en la supuesta lucha contra la corrupción que ha sido bandera en nuestra historia.

i. Hacienda y aduanas: Ley de la Hacienda Pública de 14 de octubre de 1830. Se crea la Tesorería General de la República con un tesorero y un contador con funciones mancomunadas de «recaudar, distribuir y llevar cuenta y razón de ingresos y egresos generales, refundiendo en su cuenta la de los demás administradores».

Los injustos previstos eran: Indiferencia culpable con un subalterno negligente. La pena era la privación del empleo e inhabilitación para otro en la administración y recaudación de las rentas nacionales. La connivencia con el defraudador, aunque no se participara en el delito, privación del empleo y cinco años de encarcelamiento. En tanto que la participación en el fraude o por el fraude del empleado, la pena era de cinco a seis años de presidio e inhabilitación perpetua para otro obtener otro destino de confianza en la República.

Omisión de recaudar. Lo dejado de recaudar se hacía a cargo del tesorero, el contador y los administradores cuando rindieran sus cuentas o se hicieran los tanteos de cajas. Como eximente se preveía que el funcionario justificare «plenamente haber empleado todos los medios legales para el cobro».

Creó los tribunales de cuentas que, a criterio de ORLANDO, es el auténtico antecedente de la Contraloría General de la República<sup>220</sup>.

Ley relativa a la organización de las Oficinas Superiores de Hacienda y Deberes y Funciones de sus Empleados del 28 de mayo de 1837. Fue promulgada por Carlos Soubllette, aunque con el «Ejecútese» de Páez al asumir la presidencia. Consta de treinta artículos y regula el Tribunal de Cuentas y la Tesorería General, así como otros organismos con miras a fortalecer los principios del control fiscal, según comenta ORLANDO<sup>221</sup>.

Por su parte, la Ley relativa a la organización de las Administraciones de Aduana y Funciones y Deberes de Empleados, de la misma fecha que

<sup>220</sup> ORLANDO S.: ob. cit., p. 275.

<sup>221</sup> *Ibíd.*, p. 279.



la anterior, contenía disposiciones sobre el deber de lealtad al Estado. De destacar son los artículos 30 y 31. El primero de ellos establecía:

Los administradores, interventores, comandantes de resguardos y demás empleados de que trata esta ley, por connivencia con cualquier defraudador de las rentas nacionales, incurrirán en la pena de deposición del empleo y cinco años de encarcelamiento, si no se probare haber tenido parte en el fraude.

En el artículo 31, se establecía que «por la participación en el fraude, o por el fraude cometido por cualquier empleado de los que comprende esta ley, sufrirá la pena de cinco a seis años de presidio, e inhabilitación perpetua para obtener otro destino de confianza en la República».

Ley de la Hacienda Pública de 11 de mayo de 1840. Entró en vigencia el 1.º de julio de ese mismo año y conservó las disposiciones anteriores. Derogó la Ley relativa a organización de la administración de aduanas y funciones y deberes de sus empleados del año 37.

Decreto de 17 de octubre de 1856 que organiza las Oficinas Superiores de Hacienda.

Decreto de 22 de octubre de 1856 sobre la Responsabilidad de la Hacienda Nacional.

Ley de 20 de mayo de 1861 sobre Responsabilidad de los Empleados de Hacienda. Sancionaba conductas de mal desempeño de las funciones, abuso de autoridad, malversación de fondos públicos, cohecho, delitos políticos y delitos comunes. Definía el supuesto de cada uno de estos hechos, y casi todas las sanciones eran de orden administrativo, aunque el cohecho tenía, además, pena de presidio urbano hasta por seis años<sup>222</sup>.

---

<sup>222</sup> *Ibíd.*, pp. 287 y ss.

Decreto de 11 de febrero de 1865 sobre Juntas Económicas de Hacienda.

Decreto de 30 de agosto de 1865 sobre Juntas Económicas de Hacienda.

Ley de 14 de junio de 1865 sobre Organización y Administración de la Hacienda Nacional

Código de Hacienda de 25 de mayo de 1867. Su objeto fundamental era la regulación de las aduanas y sancionaba el fraude o la participación en el mismo con pena de cinco a seis años de presidio e inhabilitación perpetua para obtener otro destino de confianza de la República. También sancionaba la continuación en el ejercicio de sus funciones, cuando el lugar de destino estuviese ocupado por fuerzas enemigas del gobierno o sometido a ellas, o por efecto de invasión exterior. Igualmente castigaba el gasto de las existencias a su cargo, por enemigos del gobierno.

Código de Hacienda de 20 de febrero de 1873. Sancionado por Antonio Guzmán Blanco a raíz del triunfo de la Revolución de Abril. Entre las materias de la cuales se ocupó, se tiene la dirección y administración de la Hacienda y el régimen presupuestario, el Tribunal de Cuentas (a cargo de tres ministros jueces de libre nombramiento por el Ejecutivo<sup>223</sup>), Tesorería, arancel de derechos de importación, entre otros.

Prevé el delito de fraude en materia aduanal, o su complicidad, con pena de cinco a diez años de presidio, además de la inhabilitación perpetua, lo que implica un incremento de la pena en comparación con la legislación de 1861.

---

<sup>223</sup> Como bien apunta ORLANDO S.: ob. cit., p. 300, hay acá un enorme retroceso en la independencia del Tribunal, lo que es una muestra más de cómo el autoritarismo endémico de Venezuela y de algunos otros países del área, muchas veces, y no solo ahora, ha recurrido al revestimiento de instituciones republicanas que pervierte por distintos métodos.

Otras materias con relación a los funcionarios de aduana: Pago indebido por parte de los administradores: pérdida de empleo y restitución de la cantidad pagada. Pago de sueldos no vencidos: restitución del duplo. Continuación en el cargo cuando el lugar de residencia fuese ocupada por fuerzas enemigas del gobierno: pérdida del cargo e inhabilitación. Igualmente, respondían con sus bienes y fianzas si no pusieron a resguardo los caudales públicos. Las penas eran similares a la legislación precedente.

La responsabilidad de los funcionarios fiscales no la trata en forma general, como lo hacían los anteriores cuerpos legales, sino que indica quiénes respondían por los perjuicios causados, sin especificar las hipótesis de hechos generadoras de responsabilidad, todo en función del cargo y la irregularidad en que incurra. La mayoría de las irregularidades consistían en falta de recaudación, no inversión de lo recaudado o no inversión legal, órdenes ilegales, falta de apremio para la presentación y envío de cuentas, no examinar las cuentas y dejarlas fenecer dentro de los términos de Ley, no desempeño leal y cumplido de las funciones y deberes especiales. Perjuicios causados por inasistencia a tribunales o no redargüir a la contraparte. Perjuicios causados por mal desempeño de las funciones.

A los jueces del Tribunal de Cuentas se les sancionaba por los perjuicios causados por no cumplir y hacer cumplir las leyes y decretos superiores sobre la Hacienda Nacional, así como por la prescindencia de formalidades legales o error en los cargos o por sentencias ilegales.

También se establecía, para los demás empleados de Hacienda, responsabilidad por los perjuicios causados por faltas, abuso o negligencia en el desempeño de las funciones, así como por operaciones ilegales y errores en las cuentas de los subalternos que se incorporen sin glosarlas.

Código de Hacienda de 31 de mayo de 1899. Fue promulgado por el general Ignacio Andrade y es muy similar del dictado en 1873. Su novedad consistía en que restablece el Arca de las Dos Llaves, figura creada por doña Juana la Loca, según la cual los documentos que acrediten

propiedad, dominio y acciones de la Nación y el Gran Libro de la Hacienda Nacional, se colocarían en un arca o armario de dos llaves: una en poder del Ministro de Hacienda y la otra, en manos del Contador General de la Sala de Centralización. Otros cambios ocurren en el ámbito presupuestario, competencias del Ministro de Hacienda para imponer sanciones administrativas a sus subalternos, procedimiento para los reparos y algunas innovaciones en materia aduanera.

La regulación de la responsabilidad de los empleados de hacienda y de aduanas es similar al previsto en el Código de Hacienda de 1873. Sin embargo, se suprimió la inhabilitación perpetua prevista para los administradores y demás empleados de aduana por fraude cometido por ellos o en complicidad.

Código de Hacienda Pública de 13 de junio de 1912. Promulgado por Juan Vicente Gómez. No modifica mayormente la precedente de 1899, aunque sí suprime el Arca de las Dos Llaves.

Ley Orgánica de la Hacienda Nacional de 4 de junio de 1918. A la misma le sucedieron durante el período de la dictadura gomecista: 22 de junio de 1926, 5 de julio de 1928, 20 de julio de 1934.

Ley Orgánica de la Hacienda Nacional de 15 de julio de 1938<sup>224</sup>. En la materia de la responsabilidad de los empleados de Hacienda, introdujo estas previsiones:

Artículo 145.- El Contralor General, el Sub-contralor, el Primer Contador de la Sala de Centralización, el Primer Examinador de la Sala de Examen y el abogado de la Contraloría, responden, según los casos: 1. Por no reclamar oportunamente la presentación de las cuentas que no hayan sido presentadas en el término legal y por no apremiar a los responsables a la

<sup>224</sup> Reformada en 1941, 1942, el 30-09-48, el 17-03-61 (*Gaceta Oficial* N.º 678), así como por Ley habilitante (*Gaceta Oficial* N.º 1660, de 21-06-74), derogada parcialmente según *Gaceta Oficial* N.º 39238, de 10-08-09.

presentación y envío de las cuentas y documentos. 2. Por negligencia u omisión en el examen o fenecimiento de cuentas. 3. Por no dar curso a los reparos o no gestionar el procedimiento para satisfacer administrativamente dichos reparos o sustanciar el juicio de cuentas. 4. De los reparos que se hagan a las cuentas después de declaradas conforme y otorgado finiquito. En este caso responden solidariamente los Examinadores que hayan intervenido en el examen de la cuenta. Esta responsabilidad tendrá lugar cuando la omisión del reparo provenga de la falta de examen o de negligencia o impericia del Examinador o del Primer Examinador. 5. De los perjuicios que se causen al Tesoro por no haber otorgado caución los empleados sujetos a ella y cuya calificación les incumbe, o por haberseles admitido caución notoriamente insuficiente. 6. De los perjuicios que se causen al Fisco por no haber asistido a los juicios o actuaciones en que debieran ejercer la representación de aquel; o por no haber hecho valer los recursos o privilegios del Fisco, o no haber promovido las defensas necesarias. 7. De los perjuicios que se causen al Fisco por no haber procedido a perseguir las contravenciones de las cuales tuvieren conocimiento; o cuando la circunstancia de ignorar una contravención o no perseguirla se debiere a negligencia del correspondiente funcionario<sup>225</sup>.

Una materia, como ya se vio, que en la legislación venezolana se asoció a la corrupción fue la aduanera, no obstante que hoy en día puede encuadrarse más adecuadamente en el ámbito del derecho penal económico, sin embargo, por respeto a la tradición histórica, conviene introducir algunas consideraciones.

En la ley del año 1974, están previstos los procedimientos penales y administrativos, órganos competentes, hechos y sanciones. Sus sucesivas

---

<sup>225</sup> Estas disposiciones sancionatorias corresponden sin modificaciones sustanciales, a decir de ORLANDO, a las contenidas en la Ley de la Contraloría General de la República reformada en 1975 (ob. cit., p. 353), y son un antecedente de las actuales previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

reformas han obedecido a la ampliación y desprendimiento de instituciones propias del control de la actividad hacendaria del Estado, de las que vale recordar la legislación aduanera que creó su propio ámbito incluyendo el delito de contrabando que, posteriormente, también se desprendió<sup>226</sup>.

ii. Tribunal de cuentas: Decreto de 18 de octubre de 1856 relativo a los juicios de Cuenta de Hacienda Nacional. Establece el procedimiento.

Decreto de 24 de junio de 1858 que crea el Tribunal de Cuentas. Fue promulgado por Julián Castro y si bien no preveía delitos, sí establecía entre sus motivos la rendición de cuentas y el juicio de cuentas a los empleados de la Hacienda Nacional, fundamentales para el correcto manejo de los fondos públicos y el establecimiento de la responsabilidad de los funcionarios. La apelación a la «moralidad» es frecuente en su justificación.

Ley de 6 de junio de 1860 que organiza el Tribunal de Cuentas. La promulga Manuel Felipe de Tovar a apenas dos años de su antecesora. Se amplían las condiciones de independencia de los Ministros-Jueces del Tribunal de Cuentas, pues en vez de ser designados solamente por la Cámara del Senado, lo sería por ambas por mayoría absoluta de votos.

Ley de 19 de enero de 1865 que organiza el Tribunal de Cuentas.

Decreto de 22 de julio de 1865 que faculta al Tribunal de Cuentas para proceder contra los empleados omisos en la rendición de cuentas.

Decreto de 30 de noviembre de 1872 que establece el procedimiento en los juicios de las Cuentas de las Oficinas de Hacienda.

Ley de 30 de mayo de 1874 que prevé los Tribunales de Hacienda.

---

<sup>226</sup> Ley sobre el Delito de Contrabando, *Gaceta Oficial* N.º 38 327, de 02-12-05.

Anejo al tema de la regulación de la materia hacendaria, nuestra legislación se ocupó de la responsabilidad funcional, lo que abarcó delitos que no correspondían en su totalidad a atentados contra la cosa pública, sino también políticos.

iii. Responsabilidad funcional: Decreto del 22 de octubre de 1856 sobre la responsabilidad de los empleados de Hacienda. Promulgado por José Tadeo Monagas, consta de diez artículos, preveía los supuestos de responsabilidad del Secretario (ministro) de Hacienda y demás funcionarios del ramo, así como de aduanas. También contenía las penas aplicables a distintos supuestos: órdenes de pago no aprobadas, fraude al erario, cohecho (recibir dinero de los particulares bajo pretexto de horas extraordinarias o por vía de comisión o recompensa, o compra de créditos contra la Hacienda Nacional).

Continuar en el ejercicio de las funciones bajo el dominio de fuerzas enemigas del gobierno o porque dichas existencias fueren ocupadas por estas últimas y no haberlas ocultado o salvado pudiendo hacerlo.

Liquidación contra el erario de sumas satisfechas o radicadas o mandadas a radicar en alguna otra de la Hacienda Nacional. La pena era de seis años de presidio para quien con dolo, hubiese liquidado cuentas ya satisfechas o las hubiese radicado en su cuenta o mandado a radicar en alguna otra de la Hacienda Nacional. En los demás supuestos, la sanción era destitución y declaración de indignidad para ejercer algún otro cargo de confianza, y en caso de recepción de comisión o dinero de los particulares, también multa fijada por el tribunal. Se preveía doble instancia.

Ley sobre la Responsabilidad de los Empleados en el Régimen Político de Provincias, de fecha 25 de mayo de 1857, de José Tadeo Monagas. En su artículo 2 se expresaba que los empleados del gobierno político de las provincias que «por interés personal o por desafección a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de tercero interesado» abusen de su oficio son «prevaricadores» y, en consecuencia,

pierden sus empleos y pueden ser inhabilitados temporalmente. Se prevenían agravantes y se sancionaba también con suspensión temporal del empleo y sueldo, y aun con privación absoluta, cuando usare mal su oficio por soborno, o cohecho. Se sancionaban otras conductas relacionadas con la falta de cumplimiento de la ley u otras faltas de los gobernadores. Las sanciones eran de corte administrativo, e igualmente se punía a los jueces que no atendieran las quejas de los ciudadanos contra los funcionarios, supuesto muy semejante al que hoy también se sanciona

Ley de 20 de mayo de 1861. Una ley más extensa que la del 22 de octubre de 1856 que amplió el elenco de los supuestos de responsabilidad: mal desempeño de las funciones, abuso de autoridad, malversación de fondos públicos, cohecho, delitos políticos, delitos comunes, mala conducta.

Las penas eran más variadas, según el hecho, aunque la mayoría de las veces era la destitución temporal. Era perpetua, al igual que la inhabilitación, cuando se trataba de cohecho o de delitos comunes.

A diferencia de la Ley de 1856, contiene disposiciones sobre prescripción: un año en caso de mal desempeño, abuso de autoridad, malversación de fondos públicos, delitos políticos y mala conducta. En caso de que el delito resultare de la rendición de cuentas, la prescripción no corría hasta tanto no fuesen examinadas. Si fuese cohecho y demás hechos sancionados con castigo urbano, la prescripción era de cinco años y para los comunes, según lo que establecieran las leyes.

Ley que fija los casos de responsabilidad de los Empleados Nacionales y establece el procedimiento y las penas, de fecha 20 de marzo de 1869, de José Ruperto Monagas.

Ley sobre los procedimientos en los Juicios de la Responsabilidad del Presidente de la República y de otros funcionarios de los Estados, de fecha 30 de junio de 1869. Se establecía por cuáles tipos penales respondían altos funcionarios: Encargado del Ejecutivo, Ministros del Despacho,



Vocales de la Alta Corte Federal, Jefes del Ejército o de fuerzas nacionales, Ministros Diplomáticos, Jefes de Oficinas de Hacienda. Se establecía el procedimiento y el competente era el Senado para penas como deposición, inhabilitación, extrañamiento y multa. En caso de pena, era la Alta Corte Federal. Los hechos a conocer era cuando estuviesen relacionados con el desempeño de la función.

Ley sobre la responsabilidad de los Empleados Nacionales, de los Presidentes y de los altos funcionarios de los Estados, de fecha 30 de junio de 1891. Es una ley breve de 17 artículos que deroga la Ley 1, Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

No trata la responsabilidad de los funcionarios públicos con una norma general y abstracta, sino que se refiere a los hechos sancionables según cada cargo. Algunos de los previstos para todas las categorías eran: traición a la patria, infracción de la constitución federal y las leyes, abuso de autoridad. Para los ministros se preveía: malversación de fondos públicos, soborno, cohecho en los negocios a su cargo o nombramiento. Las penas previstas: destitución, inhabilitación, expulsión, confinamiento, multa.

Se podía aplicar más de una pena a la vez, y si alguna ley preveía una sanción más grave, se imponía esta última. Para el caso de que no hubiese previsión de pena determinada, la Alta Corte Federal o la Corta de Casación, podía establecer destitución, inhabilitación o multa, sin perjuicio de las penas correspondientes a delitos o faltas conexos. También regulaba el procedimiento y los tribunales competentes.

Ley de 19 de mayo de 1896 sobre el procedimiento en los juicios de responsabilidad del presidente. Contaba con apenas siete artículos que reformaban las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal. ORLANDO, citando a Ramón J. VELÁSQUEZ, nos recuerda que el primer funcionario a quien se le aplicó fue a un ministro de Crespo, Claudio Bruzual Serra, de triste recuerdo en la historia: el Presidente citó a la casa presidencial a los jueces del máximo tribunal y les manifestó su disgusto por el fallo

dictado en contra de su Ministro de Obras Públicas. Los jueces se reunieron de nuevo en sesión permanente e inmediatamente le sobreseyeron la causa al ministro, quien, en consecuencia, no se vio sometido a juicio. A diferencia de las anteriores, no se mencionaban los hechos por los cuales responderían los altos funcionarios. Era de carácter procesal.

Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos, de fecha 10 de julio de 1905. Promulgada por Cipriano Castro, deroga la Ley sobre Responsabilidad de los Empleados Nacionales y de los Presidentes y Altos Funcionarios de los Estados del 30 de junio de 1891, antes referida, y es más amplia y específica. Se amplía el elenco de funcionarios, se regula el procedimiento y la competencia y se conservan los mismos supuestos de infracciones, pero se agregan: mayores gastos que los presupuestados, soborno, cohecho y malversación de fondos públicos.

Se regresa al sistema de mencionar por cuáles delitos responden los funcionarios pero sin derogar las disposiciones correspondientes del Código Penal. En materia de penas, el artículo 25 expresaba que la Alta Corte Federal y de Casación —que era el órgano competente para conocer la acusación por delitos—, aplicaría la sanción prevista en el Código Penal y leyes del caso, pero cuando no hubiese pena determinada, la impondría según la «gravedad del hecho».

Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos, de fecha 30 de junio de 1912. Prosigue el método de establecer por cuáles delitos responden los altos funcionarios aunque sin definirlos —debe entenderse que no era necesario por estar previstos en la legislación punitiva—, y se ratifica la competencia de la Alta Corte Federal y de Casación para los juicios contra los empleados nacionales, siempre que dicha competencia no estuviese atribuida a otro órgano judicial. En materia de multas, se estableció para los casos en que «no existieren penas señaladas por el caso concreto por el Código Penal o por alguna ley especial».

iv. Confiscación de bienes: Con posterioridad a la muerte de Juan Vicente Gómez<sup>227</sup>, en 1935, se acordó la confiscación de sus bienes. ORLANDO cita a DUPUY, quien en su obra: *Propiedades del General Juan Vicente Gómez 1901-1935*, da cuenta de la fortuna malhabida del dictador, especialmente inmuebles, aun cuando reconoce que los datos no son del todo exactos: «No todos los bienes del General Juan Vicente Gómez, aparecen reseñados en el presente trabajo. Por ello pensamos, en un futuro próximo, publicar un segundo tomo con esta documentación»<sup>228</sup>.

En forma general –dice la citada historiadora– y teniendo claro que estas cifras son aproximadas, sus pertenencias estaban distribuidas así: Distrito Federal: 45 casas, 35 lotes de terreno; Estado Apure: 15 potreros; Estado Aragua: 450 casas, 70 fundos, 30 lotes de terrenos, 160 haciendas y la isla de Caguire en el lago de Valencia; Estado Bolívar: 7 haciendas, 10 hatos y acciones en diferentes minas; Estado Carabobo: 20 casas, 90 haciendas, la isla de Chambergó, la isla del Burro y la isla de Otama en el lago de Valencia; Estado Cojedes: 28 haciendas; Estado Guárico: 50 haciendas, 25 casas y varios potreros; Estado Miranda: 8 haciendas con sus casas y potreros y varios lotes de terrenos; Estado Monagas: 3 haciendas, 2 fundos, 4 casas y varios terrenos; Estado Sucre: 4 haciendas y 2 lotes de terrenos; Estado Táchira: 4 casas, 70 haciendas; Estado Yaracuy: 15 haciendas, 3 casas y varios terrenos; Estado Zulia: 3 vapores, 10 haciendas, varias casas y concesiones petroleras<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Con respecto a la dictadura gomecista, ORLANDO nos da cuenta de algunas de las controversiales y controvertidas tesis e interpretaciones sobre su extenso período de dominio sobre el país, asociado, como es usual en nuestra historia, a un enriquecimiento ilegítimo por el aprovechamiento del poder ejercido y, en perjuicio, no solo de las arcas del país, sino también de los particulares que fueron víctimas de los afanes arteros de lucro desmedido.

<sup>228</sup> DUPUY, Crisálida: *Propiedades del General Juan Vicente Gómez 1901-1935*. Ediciones de la Contraloría General de la República. Caracas, 1983, pp. 7 y ss.

<sup>229</sup> Según nos relata ORLANDO S.: ob. cit., p. 342, estos datos provienen del Archivo Histórico de la Contraloría General de la República, creado en 1981 en la gestión de Manuel Rafal Rivero.

Nos relata también ORLANDO, la comunicación que dirigió Diógenes ESCALANTE, como Ministro de Relaciones Interiores al Procurador General, Juan José Abreu, a fin de que intentara las acciones correspondientes para resarcir a la Nación por los daños sufridos por los despojos de que fue víctima por el dictador recién fallecido, todo lo cual consta en una investigación realizada por Ramón J. VELÁSQUEZ:

El Ejecutivo Nacional ha considerado los derechos indiscutibles que tiene la nación venezolana de proponer acciones judiciales sobre bienes que aparezcan como de la herencia del general Juan Vicente Gómez, por razón de los actos realizados por este e igualmente de exigir responsabilidades de los participantes en la ejecución de aquellos actos, y por lo tanto, se ha resuelto en Consejo de Ministros, y de conformidad con los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional autorización para que por los medios legales pertinentes, proceda a hacer efectivas las reclamaciones del caso a fin que la Nación recupere lo que legalmente le pertenece.

La demanda contra los herederos fue intentada en marzo por el Procurador Abreu, quien reclamó para la Nación la cantidad de diecisiete millones de bolívares por indemnización. La acción trajo reacciones. El 19 de agosto de 1936, el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela dicta un Acuerdo:

1. Confiscar a favor de la Nación todos los bienes que estén a nombre del general Juan Vicente Gómez, de su herencia, o de personas interpuestas, de cualquier naturaleza, muebles, inmuebles, semovientes, corporales e incorpóreas, ya se encuentren dentro del Territorio Nacional o fuera de él.
2. La propiedad de los bienes referidos pasará a la Nación al ser ratificado este Acuerdo por las Asambleas Legislativas de los Estados, de conformidad con lo previsto en el ordinal 2º, de la garantía 2ª, artículo 32 de la Constitución Nacional.
3. Desde esta fecha queda el Ejecutivo Federal autorizado para tomar todas las medidas conservatorias que considere necesarias, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores.
4. Para atender a las reclamaciones que hayan propuesto o puedan proponer particulares contra el general Juan Vicente Gómez o contra su herencia,

se destina hasta el veinticinco por ciento del monto del valor de los bienes referidos. 5. Una copia auténtica de este Acuerdo se entregará al Ejecutivo Federal, quien a su vez enviará sendas copias a los Registradores Subalternos de los Distritos de la República, a los efectos de su protocolización. 6. Todo lo relacionado con los efectos de este Acuerdo queda sometido a la Ley Reglamentaria prevista en la Constitución Nacional<sup>230</sup>.

Entre sus considerandos, vale destacar:

1º. Que las múltiples y valiosas propiedades que dejó a su fallecimiento el general Juan Vicente Gómez, fueron adquiridas, administradas y mejoradas con fondos ilícitamente extraídos del Tesoro Nacional. 2º. Que según consta de las investigaciones hechas en los artículos públicos, aquellas erogaciones ascienden a sumas que sobrepasan hoy el valor de los bienes referidos. 3º. Que dichos bienes por su extensión, calidad y ubicación, constituyen una parte importantísima de la riqueza del país. 4º. Que es de justicia y lo requiere imperiosamente el interés general la vuelta al Patrimonio de la Nación de aquellos fondos representados en esos bienes. 5º. Que es equitativo destinar una parte del valor de dichos bienes a la indemnización de los particulares...

Por Decreto de fecha 24 de de setiembre de 1936, López Contreras dispuso que «Todos los bienes confiscados en los términos del Acuerdo del Congreso quedaran adscritos al Ministerio de Relaciones Interiores, y este delega la administración de ellos en el Banco Agrícola y Pecuario, Instituto que creará al efecto un Departamento Especial» (artículo 2)<sup>231</sup>.

<sup>230</sup> Cfr. ORLANDO S. ob. cit., p. 343. Vid. *Leyes y decretos reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. T. x. Ministerio de Relaciones Interiores. Caracas, 1943, p. 843.

<sup>231</sup> Vid. ob. cit. (*Leyes y decretos reglamentarios...*), t. x, p. 839. El artículo 3 del mismo Decreto le asignó a la «Procuraduría General de la Nación, la supervigilancia de la administración de los bienes confiscados» y el 4, previó que el «Ministro de Relaciones Interiores, por Resolución Especial, nombrará los miembros de la Junta que, en conformidad con la Ley Reglamentaria del ordinal 2.º de la garantía 2.ª artículo 32 de la Constitución Nacional, conocerá de las reclamaciones contra dicha herencia» (cfr. ORLANDO S.: ob. cit., p. 344).

Con el golpe de Estado del 18 de octubre de 1945, se abre otra etapa que da lugar a decretos similares, de los cuales me ocuparé en las leyes estructuradas.

v. Comisionados especiales: En 1968, Rafael Caldera crea la Oficina de Quejas y Reclamos, a las órdenes del general Monserrate Pérez, para atender denuncias de corrupción. En su segundo gobierno, dicta el Decreto N.º 529 del 11 de enero de 1995 por el cual se crea el Comisionado Presidencial para la Vigilancia de la Administración Pública, sin el privilegio de la confidencialidad del de 1968, bajo la conducción de Adolfo González Urdaneta. Entre las atribuciones del Comisionado, se tienen:

Velar por el correcto funcionamiento de la Administración Pública, tanto nacional como descentralizada y descentralizada. Investigar hechos de corrupción y de haber comprobación de hechos susceptibles de sanción disciplinaria o administrativa, y su remisión al órgano competente. Si se tratase de hecho punible, denunciar ante el Ministerio Público o tribunal competente. Solicitar a los organismos competentes la aplicación de la sanción correspondiente. Exigir y obtener información de los funcionarios, entre ellos ministros y directores.

El 22 de octubre de 1997, promulga el Reglamento sobre la organización del control interno de la Administración Pública Nacional que perseguía regular la organización y control interno de sus órganos, tanto de la centralizada como de la descentralizada.

Crea la Comisión de Coordinación General del Proyecto de Plan Nacional «Compromiso Educativo Anticorrupción», cuyas funciones eran:

1. Trazar políticas nacionales y establecer las redes de comunicación correspondientes, en estrecha relación con el Comisionado Presidencial para la Vigilancia de la Administración Pública, para el logro de los objetivos propuestos en el Proyecto, tomando en consideración las diversas características del sistema económico, social y cultural venezolano.
2. Definir conjuntamente con las Direcciones adscritas al Despacho del

Ministro de Educación, las líneas políticas que en materia de enseñanza y ejercicio de la ética orientarán las actividades que desarrollen las Zonas Educativas, las comunidades y los medios de comunicación social, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación. 3. Velar por el desarrollo del Proyecto Plan Nacional Compromiso Educativo Anticorrupción como un Plan de Estado, dirigido a la reconstrucción ética y moral que Venezuela requiere, a través de los Programas iniciales que el Proyecto ofrece. 4. Orientar la participación de personas, organismos e instituciones hacia un cambio social de carácter moral, que represente en esencia una modificación de actitudes y comportamientos. 5. Asesorar en la producción de publicaciones y textos alusivos a la enseñanza y al ejercicio de la ética dentro de todo el sistema educativo venezolano. 6. Diseñar y ejecutar una campaña de difusión y apoyo permanente de los valores, a fin de lograr la conciencia moral y cívica de la población en general, a través de los diversos medios de comunicación social. 7. Promover y desarrollar proyectos de investigación que sirvan de base para la formulación de «programas de formación ética», dirigidos a los profesionales de la docencia, con la consecuente actualización para mejoramiento constante del personal en servicio. 8. Promover la celebración de convenios o acuerdos institucionales, fundamentados en los principios rectores del Proyecto. 9. Crear Subcomisiones y Equipos de Trabajo para el desarrollo, seguimiento, supervisión y evaluación de los programas del Proyecto implantados en los diferentes niveles y modalidades del sistema educativo venezolano. 10. Establecer vínculos con organismos oficiales y privados involucrados en el proceso educativo venezolano, para el cabal cumplimiento de esta Resolución<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> El 15 de enero de 1997, el Ministerio de Educación dicta la Resolución N.º 115, en virtud del a cual se implanta el Proyecto de Plan Nacional de Compromiso Educativo Anticorrupción, para ser impartido en el sistema educativo. Representa la vertiente educativa a la que me referí *supra*.





## Capítulo III

# Instrumentos nacionales estructurados

### A MODO DE INTRODUCCIÓN

Ahora se trata de normas, leyes y órganos de distinta naturaleza, según se trate del período histórico y circunstancias que rodearon su promulgación o sanción, que, a diferencia de los textos anteriores, muestran una mayor estructura desde el punto de vista jurídico penal y administrativo sancionatorio, con supuestos de hecho más precisos —con un mayor grado de definición hacia el primer tercio del pasado siglo XX—, donde se encuentran tanto delitos como ilícitos administrativos legalmente diferenciados, e incluso injustos disciplinarios, extraños estos últimos a los intereses y propósitos de este estudio.

Me ocuparé, en primer lugar, de aquellos cuerpos normativos que pueden denominarse «administrativos» por la índole de sus efectos que no por su naturaleza, pues comprenden disposiciones constitucionales, en primer lugar.

Empleo el término «administrativo» con una cierta holgura en su significado, licencia que me permito a fin de contrastar las normas propiamente penales, en las cuales se discriminan supuestos de hecho y penas, con aquellas otras que no disponen de precisiones fácticas como deben ser las penales, ni de sanciones que se puedan caracterizar como penales, con el entendido de que es una diferencia no siempre fácil de alcanzar, como lo testimonia la abundante bibliografía sobre el derecho administrativo sancionador, o derecho penal administrativo, y la mucha tinta derramada acerca de si es una provincia jurídica perteneciente o no al derecho penal, asunto que no es central para este trabajo, aunque sí guarda importancia, como se verá posteriormente.

En cuanto las normas penales, de las cuales me ocuparé en el capítulo siguiente, hay que decir que se ubican principalmente, pero no exclusivamente<sup>233</sup>, en los códigos penales y en las leyes que se le han desprendido, específicamente, Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y Ley contra la Corrupción, lo que no quiere decir, ni admitir que en ocasiones las sanciones «administrativas» que algunas leyes o decretos han previsto a lo largo de nuestra historia sean materialmente discernibles de las criminales.

En la medida en que las interrelaciones funcionales del Estado han adquirido una mayor identidad normativa, se ha dado origen a dos órdenes reguladores: los penales propiamente dichos y los ilícitos administrativos, pero también, aunque no necesariamente en relación bidireccional, el disciplinario de organizaciones que se consagra en distintos cuerpos legales que guardan relación con los principios rectores de la responsabilidad.

En primer término:

## 1. CONSTITUCIÓN

Como precedentemente he demostrado, la Constitución vigente contiene una serie de cláusulas éticas<sup>234</sup> sobre el desempeño de la actividad de la

---

<sup>233</sup> Legislación de la Guerra de Independencia contienen previsiones penales, tanto por lo que se refiere a los supuestos de hecho, como a las consecuencias o penas, aunque no gozan de una técnica apropiada según los cánones actuales del principio de legalidad que, por razones de evolución científica y técnica y, por supuesto, por las condiciones mismas de un período bélico, mal podían alcanzar precisiones que hoy resultan inexcusable para el legislador democrático.

<sup>234</sup> Artículos 139 y 140, básicamente, con carácter eminentemente principista; pero existe todo un conjunto de normas diseminadas en el mismo texto de significación también ética-política, como, por ejemplo, las contenidas en los artículos 145, 146, 147, 148, 149 y 255, para mencionar algunos que considero relevantes, dicho sea sin ánimo de exhaustividad. Extenderme en el análisis de estas disposiciones y otras análogas excede el objetivo y límites propios del presente trabajo.

Administración Pública, que constituyen la fundamentación de su estructura organizativa en cuanto atienden a sus bases, fines y funcionamiento.

Prevé, como también se vio, un órgano ya no de funcionamiento, pero sí de promoción, investigación, sanción y supervisión, bajo la ascendencia del anacronismo bolivariano del mal llamado «poder moral»<sup>235</sup>: Consejo Moral Republicano, artículos 273 y siguientes. El mismo está integrado por los siguientes funcionarios<sup>236</sup>: i. Defensor del Pueblo, ii Fiscal General de la República y iii. Contralor General de la República.

Teóricamente goza de independencia, autonomía funcional y financiera y administrativa. Sus atribuciones son: prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentan contra la ética pública y la moral administrativa. Velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público. Cumplir y aplicar el principio de legalidad en toda la actividad administrativa. Promover la educación como proceso creador de la ciudadanía. Promover la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo<sup>237</sup>.

## 2. LEY ORGÁNICA DEL PODER CIUDADANO<sup>238</sup>

Según su artículo 9, el Consejo Moral Republicano es el órgano de expresión del Poder Ciudadano, y sus competencias, ahora según la ley de la

<sup>235</sup> Que en la práctica ni es poder ni es moral.

<sup>236</sup> Por razones de estilo, prescindo del atosigante lenguaje de género que caracteriza la Constitución y legislación revolucionarias.

<sup>237</sup> Estas dos últimas atribuciones se desarrollan aún más en la misma Constitución, artículo 278: «El Consejo Moral Republicano promoverá todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, el amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos».

<sup>238</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 310, de 25-10-01. Esta Ley puede ser considerada no estructurada desde el punto de vista jurídico-penal, por lo que le correspondería otra ubicación; sin embargo, dado que es el desarrollo inmediato de una norma constitucional vigente, he optado por referirme a ella en esta oportunidad.

materia, son amplísimas y difícilmente sistematizables. Así se desprende de la lectura de su artículo 10 que abarca desde funciones investigativas, hasta educativas, promotoras de valores, participación en la selección de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo Nacional Electoral y en políticas públicas, de juzgamiento disciplinario y sancionatorias, de petición e innominadas, entre otras muchas.

Los comportamientos susceptibles de sanción no se encuentran claramente determinados, pues en definitiva consisten en la violación de la ética pública y la moral administrativa que se manifiestan en hechos «contrarios a los principios de honestidad, equidad, decoro, lealtad, vocación de servicio, disciplina, eficacia, responsabilidad, puntualidad y transparencia» (artículo 45).

No colaboración con carácter preferente y urgente con las investigaciones que lleve a cabo el Consejo Moral Republicano (artículo 52). No acatamiento sin causa justificada de las advertencias y recomendaciones que formuladas por el Consejo Moral Republicano podrá imponerles las sanciones establecidas en esta Ley: amonestación y censura. Se prevé que en el supuesto de contumacia, el Presidente del Consejo oficie al respectivo órgano para que tome los correctivos del caso, con la posibilidad de que se recomiende la suspensión, remoción o destitución del sancionado.

Estas competencias de control van unidas a las de sanción aplicables en caso de violación de los principios de actuación funcional: amonestación y censura, «sin perjuicio de otras a que haya lugar» (artículo 47, con la potestad de advertencias que, de no ser cumplidas, darán lugar a las sanciones del caso.

Además, «cuando se aplique la censura pública, el Consejo Moral Republicano podrá, de acuerdo con las características propias del caso concreto, recomendar o solicitar a la autoridad competente la imposición de la suspensión, remoción o destitución del censurado» (artículo 51).

Por último, es de resaltarse que según su artículo 53 «Las sanciones impuestas por el Consejo Moral Republicano, una vez que estén firmes serán publicadas en el informe correspondiente, y cuando la sanción se trate de censura pública será difundida por los medios de comunicación social».

### 3. LEY DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA<sup>239</sup>

A ella me referí en la Primera Parte cuando expuse el marco deontológico de la Administración Pública venezolana, pero ocurre que también prevé, aunque sin clara especificación, supuestos de conducta y sus sanciones, el procedimiento para su conocimiento y aplicación, y el órgano competente:

Artículo 79.- Los funcionarios o funcionarias públicos responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas. Aquel funcionario o funcionaria público que estando en la obligación de sancionar, no cumpla con su deber, será sancionado por la autoridad correspondiente conforme a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos y demás leyes que rijan la materia. Esta responsabilidad no excluirá la que pudiere corresponderles por efecto de otras leyes o de su condición de ciudadanos o ciudadanas.

Artículo 80.- Los funcionarios o funcionarias públicos que renuncien, disminuyan o comprometan sus competencias de dirección o de gestión en la función pública, mediante actos unilaterales o bilaterales, serán responsables de los perjuicios causados a la República por responsabilidad administrativa, civil y penal, de conformidad con la ley.

---

<sup>239</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 522, de 06-09-02.

Establece asimismo la competencia del Ministerio Público para ejercer las distintas acciones según el tipo de responsabilidad<sup>240</sup>, y las sanciones: amonestación escrita y destitución (artículo 82), así como sus causas: negligencia; perjuicio material a bienes públicos a causa de negligencia manifiesta, siempre que el perjuicio no sea causal de destitución; falta de atención al público; irrespeto a los superiores; inasistencia a sus labores; realizar actividad política o solicitar o recibir dinero para esos fines en el lugar de trabajo; recomendar para obtener beneficios o ventajas en la función pública (artículo 83).

El procedimiento para la aplicación de las sanciones (artículos 84 y 85), prevé la notificación, el acto de defensa, la motivación de la decisión y el trámite recursivo, mas nada dice en cuanto la actividad probatoria de descargo.

La regulación de la responsabilidad funcional y la organización del control del Estado está contenida en la legislación sobre la Contraloría General de la República. Dada su importancia, considero recomendable tener una visión general de su evolución legislativa.

#### 4. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1975<sup>241</sup>. Su promulgación era una vieja aspiración, como se extrae de las citas de ORLANDO, tales como la del informe presentado por el Contralor Pietri ante el Congreso en el año 1966:

---

<sup>240</sup> «Artículo 81.- Corresponderá al Ministerio Público intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias públicos con motivo del ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no menoscabará el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios o funcionarias públicos, de conformidad con la ley».

<sup>241</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 1712 extraordinario, de 06-01-75. Fue reglamentada según *Gaceta Oficial* N.º 2119 extraordinario, de 30-12-77.

El Organismo Contralor, como lo he expresado en anteriores oportunidades, no puede erradicar por sí solo las fallas de que adolece nuestra Administración Pública, menos aún si no dispone de instrumentos legales que permitan sancionar a los responsables de hechos ilícitos y que garanticen la eficiencia del control fiscal. Por tal razón es de impostergable necesidad la consideración por parte de este Honorable Cuerpo del proyecto de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, presentado por el suscrito en acto solemne realizado el 18 de octubre del pasado año, ante la Comisión Especial designada al efecto por la Cámara de Diputados<sup>242</sup>.

Y en términos similares su sucesor Manuel Vicente Ledezma en 1970:

Con especial interés se ha continuado el esfuerzo dirigido a lograr la sanción de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en atención a que, como reiteradamente se ha señalado, las normas vigentes apenas si han sufrido modificaciones a partir de su creación en 1938, por lo cual en muchos aspectos, resultan anticuadas, de difícil cumplimiento o insuficientes (...) No es comprensible el que en reiteradas oportunidades los partidos políticos representados en las Cámaras Legislativas y otros importantes sectores del país, hayan considerado necesaria y conveniente la inmediata promulgación del Estatuto Orgánico de Contraloría, y que, transcurridos casi tres lustros de vida democrática, aun no se haya dado cumplimiento a esta sentida aspiración nacional. Por otra parte, como responsable de la gestión fiscalizadora sobre la Hacienda Pública Nacional, considero necesario señalar, con la seriedad que el caso requiere y sin evasivas de efecto generalmente negativo, que el panorama de la Administración continúa presentando numerosas errores y deficiencias que impiden el mejor aprovechamiento de los recursos fiscales del país<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> *Cfr.* ORLANDO S.: ob. cit., p. 376.

<sup>243</sup> *Ídem.*

Reglamentó el aspecto procedimental<sup>244</sup> y los dominios de competencia para la imposición de sanciones, aunque no fue un medio potente y eficaz para combatir la corrupción que inoculaba todo el tejido de la Administración Pública y, progresivamente, como el tiempo lo demostró, a toda la sociedad. Los informes de distintos años de los contralores de la época que cita ORLANDO, dan testimonio de lo dicho<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Como «trascendental», Orlando califica el cambio, al delimitar las etapas del procedimiento y el fortalecimiento de las garantías procesales, además que se extendió a los funcionarios de la administración descentralizada, funcional y territorial, sin menoscabo de las autonomías de los cuerpos contralores de esos niveles territoriales (ibíd., p. 388).

<sup>245</sup> Informe de 1976: «En los medios de comunicación social, así como también en las más altas tribunas del país, se plantea con frecuencia el tema de la corrupción administrativa. Ello refleja dos cosas importantes: por una parte, que hay la corrupción, y por la otra, que al amparo de nuestro amplio régimen de libertades públicas que permiten su denuncia, la colectividad la repudia. En los gobiernos dictatoriales que ha padecido el país no ha habido denuncias públicas de corrupción, no obstante que ella existió en proporciones alarmantes y comprobadas, respaldada con el cínico descaro de muchos de sus más destacados personeros (...) De justicia es señalar que en los últimos años se han hecho importantes esfuerzos por mejorar el funcionamiento administrativo del Estado (...) No obstante el panorama de la administración deja mucho que desear en términos de eficacia, de prestación de servicios y de utilización óptima de recursos. Además aún persisten refinadas y nocivas prácticas delictivas que, con participación de terceros inescrupulosos, siguen causando no solo daño material sino principalmente moral». Informe de 1977: «Por considerar innecesario extenderme de nuevo en los planteamientos generales que formulé en mi anterior informe, debo limitarme a reiterar, en esta oportunidad, la gravedad que para el país significa la persistencia de conductas ilícitas de funcionarios y particulares, con motivo de la actividad de la Administración Pública y la necesidad de que se combatan las raíces de tal fenómeno, cuales son las crisis de valores morales dentro de una estructura social injusta, la tendencia al enriquecimiento fácil y excesivo, así como al derroche ostentoso, la carencia de sanciones ejemplarizantes, y la inexistencia de una estructura administrativa cónsona con el grado de crecimiento económico y financiero del país». Informe de 1981: «En mis dos Informes anteriores al Congreso de la República he hecho observaciones a la marcha de la Administración Descentralizada, aquella en donde se agrupan los organismos estatales con mayor incidencia en el proceso de desarrollo del país. Allí, se ha señalado, que no se han



Según ORLANDO, constituyó un verdadero adelanto en cuanto el procedimiento administrativo y con ella se inicia lo que él denomina la segunda etapa, la primera correspondió al régimen de la Ley de Hacienda Pública Nacional de 1938, modificada en 1975 con el aditivo de orgánica<sup>246</sup>.

Ha sido objeto de reformas sucesivas hasta incorporarse a la estructura de la Constitución vigente, proceso de reformas que por la finalidad de este capítulo no es materia de análisis detallado.

Ley de reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 14 de diciembre de 1984. Anota ORLANDO que constituyó un momento importante en la evolución legislativa en materia de contraloría, pues suprimió la exclusividad que desde su creación tuvo el organismo contralor en materia de averiguaciones administrativas, para que en lo sucesivo las investigaciones las ejercieran la propia Administración Pública<sup>247</sup>.

Fue una reforma impulsada por el propio órgano y entre sus principales modificaciones se tienen: Extendió la facultad investigativa a faltas contra disposiciones reglamentarias e internas contenidas en manuales de organización, sistemas y procedimientos. Los órganos de control interno asumieron también competencia para abrir y sustanciar expedientes en materia de averiguaciones administrativas<sup>248</sup>, pero la decisión sería dictada por la máxima autoridad jerárquica del organismo donde hubiese intervenido el órgano de control interno. Cuando se tratara de ministros, directores, presidentes y directivos de institutos autónomos, sociedades

---

establecido metas precisas ni se ha programado con efectivo sentido de continuidad. Se han hecho concretas observaciones a la presencia de elementos distorsionadores de la administración de empresas e institutos autónomos por parte del Ejecutivo».

<sup>246</sup> ORLANDO S., Freddy: *El régimen de la responsabilidad administrativa en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*. UCAB. Trabajo de ascenso a profesor Asistente. Caracas, 1998, p. 13.

<sup>247</sup> *Ibíd.*, p. 24.

<sup>248</sup> Se desarrolló en el Reglamento especial N.º 1 contenido en el Decreto N.º 591, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 33 210, de 25-04-85.

y fundaciones estatales, la competencia se le atribuía a la Contraloría General. Además de la multa, se preveían otras sanciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa: amonestación (verbal o escrita) y destitución, así como inhabilitación por un período de tres años, aun cuando el sancionado se hubiese separado de la función. Por otra parte, se le criticó por violentar la norma constitucional al atribuirle a la Contraloría General atribuciones que no le concedía la Carta Magna y debilitaba la potestad de averiguaciones administrativas<sup>249</sup>.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995<sup>250</sup>. En palabras de Orlando, con ella se inicia la tercera etapa en materia del ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa por parte del órgano contralor.

Aunque efímera, pues en el año 2001 fue derogada, tuvo algunos aportes<sup>251</sup>: eliminó los controles previos respecto a los contratos a celebrar los Despachos del Ejecutivo. Ratificó expresamente la potestad investigativa de los órganos de control interno y se amplió el número de dependencias autorizadas para abrir y sustanciar expedientes de averiguaciones administrativas, al incluir las asociaciones civiles del Estado que no preveía la Ley orgánica de salvaguarda del patrimonio público. Fortaleció el principio de legalidad en materia de ilícitos administrativos. Fortaleció el ámbito de garantías procesales del investigado. La destitución se ubicó como consecuencia derivada y necesaria y multa, a menos que el hecho estuviese previsto en la ley de salvaguarda, en cuyo caso se remitía a esta última. Se redujo la discrecionalidad de la Contraloría para abrir averiguaciones, salvo en los casos en que el daño fuese inferior a cincuenta salarios mínimos. Se preservó la competencia de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas.

---

<sup>249</sup> Cfr. ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 405.

<sup>250</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 5017 extraordinario, de 13-12-95.

<sup>251</sup> ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 418.

### Otros logros le atribuye ORLANDO:

No remite a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público para indicar los «órganos de control interno», sino que estos ahora corresponden a los organismos y entidades de los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 5. Así, se incorporan las asociaciones civiles del Estado, que en la Ley de Salvaguarda no aparecían. Se fortaleció el principio de legalidad al concretarse los hechos susceptibles de generar responsabilidad administrativa, además de la penal o civil, los previstos en el Título IV de dicha Ley de Salvaguarda y los consagrados en el artículo 113 de la Ley de la Contraloría<sup>252</sup>.

No obstante, el logro inicial quedó frustrado, agrega ORLANDO, por el último aparte del numeral 15 en razón del cual se consideraba falta administrativa el «incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate», pues por su vastedad y vaguedad en definitiva era volver a lo que se quería evitar. Lo que impulsó que se intentara una demanda de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia que, con dos votos salvados, sostuvo, en sentencia del 15 de abril de 1997, que no había una violación flagrante y directa de ninguna norma constitucional, ya sea contradiciendo evidentemente su texto o con clara alteración de su espíritu, propósito y razón<sup>253</sup>.

La aminoración de la discrecionalidad para la apertura de la investigación, pues solo procede cuando «surjan indicios», aunque si el presunto perjuicio fuese inferior a cincuenta salarios mínimos, la Contraloría podía abstenerse de seguir conociendo de las averiguaciones administrativas (artículo 125)<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> ORLANDO S.: ob. cit. (*El régimen de la responsabilidad...*), pp. 30 y ss.

<sup>253</sup> *Ibíd.*, p. 35

<sup>254</sup> *Ibíd.*, p. 39.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal de 2001<sup>255</sup>. Según nos refiere ORLANDO, ya en el relativamente lejano 4 de agosto de 1982, Manuel Rafael Rivero, Contralor General de la República para esa fecha, inspirado también en sus predecesores, propuso al Congreso de la República la creación del Sistema Nacional de Control Fiscal<sup>256</sup>, para lo cual entregó un proyecto de ley, cuyo artículo 1 preveía: «establecer un sistema unificado de acción fiscalizadora de la Administración Pública, que abarque los distintos ámbitos de acción del Estado, sobre la base de una adecuada coordinación de sistemas, procedimientos y normas aplicados por los organismos, repartimientos (*sic*) y unidades encargadas de realizar controles externos e internos»<sup>257</sup>.

El artículo 290 de la Constitución de 1999 prevé el establecimiento del sistema nacional de control fiscal, lo que ciertamente obligaba al cuerpo legislativo a dictar la mencionada ley.

Entre sus principales características, tenemos, siguiendo, a ORLANDO: unificó los procedimientos antes separados en materia de formulación de reparos, declaratoria de responsabilidad administrativa e imposición de multas. Concurrencia de varios elementos para la declaratoria de responsabilidad administrativa:

Condición subjetiva: «funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en los entes señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11 de esta Ley. Comprende también a «los particulares a que se refiere el artículo 52 de esta Ley»<sup>258</sup>.

<sup>255</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 347, de 17-12-01.

<sup>256</sup> En la ley vigente, se define su objetivo: «fortalecer la capacidad del Estado para ejecutar eficazmente su función de gobierno, lograr la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos del sector público y establecer la responsabilidad por la comisión de irregularidades relacionadas con la gestión de las entidades».

<sup>257</sup> La Exposición de Motivos del referido proyecto de ley, en: *Revista de Control Fiscal*. N.º 108. Contraloría General de la República. Caracas, 1983, p. 23.

<sup>258</sup> Según ORLANDO: los que tengan a su cargo, directa o indirectamente, un oficio de Hacienda, es decir, de administración, custodia o manejo de fondos o bienes públicos.

Condición objetiva: la comprobación de los hechos, actos u omisiones que prevé la misma ley o la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.

Condición normativa: declaratoria de responsabilidad por el órgano competente<sup>259</sup>.

La ley prevé que el Contralor General es competente, de manera exclusiva y excluyente, «sin que medie ningún otro procedimiento», para acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo donde ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes. Si la declaratoria de responsabilidad recayera sobre una de las «máximas autoridades», la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución<sup>260</sup>.

---

En cuanto a la expresión «recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público provenientes de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta Ley», la significación que debe dársele a estos términos no es otra que aquella que traduce el concepto «patrimonio público», desarrollado en el artículo 4 de la Ley contra la Corrupción. *Cfr.* ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 486.

<sup>259</sup> Contralor General, Contralor de las Fuerzas Armadas, y las contralorías estatales, distritales y municipales y las unidades de contraloría interna.

<sup>260</sup> Según ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 488, esta disposición es inconstitucional porque «no solo porque atenta contra el artículo 49 de la Constitución de la República, contenido de la garantía relativa al debido proceso, sino porque invade la autonomía territorial del Poder Público en cuanto a distribución vertical se refiere. Lo pertinente, para salvaguardar la correspondiente autonomía, sería, en todo caso, que las referidas sanciones las impusieran los contralores municipales, distritales o los contralores estatales en los casos concernientes a la administración municipal, distrital o a la estatal, respectivamente, y el Contralor General de la

Las evidencias y los propios mensajes del Contralor General no dan lugar a dudas de que tampoco ha sido un instrumento eficaz en la lucha contra la corrupción. Los ilícitos administrativos que previó se reproducen en la ley posterior. Preveía un procedimiento sancionatorio que no es el caso analizar en esta oportunidad, no exento de críticas, que puede conducir a la aplicación de un conjunto de sanciones, que serán objeto de atención posteriormente.

El 21 de diciembre de 2010, la Asamblea Nacional sanciona una nueva ley, con la misma denominación de la anterior. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley vigente es un órgano: «... del Poder Ciudadano al que corresponde el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, cuyas actuaciones se orientarán a la realización de auditorías, inspecciones y cualquier tipo de revisiones fiscales en los organismos y entidades sujetos a su control».

Y dentro de sus funciones le corresponde verificar: «... la legalidad, exactitud y sinceridad, así como la eficacia, economía, eficiencia, calidad e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los organismos y entidades sujetos a su control». Así como: «... ejercer sobre los contribuyentes y responsables, previstos en el Código Orgánico Tributario,

---

República cuando se trate de asuntos propios de la administración nacional. Para ello sería necesario, además, que se siguiera un procedimiento que respete la referida garantía constitucional, pues, como están actualmente reguladas dichas sanciones, no son penas accesorias de la decisión de responsabilidad, sino sanciones autónomas que contrarían el principio del non bis in idem, previsto como garantía constitucional en el numeral 7 del mismo artículo 49. Pero, además, tendrían que estar contenidas en el propio cuerpo de esta última y no en un acto diferente que forma parte de un expediente distinto a aquel donde se llevó a cabo el procedimiento de determinación de responsabilidad, con lo cual se resolvería lo de la inexistencia de una fecha precisa para su aplicación, que es lo que sucede en la actualidad y la contrariedad con el texto previsto en el citado numeral 7». Sobre la misma volveremos en la Cuarta Parte de este trabajo.

así como sobre los demás particulares, las potestades que específicamente le atribuye esta Ley». En consecuencia, según el párrafo único: «La Contraloría realizará todas las actividades que le asigne el Consejo Moral Republicano, de conformidad con la Constitución de la República y las leyes».

Además, es un órgano autónomo tanto funcional, como administrativa y organizativamente y le corresponde, entre sus múltiples funciones cuyo detalle escapa a los objetivos de este estudio, evaluar, calificar y procesar una serie de hechos que a su vez, muchos de ellos, pueden ser constitutivos de delito según la Ley contra la Corrupción.

El Capítulo IV (Del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades) del Título III (De las potestades de investigación, las responsabilidades y sanciones), prevé un procedimiento para la formulación de reparos, la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multas, entre cuyas disposiciones se encuentra la prevista en el artículo 105, que será materia de análisis a la luz de la jurisprudencia en la última parte de este estudio.

Un aspecto importante en la actividad administrativa es el de las licitaciones y contrataciones públicas, razón por la cual se justifica la promulgación de leyes que la regulen y su inclusión en esta parte de este estudio.

La regulación legal también ha abarcado el aspecto de la administración financiera del Estado:

## 5. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO DE 2000<sup>261</sup>

Emanó de la Comisión Legislativa Nacional durante el período de transitoriedad del régimen del Poder Público que siguió a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y en opinión de ORLANDO fue una de las

---

<sup>261</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 029, de 05-09-00.

leyes más importantes porque tuvo como objeto el sistema presupuestario, tesorería y control interno. Ha sido reformada sucesivamente en los años 2003, 2004, 2005, 2007, 2008 y en marzo y abril de 2009<sup>262</sup>, sin alterar la materia del control interno.

Establece un régimen de deberes y sanciones<sup>263</sup> que en su mayoría no dependen de la precisa definición de las interacciones a las que corresponden

---

<sup>262</sup> Véanse, respectivamente, *Gaceta Oficial* N.ºs 37 606, de 09-01-03; 37 978, de 13-07-04; 38 198, de 31-05-05; 38 648, de 20-03-07 (reimpresa por error material *Gaceta Oficial* N.º 38 661, de 11-04-07); 5891 extraordinario, de 31-07-08; 39 147, de 26-03-09 y 39 164, de 23-04-09 que es vigente.

<sup>263</sup> «Artículo 159.- Los funcionarios encargados de la administración financiera del sector público, independientemente de las responsabilidades penales, administrativas o disciplinarias en que incurran, estarán obligados a indemnizar al Estado de todos los daños y perjuicios que causen por infracción de esta ley y por abuso, falta, dolo, negligencia, impericia o imprudencia en el desempeño de sus funciones», «Artículo 160.- La responsabilidad civil de los funcionarios encargados de la administración financiera del sector público se hará efectiva con arreglo a las disposiciones legales pertinentes», «Artículo 161.- Los funcionarios encargados de la administración y liquidación de ingresos nacionales o de la recepción, custodia y manejo de fondos o bienes públicos, prestarán caución antes de entrar en ejercicio de sus funciones, en la cuantía y forma que determine el reglamento de esta Ley. La caución se constituye para responder de las cantidades y bienes que manejen dichos funcionarios y de los perjuicios que causen al patrimonio público por falta de cumplimiento de sus deberes o por negligencia o impericia en el desempeño de sus funciones. En ningún caso podrá oponerse al ente público perjudicado la exclusión de los bienes del funcionario responsable», «Artículo 162.- La responsabilidad administrativa de los funcionarios de las dependencias de la administración financiera del sector público nacional se determinará y hará efectiva de conformidad con las previsiones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República», «Artículo 163.- En caso de incumplimiento de las reglas y metas definidas en el marco plurianual del presupuesto, sin perjuicio de otras responsabilidades a que haya lugar y de las competencias de la Asamblea Nacional y la Contraloría General de la República, el Vicepresidente Ejecutivo deberá recomendar al Presidente de la República la remoción de los Ministros responsables del área en que ocurrió el incumplimiento», «Artículo 164.- Sin perjuicio de otras responsabilidades a que haya lugar, la inexistencia de registros de información acerca de la ejecución de los presupuestos, así como el incumplimiento



los primeros, lo que implica que las consecuencias o sanciones no derivan de hechos claramente perfilados, pues el incumplimiento de las reglas y metas del marco plurianual del presupuesto da margen a un amplio espacio de posibilidades que, además, quedan sujetas a la apreciación del órgano que conoce y sanciona, la Contraloría General de la República.

## 6. LICITACIONES Y CONTRATACIONES PÚBLICAS

### 6.1. *Ley de Licitaciones del 10 de agosto de 1990*<sup>264</sup>

Según ORLANDO, esta ley proviene del reclamo colectivo a favor de una mayor transparencia en las contrataciones del Estado. Entre sus aportes, se tiene: creó el Sistema Nacional de Registro de Contratistas con su respectiva clasificación, reguló los procedimientos de selección, estableció el procedimiento de licitación y previó un régimen sancionatorio. Su importancia básica es que constituyó el referente de otras leyes y normas dictadas con posterioridad<sup>265</sup>.

---

de la obligación de participar los resultados de dicha ejecución a la Oficina Nacional de Presupuesto, será causal de responsabilidad administrativa determinable de conformidad con los procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República», «Artículo 165.- Si de la evaluación de los resultados físicos de la ejecución presupuestaria se evidenciare incumplimientos injustificados de las metas y objetivos programados, la Oficina Nacional de Presupuesto informará dicha situación a la máxima autoridad del ente u organismo, a la respectiva Contraloría Interna y a la Contraloría General de la República, a los fines del establecimiento de las responsabilidades administrativas a que haya lugar», «Artículo 166.- Los funcionarios con capacidad para obligar a los entes y órganos públicos en razón de las funciones que ejerzan, que celebren o autoricen operaciones de crédito en contravención a las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados con destitución e inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante un período de tres años, sin perjuicio de responsabilidades de otra naturaleza».

<sup>264</sup> Estuvo precedida por el Instructivo presidencial N.º 24, derogado por el Decreto N.º 19 890, del 29-04-83, reformado en varias ocasiones.

<sup>265</sup> Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, de 20-04-94; Decreto con rango y fuerza de Ley sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones, de 17-12-99 –que sustituyó al anterior–; Decreto con rango y fuerza de Ley del Servicio Eléctrico, de 21-09-99; Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de 12-06-00 e incluso con la Ley de Licitaciones de 1999. *Cfr.* ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 410.

### *6.2. Ley de Licitaciones de 11 de octubre de 1999*

Introdujo algunas modificaciones respecto a la Ley anterior: reguló una nueva modalidad: licitación anunciada internacionalmente y modificó el monto de las licitaciones en atención al tipo de procedimiento de selección.

Desarrolló un articulado mucho más amplio en materia de transparencia. Amplió el régimen sancionatorio (nulidad y multa). Su duración fue breve, pues fue reformada en el año 2000, con el propósito de «flexibilizar» la adjudicación directa y ampliar las posibilidades de escogencia de este procedimiento de selección de los contratistas de la administración<sup>266</sup>.

### *6.3. Decreto con rango y fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Licitaciones de fecha 12 de diciembre de 2000*

Entre sus aportes tenemos: la definición de corrupción en su artículo 103:

A los fines de esta Ley, se entiende por práctica de corrupción el ofrecimiento, suministro, aceptación o solicitud de cualquier cosa de valor con el fin de influir en la actuación de un empleado de alguno de los entes regidos por esta Ley, con respecto al procedimiento de adquisiciones o a la ejecución del contrato.

La definición de práctica fraudulenta:

A los fines de esta Ley, se entiende por práctica fraudulenta, cualquier tergiversación de los hechos con el fin de influir en un procedimiento regido por esta Ley o en la ejecución de un contrato en perjuicio de uno de los entes a que se refiere el artículo 2, comprendiendo las prácticas colusorias entre los participante, con anterioridad o posterioridad a la presentación de las ofertas, con el objeto de establecer precios de ofertas a niveles artificiales y no competitivos y privar al ente contratante de las ventajas de la competencia libre y abierta.

---

<sup>266</sup> *Ibíd.*, p. 465.

Fue derogada antes del año de haber estado en vigencia, con base en el argumento de que era necesario corregir la falta de transparencia y eficiencia en los procedimientos licitatorios, pues la derogada contenía procedimientos adversos a los principios de igualdad, competencia y transparencia, como sucedía con los homologaciones que hacía posible que ofertas con especificaciones técnicas insuficientes fuesen aceptadas en términos de igualdad con otras que no las contuviesen.

#### *6.4. Decreto con fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley de Licitaciones de 2001*<sup>267</sup>

No se introdujeron cambios en el régimen sancionatorio, aunque sí en otros asuntos: incorporación de entes receptores de donaciones o subsidios significativos del sector público o privado, dentro del ámbito de aplicación de la Ley. Algunas medidas para incorporar bienes y servicios nacionales en las contrataciones con organismos multilaterales y financieros, y en los acuerdos celebrados con otros Estados. Eliminación de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica para acudir al procedimiento de adjudicación directa de contrataciones de obras y adquisición de bienes y prestación de servicios. Posibilidad de procedimientos de selección de contratistas por vía de licitaciones electrónicas. Eliminación de la competencia investigativa de carácter administrativo al Servicio Nacional de Contrataciones, y su transferencia a la Contraloría General de la República. Se conservó la facultad del presidente de la República para dictar medidas dirigidas a agilizar la contratación de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios a ser ejecutadas en breve plazo, a través de un plan de desarrollo económico y social con participación de empresas nacionales y la incorporación de la pequeña y mediana industria. Se eliminó la titulación «principio de transparencia», se dio nueva numeración a las disposiciones que antes le daba cobertura.

---

<sup>267</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5556 extraordinario, de 13-11-01.

En cuanto su eficacia, ORLANDO reproduce el informe anual de la Contraloría General de la República del año 2005:

Como conclusiones generales podemos afirmar, que en la Administración Pública subsisten acentuados rasgos de una gerencia gubernamental indolente e ineficaz, que la burocracia improductiva no cede terreno y que de un panorama desolador de masiva corrupción en el pasado, hemos arribado a la persistencia inquietante de importantes focos de corrupción, en cuyo combate y erradicación los ciudadanos y las instituciones debemos ser implacables<sup>268</sup>.

Funcionario que añade:

Persiste la práctica de otorgar contratos a empresas en cuyo capital social participan funcionarios públicos, y en donde la selección del contratista se realiza sin cumplir con las premisas de transparencia y sana competencia. Se adjudican obras directamente, algunas, alegando supuestas emergencias (...) La emergencia se origina de catástrofes, calamidades, acontecimientos naturales imprevistos, de los cuales se desprenden requerimientos y demandas que deben ser atendidas con urgente prontitud. En estos casos debe afrontarse la emergencia, pero al no mas (*sic*) comenzar el proceso de regularización de la situación, es obligación del administrador ajustarse de inmediato a las disposiciones legales en el ejercicio de sus atribuciones, sin menoscabo del deber de rendir cuenta del uso de los recursos durante el periodo de la emergencia, que por su naturaleza, debe ser transitorio<sup>269</sup>.

Queja similar se lee en el informe del año 2006. Esta Ley tuvo vigencia hasta el año 2008.

---

<sup>268</sup> *Vid.* Informe de Gestión de la Contraloría General de la República correspondiente al año 2005, [www.cgr.gov.ve/smc/pdf/informes/discursos/Discurso-cgr-2005.pdf](http://www.cgr.gov.ve/smc/pdf/informes/discursos/Discurso-cgr-2005.pdf), p. 7.

<sup>269</sup> *Ibíd.*, pp. 28 y ss.

### 6.5. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas de 2008<sup>270</sup>

En su Exposición de Motivos se lee:

Reiterado incumplimiento de la ley que rige los procesos licitatorios; al respecto se reflejan varios casos en distintos órganos y entes donde se omitió el referido proceso, no obstante que los montos de los contratos superaron el límite establecido para su apertura; contratos con empresas no inscritas en el Registro Nacional de Contratistas y actos motivados de adjudicación directa cuyas justificaciones no se corresponden con los supuestos previstos para ese tipo de adjudicación. Cabe señalar que al obviarse los principios de legalidad, transparencia, y competitividad de los procedimientos para la selección de contratistas, no se garantizan en dichas organizaciones las mejores condiciones de precios y calidad de bienes y servicios contratados. Asimismo, se observaron pliegos licitatorios donde no se exigió la presentación de las fianzas de mantenimiento de las ofertas y se hizo referencia a marcas o nombres comerciales específicos en lugar de realizar requerimientos de diseño, funcionamiento, características y otros aspectos referidos a la funcionalidad del bien o servicio. Igualmente se constató la realización de procesos que originaron la selección de empresas sin la experiencia, especialización y capacidad técnica y financiera para suministrar los bienes e incumplimiento en los plazos de entrega<sup>271</sup>.

Según ORLANDO<sup>272</sup>, es de destacar lo siguiente: Amplió los supuestos de adjudicación directa, ahora llamada contratación directa (lo que en definitiva contradice su propia justificación). Cambió las denominaciones de los demás procedimientos de selección de contratistas, modificó sus montos y se regularon de modo más estricto. Incluyó los consejos comunales y

<sup>270</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5877 extraordinario, de 14-03-08, reimpresa por error material en *Gaceta Oficial* N.º 38 895, de 25-03-08.

<sup>271</sup> Informe de Gestión año 2007: «Presentación», p. VII.

<sup>272</sup> Cfr. ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 503.

demás organizaciones comunitarias. Técnica legislativa deficiente. Carácter público del expediente de contratación. Competencia del Servicio Nacional de Contrataciones para denunciar ante la Contraloría General de la República posibles irregularidades y remitir el expediente administrativo para determinar y aplicar las sanciones del caso. Consulta pública del Registro Nacional de Contratistas. Prohibición de dividir en varios contratos la ejecución de una misma obra, la prestación de un servicio o la adquisición de bienes, con el fin de disminuir su cuantía y evadir u omitir la aplicación de normas, principios y procedimientos previstos en la misma Ley. Rebajó el monto de la multa a aplicarse a los funcionarios incurso en los supuestos del artículo 130, muy similares a los contenidos en el 114 derogado. Indeterminación del período de suspensión de particulares en el Registro Nacional de Contratistas.

#### 6.6. *Ley de Contrataciones Públicas de 2009*<sup>273</sup>

Algunos aspectos a destacar son: modificaciones de procedimiento y establecimiento de lapsos de suspensión en el Registro Nacional de Contratistas<sup>274</sup>.

De la descripción de leyes, su contenido sancionatorio, esbozos de su evolución, paso ahora a una categoría normativa que se ha desarrollado hasta alcanzar condición de injusto penal: el enriquecimiento ilícito.

Su importancia no es solo legislativa, sino también política, particularmente en el trienio 1945-1948, hasta hacerse letra jurídica penal en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio y en la Ley contra la Corrupción que la sucedió, hoy vigente.

---

<sup>273</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 165, de 24-04-09.

<sup>274</sup> ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), pp. 507 y ss.

## 7. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

### 7.1. Referencias a su evolución

Como antes expresé, esta categoría jurídica<sup>275</sup> fue inicialmente también política, cuando se pretendió justificar el golpe de Estado del 18 de octubre de 1945 sobre dos pilares, uno político-electoral: el voto universal, directo y secreto; el otro ético-político: la corrupción atribuida a todos los gobiernos que existieron desde fines del siglo xix, y en particular a los de López Contreras y Medina, en una doble vertiente discursiva: enriquecimiento ilícito y peculado.

En el primer comunicado dirigido a la Nación de parte de la Junta Revolucionaria de Gobierno, se dice: «Este Gobierno constituido hoy hará enjuiciar ante los tribunales, como reos de peculado, a los personeros más destacados de las administraciones padecidas por la República desde fines del pasado siglo»<sup>276</sup>.

El discurso «revolucionario» se justifica a un año de su ascenso al poder en términos muy similares, lo que de paso revela el peso político-discursivo que se le concedió al tema. Así, en palabras de Rómulo Betancourt en un mitin aniversario de la Revolución de Octubre:

Nosotros procedimos con sencillez y parquedad republicanas. Dijimos que nos comprometíamos fundamentalmente, durante el lapso perentorio de gestión de la cosa pública que íbamos a abarcar en el Gobierno *de facto*, a luchar contra la inmoralidad administrativa, a devolverle al pueblo su soberanía usurpada y a laborar por el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de las mayorías productoras de la Nación (...) Dijimos que íbamos a luchar contra la inmoralidad administrativa;

---

<sup>275</sup> En 1912 se promulgó una Ley contra el Enriquecimiento Ilícito sin contenido penal. Sus antecedentes se rastrean en otras leyes con contenido relativo a la responsabilidad funcional, con otras denominaciones.

<sup>276</sup> Cfr. CARRERA DAMAS, Germán: *La Primera República liberal democrática 1945-1948*. Fundación Rómulo Betancourt. Caracas, 2008, p. 29.

que íbamos a aplicar el termo-cauterio implacable de la sanción sobre esas lacras purulentas del Estado venezolano que eran el peculado, el tráfico ilícito con los recursos fiscales y el enriquecimiento inmoderado de los gobernantes a costa de los dineros pertenecientes a toda la colectividad...<sup>277</sup>.

Estos propósitos verbales y discursivos se reflejaron en instrumentos normativos:

i. Decreto N.º 64 de 27 de noviembre de 1945 de la Junta Revolucionaria de Gobierno por el cual se crea un Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa<sup>278</sup>.

La llamada Junta Revolucionaria de Gobierno de 1945 convirtió —al menos nominalmente y seguramente tampoco fue la primera vez en nuestra accidentada historia revolucionaria<sup>279</sup>—, la lucha contra el enriquecimiento ilícito un elemento de la acción política, o sea, una de sus banderas, tal como aparece en su decreto constitutivo. Fue así como creó el Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa que fue excusa para la persecución

---

<sup>277</sup> *Ibíd.*, p. 63.

<sup>278</sup> Dice su Exposición de Motivos: «La Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, En atención a que uno de los principales propósitos de la Revolución que derrocó el régimen del Gobierno anterior es el de establecer la moralidad administrativa; En atención a que al amparo de los privilegios derivados del ejercicio abusivo del poder, se lograron enriquecimientos indebidos que la conciencia nacional repudia, tanto por señalados funcionarios públicos como por algunos particulares en estrecha connivencia con ellos; En atención a que es indispensable restituir al patrimonio público y de los Institutos Autónomos de carácter público, previo examen realizado por un Tribunal Especial que conozca en justicia de estos hechos, las cantidades adquiridas indebidamente al amparo del ejercicio del poder, dicta el siguiente...», *cfr. Compilación legislativa de Venezuela*. Editorial Andrés Bello. Caracas, 1945, p. 420.

<sup>279</sup> En la segunda mitad del siglo xx, a raíz de la caída de lo que entonces se creía era la última experiencia autoritaria de nuestra accidentada historia, al menos dos candidatos presidenciales, hicieron de la lucha contra la corrupción parte importante de su mensaje.



política de sus adversarios Sin embargo, no puede negarse que, al menos simbólicamente, acentuó la lucha contra la corrupción administrativa como un factor importante de la acción política<sup>280</sup>. Este Decreto pautaba en su artículo 1 que la finalidad del Jurado era:

... la responsabilidad de las personas, naturales o jurídicas, que por sí o por intermedio de terceros, directa o indirectamente, hayan cometido con intención o por negligencia o por imprudencia, actos o hechos perjudiciales a la cosa pública, o se hayan enriquecido sin causa, en beneficio propio o ajeno, prevalidos de la influencia indebida de quienes ejercieron funciones públicas<sup>281</sup>.

Si bien no establecía sanciones privativas de libertad, sino «incautación» de bienes, muchas de sus disposiciones eran abiertamente violatorias del debido proceso: las decisiones del Jurado eran irrecurribles (artículo 7). Los miembros del Jurado no eran recusables (artículo 13). Libertad de prueba: «El Jurado determinará la responsabilidad del enjuiciado ateniéndose a los dictados de la justicia y la equidad, apreciados conforme a su leal saber y entender» (artículo 5). Las sanciones afectaban a terceros «si existiere un conjunto de circunstancias que establezca grave presunción de que aún pertenecen a los procesados». No se preveía su derecho a la defensa (artículo 5, último aparte). También afectaban a los herederos (artículo 16).

---

<sup>280</sup> La propaganda política basada en buena medida en la lucha contra la corrupción fue elocuente en al menos dos campañas electorales en la segunda mitad del siglo xx venezolano. Como suele suceder, la corrupción ha sido sobradamente grosera en la gestión autoritaria que se inició en 1999.

<sup>281</sup> El Jurado estaba compuesto por el Dr. Fernando Peñalver, quien lo presidía; teniente Francisco Gutiérrez; alférez de navío, Luis Ramírez; presbítero José Ignacio Olivares; Dr. Salvador de la Plaza; Antonio Sotillo Arreaza y Luis Hurtado. Como suplentes: Francisco Olivo y Dr. Eduardo Gallegos Mancera. El secretario Dr. Augusto Matheus González (*cf.* *ibíd.*, p. 422). Basta ver la lista de los miembros para comprender las escasas luces jurídicas que lo caracterizaban, lo que revela aún más su carácter populista y no institucional.

ARRÁIZ LUCCA testimonia que este decreto se utilizó básicamente con fines retaliativos, lo que incluso Rómulo Betancourt parece reconocer, en su mensaje del 20 de enero de 1947: «Lo falible de la justicia humana, aun cuando la mejor buena fe anime a quienes la ejerzan, expone a errores, cuya rectificación en el *modus operandi* de la ejecución de dichas sentencias no sería debilidad, sino acto de serena justicia»<sup>282</sup>. Julio DIEZ también deja constancia de las injusticias cometidas por la Junta Revolucionaria con este Jurado:

En listas elaboradas al efecto se señalaron las personas que serían sometidas a juicio. Sobre venezolanos eminentes que, con sus actuaciones, habían dado lustre al país, recayó el baldón de aquellas sentencias infamantes y surgió un gran rechazo contra la medida revolucionaria, discriminatoria por naturaleza, que procesó las sanciones a través de un tribunal especial y mediante procedimientos de excepción, porque también en estos casos se sentía la presencia del odio político y de la venganza personal<sup>283</sup>.

ii. Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios o Empleados Públicos de 1948<sup>284</sup>. Dictada por el presidente Rómulo Gallegos a escasos días anteriores a su derrocamiento por los mismos militares que apoyó su partido para el golpe de estado del año 45 contra Medina Angarita.

Entre los aspectos más destacables, tenemos: regía para todos los funcionarios o empleados públicos dentro o fuera del territorio nacional. Definía a los funcionarios o empleados públicos, de un modo muy similar a leyes muy posteriores, como la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio

<sup>282</sup> Citado en ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 360.

<sup>283</sup> Ídem.

<sup>284</sup> Vid. *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela* N.º 211 extraordinario, de 18-10-48.

Público y la Ley contra la Corrupción que la sustituyó<sup>285</sup>. Reguló la declaración jurada de bienes<sup>286</sup>. Estableció la Comisión Investigadora encargada de conocer, sustanciar y decidir acerca de la existencia o no, de fundados indicios de enriquecimiento ilícito o de irregularidades administrativas a ser investigadas por la Contraloría General de la República. Reguló su conformación y el procedimiento a seguir. Definió el enriquecimiento ilícito<sup>287</sup>.

iii. A la caída de la dictadura del general Pérez Jiménez, la Junta de Gobierno dicta el Decreto N.º 28 del 6 de febrero de 1958 por el cual acuerda la ocupación preventiva de los bienes del dictador recién derrocado. También dicta el N.º 116 del 31 de marzo del mismo año, donde autoriza a la Comisión Investigadora a solicitar a la autoridad judicial que dicte

---

<sup>285</sup> «1.º Todos los que estén investidos de funciones públicas, aunque sean transitorias, remuneradas o gratuitas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, al servicio de la República, de algún Estado de la Unión, Distrito Federal, Distrito o Municipio o de algún instituto o establecimiento público sometido por la Ley a la tutela de cualquiera de dichas entidades. 2.º Los particulares que, sin encontrarse comprendidos en el número anterior estén encargados de la administración de inmuebles pertenecientes al patrimonio de la Nación, al de los Estados o de las Municipalidades o al de los institutos o establecimientos sometidos por la Ley a la tutela de cualquier de dichas entidades. 3.º Los administradores de sociedades civiles o mercantiles cuando su elección o designación dependa del Gobierno de la Unión, de los Estados, de las Municipalidades o de los institutos o establecimientos sometidos por la Ley a la tutela de cualquier de dichas entidades».

<sup>286</sup> Su antecedente, a decir de ORLANDO, fue el Decreto N.º 113 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 31-12-45.

<sup>287</sup> «El enriquecimiento ilícito tiene lugar cuando el funcionario o empleado público durante el desempeño de su cargo o dentro del año siguiente a su cesantía, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona, que sobrepasen notoriamente sus posibilidades económicas» (artículo 27). Comenta ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 365, que son tres los elementos necesarios para llegar a la conclusión de la existencia de los mencionados indicios de enriquecimiento ilícito: «1.º las condiciones personales del sujeto investigado; 2.º la cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; y 3.º la ejecución de actos que revelaran falta de probidad en el desempeño del cargo y que tuvieran relación adecuada con el enriquecimiento».

a la brevedad medida de aseguramiento respecto a bienes de funcionarios de los cuales se tenga conocimiento que estuvieren incurso en algún delito contra la cosa pública.

iv. Importante es también la Constitución de 1961, disposiciones transitorias vigésima y vigésima primera. Estableció que los bienes del ex dictador Pérez Jiménez pasaran a formar parte del patrimonio nacional, y la segunda, estableció que también le pasaran los bienes de todas las personas sometidas a la Comisión, en razón de hechos o actuaciones anteriores al 23 de enero de 1958. Estableció el régimen recursivo contra las decisiones de la Comisión y le fijó un término de decisión a la misma. En caso de que la Corte Suprema de Justicia dictaminara que no había habido enriquecimiento o que fue menor, entonces la Comisión estaba autorizada para fijar la cantidad a devolver al recurrente.

Igualmente, quedaba facultada la Comisión para declarar la simulación en caso de traspasos de bienes efectuados por los investigados después del 1º de diciembre de 1957, y podía incluir en su decisión los bienes adquiridos por los investigados antes de entrar a desempeñar funciones, si los demás bienes resultaren insuficientes para cubrir el monto del enriquecimiento.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, el enriquecimiento ilícito adviene en delito y con algunas modificaciones pasa a la vigente Ley contra la Corrupción, modificaciones que no han puesto punto final a la tesis de su inconstitucionalidad de raíz por violación de la presunción de inocencia<sup>288</sup>.

---

<sup>288</sup> Dice MEDINA SALAS, Marco Antonio: «Consideraciones sobre la inconstitucionalidad del delito de enriquecimiento ilícito». En: *Capítulo Criminológico*. Vol. 37, N.º 1. LUZ. Maracaibo, 2009, p. 151, sostiene que las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 73 de la Ley contra la Corrupción son inconstitucionales, en razón de que «contrarían principios elementales de respeto a los imputados o acusados por el delito de enriquecimiento ilícito, pero lo grave es que además son casi inaplicables debido a que su misma redacción las lleva al desfiladero de la impunidad».

La evolución jurídica en materia de corrupción administrativa se observa con la desagregación del ámbito codificado, donde se puede detectar una inculcable estabilidad de las figuras, que significó la promulgación de la ley sobre Salvaguarda del Patrimonio Público y la posterior Ley contra la Corrupción que es sustancialmente la misma, aunque mejorada en algunos de sus aspectos.



## Capítulo IV

# Instrumentos nacionales estructurados (continuación)

### PRELIMINAR

El presente capítulo es una reseña de textos normativos que desde la creación de la Gran Colombia<sup>289</sup> han regulado penalmente, de un modo estructurado, aunque en ocasiones precario, el fenómeno de la corrupción.

Este período, al menos hasta el primer decenio del siglo xx, estuvo marcado por sucesivas «revoluciones», caudillos y constituciones, condición de la que no ha podido escapar radicalmente el país.

Alguna de estas constituciones, como ya se tuvo oportunidad de ver con algo más de detalle, recogieron normas relativas a la corrupción administrativa, como fue el caso de la de 1830 que preveía que los secretarios o ministros eran responsables por los delitos de soborno o cohecho en los negocios a su cargo o en las elecciones de funcionarios públicos, así como malversación de fondos públicos (artículo 138); en tanto que la de 1857 establecía que el presidente de la República, o el que hiciere sus veces, el Vicepresidente, los Secretarios del Despacho y los Ministros de la Corte Suprema podían responder por soborno o cohecho (artículo 82). La de 1864 incluyó la malversación de fondos públicos, los gastos por encima de lo presupuestado, soborno o cohecho en los negocios a su cargo o en el nombramiento de empleados públicos (artículo 82), disposición que se

---

<sup>289</sup> Las disposiciones que sancionan conductas constitutivas de corrupción durante la Colonia y la Guerra de Independencia no formaron parte de textos muy estructurados, y muchas eran de carácter administrativo, aun cuando sus sanciones, desde la perspectiva jurídica actual, difícilmente podrían ser catalogadas como administrativas sancionatorias. La precaria condición técnica legislativa y dogmática arrojaban «productos normativos» que no son fáciles de clasificar según los criterios actuales.

mantuvo igual en las de 1874 (artículo 82), 1881 (artículo 75). En la de 1891 (artículo 75), y en la de 1893 se agrega la responsabilidad de los funcionarios del Poder Judicial por «soborno o cohecho en el despacho de sus funciones» (artículos 99 y 101). La Constitución de 1961 también incorporó algunas disposiciones en cuanto el enriquecimiento ilícito, como luego veremos.

Estas «menciones constitucionales» a tipos penales no significan, evidentemente, que en esas Cartas Políticas se encuentren disposiciones jurídico penales, sino que revelan la atención que el constituyente ha prestado a este fenómeno a todo lo largo y ancho de nuestra evolución jurídica constitucional, atención que –si por tal se entienden las expresas referencias–, ha ido desapareciendo para dar lugar, particularmente en la promulgada en 1999, a un espacio inédito hasta entonces en la «moral administrativa» con la determinación de un conjunto de principios ético-políticos que asumen la condición rectora en el desempeño de esa actividad del Estado que asimismo, constituyen un mensaje al legislador y al intérprete, judicial, administrativo o doctrinario, sobre la regulación de sus actividades públicas.

Importa ahora, la reseña de estos cuerpos legales que pueden ser clasificados como «penales», aun cuando no fuesen muy respetuosos de los principios de legalidad y debido proceso, tal como hoy se conciben.

## 1. GRAN COLOMBIA

Decreto del 12 de enero de 1824 contra la malversación y el peculado, durante la estadía de Bolívar en Lima:

Teniendo presente: 1. Que una de las principales causas de los desastres en que se ha visto envuelta la República, ha sido la escandalosa dilapidación de sus fondos, por algunos funcionarios que han intervenido en ellos. 2. Que el único medio de extirpar radicalmente este desorden, es dictar medidas fuertes y extraordinarias, he venido en decretar, y Decreto:



Artículo 1. Todo funcionario público, a quien se le convenciere en juicio sumario de haber malversado o tomado para sí de los fondos públicos de diez pesos arriba, queda sujeto a la pena capital.

Artículo 2. Los jueces a quienes, según la ley, compete este juicio, que en su caso no procedieren conforme a este decreto, serán condenados a la misma pena.

Artículo 3. Todo individuo puede acusar a los funcionarios públicos del delito que indica el artículo 1.

Artículo 4. Se fijará este Decreto en todas las oficinas de la República, y se tomará razón de él en todos los despachos que se libraren a los funcionarios que de cualquier modo intervengan en el manejo de los fondos públicos.

Decreto del 18 de marzo de 1824 contra el contrabando, firmado en Trujillo, Perú, también por Simón Bolívar. En el mismo se amplía el derecho a la adjudicación al que delatare la importación o exportación clandestina de especies y se reitera la pena capital no solo para los autores: «Todo empleado de Aduana, Resguardo, Capitanía de Puerto o cualesquiera otro destino de Hacienda Pública, que tomare parte en los fraudes que se cometan contra ella, bien sea interviniendo como principal, bien sea sabiendo el fraude y no delatándolo, quedará sujeto a la pena capital que se le aplicará irremisiblemente».

Decreto sobre administración de justicia y responsabilidad de funcionarios del 31 de mayo de 1824. Este decreto constituye un auténtico antecedente de la legislación penal en materia de delitos, contra la administración de justicia, en primer término, de indudable cercanía a la corrupción administrativa, no solo por la conducta que los constituye —puesto que la actividad administrativa del Estado abarca la prestación de servicios y funciones diversas, entre las cuales está impartir justicia—, sino también, en segundo término, porque el supuesto de hecho en varias de sus previsiones son antecedentes claros de injustos contemporáneos en la provincia penal de la Administración Pública. Se preveían conductas

como prevaricato, soborno, cohecho, abuso de poder (seducción), conducta indecorosa (irreligiosidad, incontinencia pública, embriaguez, inmoralidad escandalosa), incompetencia (conocida ineptitud, desidia habitual, falta de instrucción, descuido), daño procesal (reposición a causa de falta de instrucción o descuido)

Igualmente, contenía un elenco de sanciones (privación de empleo, inhabilitación, pago de daños y perjuicios, declaración de infamia), así como normas relativas al procedimiento a seguir. Es claro que las sanciones ya no alcanzan la gravedad que se disponía para otras conductas lesivas a la administración del Estado durante la Guerra de Independencia.

Decreto sobre Reglamentación de la Hacienda Pública del 8 de marzo de 1827, dictado en Caracas. En el mismo aparecen delitos como el contrabando y otros que son también contra la Administración Pública, que, con el curso del tiempo, se fueron desagregando de la protección penal de la hacienda pública propiamente dicha.

Posiblemente es la regulación más extensa decretada por Bolívar sobre esta materia. Contiene 237 artículos, y, en opinión de ORLANDO<sup>290</sup>, muchos textos legales de fines del siglo XIX, así como la primera ley de hacienda de 1919, se inspiraron en él. En su largo elenco, el autor que hemos venido siguiendo destaca dieciséis disposiciones relativas a delitos, que sintéticamente son:

Peculado: pena de muerte y confiscación de todos sus bienes si no tuviere hijos y si los tuviere, la del tercio y quinto, con indemnización del monto de las costas procesales y la cantidad sustraída. El hecho se puede probar con el solo dicho de tres testigos veraces y presunciones o indicios que lo corroboren. Se dispone que la pena en cuestión se impone aun cuando la suma sea pequeña. Igualmente se le impone al que por «tolerancia o culpable disimulo» permite la comisión del delito.

---

<sup>290</sup> ORLANDO S.: ob. cit. (*Contribución al estudio...*), p. 264.

La pena aplicable al que no participa, pero sí cedió a favor, merece pena de presidio, destitución del empleo y privación perpetua para ejercer cargo en rentas, y la pena se publica en los periódicos, sin perjuicio de la indemnización al Tesoro, y si no tuviere bienes, responden los fiadores en cuanto alcance la cantidad de su fianza.

Cuando por «omisión, negligencia, o ineptitud» se diere ocasión al delito, sin importar el monto usurpado, el empleado sufre pena de destitución, incapacidad para otro cargo, y presidio con publicación en los periódicos e indemnización al Estado con sus propios bienes o los del fiador en cuanto alcance al daño o perjuicio causados.

Las otras figuras:

Omisión de acompañar el número de guías suficientes en el registro de salida de buques. Era un delito especial (Tesorero Administrador de Aduanas). Además del cargo por el importe del déficit, se le aplicaba la pena de cuatro tantos más la suma descubierta que satisfaría con sus bienes y la fianza, y si ninguno de ellos fuere suficiente, con la mitad de su sueldo.

No rendición de cuentas: Un tipo especial que solo podía cometer el tesorero o administrador, el administrador subalterno de rentas internas. La pena consistía en destitución del empleo, sin ningún tipo de garantía procesal: «sin más trámites ni formalidades que la simple comprobación de no haberlo ejecutado».

No presentación de la existencia que acusa el acto en el tanteo de cajas o presente informalidad sustancial. Es un tipo especial, pues el sujeto activo era el tesorero o administrador. La pena era la suspensión del cargo y la pena la graduaba el intendente según la gravedad de la causa.

No presentación de fianza bastante o su no renovación. También perpetrable por el tesorero administrador o empleado. La pena era la suspensión sin necesidad de ningún procedimiento.

Exacciones ilegales. El tipo puede coincidir en uno de sus supuestos con el de concusión. Era especial, pues el sujeto activo era el aduanista o guarda. La pena: destitución del empleo e incapacidad perpetua para ejercer otro, dos años de presidio o servicio en el ejército o marina, a discreción del Intendente. Era suficiente que se acreditara semiplenamente.

Retardo, molestia culpable, molestia o maltrato de palabra u obra, a arrieros o transeúntes. Se aplicaba a los aduanistas o guardas. La pena era destitución del empleo, además de la indemnización al agraviado de los daños y perjuicios causados. Era aplicada «gubernativamente» por el Administrador Principal de Rentas.

Reincidencia en inasistencia: se aplicaba pena de multa de la mitad del sueldo correspondiente a un mes, al Jefe de Oficina que, requerido dos veces por el Intendente sobre la falta de asistencia desde las ocho de la mañana hasta las dos de la tarde, no la corrigiere. La sanción se agravaba en caso de reincidencia hasta formarle causa y aplicarle pena de negligente.

Contrabando: la pena era confiscación del cargamento a favor del aprehensor y costas del proceso; pero si incurriere por segunda vez en el delito, además de las dichas, un año de arresto; y si hubiere una tercera, diez años de presidio, sin perjuicio de las anteriores sanciones.

Omisión de pago de derechos de patente para el ejercicio de comercio o negocio. La sanción era el pago del duplo de la suma a pagar correspondientes al año anterior, más la adeudada que se aplicaban al empleado que descubriera el fraude, por lo que el Estado dejó de percibir. El sujeto activo era «todo el que ejerza profesión, arte u oficio, abra almacén o tienda, empresa o continúe negociación».

## 2. TERCERA REPÚBLICA

### 2.1. *Preliminar*

La Administración Pública, como bien jurídico y materialmente tratada como un conjunto de actividades e interrelaciones susceptibles de ser

punitivamente intervenidas, y ya con cierta diferenciación de la hacienda pública y el contrabando, empieza a ser tutelada con la promulgación del primer Código Penal (1863).

Desde entonces ha sido objeto de una regulación penal estructurada conforme la determinación de tipos y sanciones correspectivas, al punto que ha adquirido, a fines del siglo xx, una autonomía legislativa al formar parte de leyes colaterales específicas, como son la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, derogada por la Ley contra la Corrupción, vigente, pero ineficaz.

La regulación penal de la corrupción desde 1830 estuvo especialmente confinada a los códigos, política legislativa que cambia a partir de 1983, cuando se desprende del texto penal fundamental la provincia de delitos contra la cosa pública.

Si de códigos penales se habla, el hecho cierto es que en Venezuela realmente ha habido dos modelos de codificación, el español, que inspiró los códigos de 1863, 1873, 1904 y 1912; y el italiano que inspiró los códigos de 1873, 1915 y 1926, este último reformado en 1958 –reformada anulada por el máximo tribunal venezolano–, 1964, 2000 y 2005.

Dicho lo anterior, es hora de referirse a cada uno de los códigos penales en cuestión.

## 2.2. Códigos Penales

i. Código Penal de 1863<sup>291</sup>. Como se sabe fue de muy corta duración y es el primero de nuestra historia<sup>292</sup>. TAMAYO RODRÍGUEZ destaca su

<sup>291</sup> Inspirado en el Código Penal español de 1848.

<sup>292</sup> Revela el profesor TAMAYO RODRÍGUEZ, José Luis: *La codificación penal en Venezuela: análisis histórico-jurídico*. UCV. Caracas, 2012, p. 111, que su vigencia efectiva fue de 34 días, no de tres o cuatro meses, como comúnmente se ha creído. Fue derogado el 8 de agosto de 1863 por decreto de Juan Crisóstomo Falcón, a la sazón presidente de la Asamblea Constituyente. Había sido promulgado el 19 de abril de ese mismo año.

importancia no solamente por haber sido el primero, sino porque marcó la cristalización del proceso de codificación en el país, junto a los códigos de procedimiento criminal del mismo año; de comercio, 1862, y de procedimiento civil de 1863<sup>293</sup>.

En su Título VIII, «Delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, y de algunas personas en el desempeño de su profesión u oficio», contaba con quince leyes, lo que lo convertía en el más extenso de todo el Código. Preveía los siguientes delitos: prevaricación, infidelidad, resistencia, nombramientos ilegales, abusos contra particulares, abusos de los ministros de culto, usurpación de atribuciones, prolongación y anticipación de funciones públicas, malversación de caudales públicos, municipales o de establecimientos públicos, fraudes y exacciones ilegales.

ii. Código Penal de 1873. Comienza a regir el 27 de abril de 1873. Su antecedente se le atribuye a un proyecto de Cecilio ACOSTA, tal y como se desprende de una comunicación que dirigió a la Comisión integrada por Álvarez de Lugo, Barrios y Ledezma, instituida a partir de un decreto promulgado el 11 de agosto de 1863 por Juan Crisóstomo Falcón. En dicha comunicación, ACOSTA protesta contra la Comisión por atribuirse la redacción del Código.

Tal como refiere TAMAYO RODRÍGUEZ<sup>294</sup>, a quien hemos venido siguiendo, Guzmán Blanco, en 1872, designa una comisión compuesta por ACOSTA y Juan Pablo Rojas Paúl, médico, por lo que el código presentado puede deducirse que corresponde al proyecto de ACOSTA de 1865. Se nutre de la legislación española, «calcado», al decir de Godoy Fonseca, citado por TAMAYO RODRÍGUEZ, o con algunas modificaciones del de 1870, en opinión de JIMÉNEZ DE ASÚA<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> *Ibíd.*, p. 112.

<sup>294</sup> *Ibíd.*, p. 124.

<sup>295</sup> *Ibíd.*, p. 125.

Los delitos de los empleados públicos aparecen en el Título IX y se distribuyen en catorce leyes que abarcan tanto los delitos contra la cosa pública, como contra la administración de justicia.

iii. Código Penal de 1897<sup>296</sup>. Por primera vez se adopta en Venezuela el modelo italiano de ZANARDELLI. Fue promulgado por Joaquín Crespo y deroga el de 1873.

Tal como apunta TAMAYO RODRÍGUEZ<sup>297</sup>, no se ha podido establecer con claridad quiénes lo redactaron, aun cuando Pedro Manuel ARAYA, en un artículo, le atribuye la autoría a una comisión revisora de los códigos que fue designada en 1895 a la cual critica la mala traducción del texto italiano, tacha que TAMAYO RODRÍGUEZ considera injusta, pues, en la práctica no todos estuvieron a cargo de la traducción ni de la redacción. La hipótesis de TAMAYO es que uno de sus autores principales fue el doctor Manuel CADENAS DELGADO, aun cuando su especialidad era el Derecho Mercantil, y se basa en una especie de exordio de Francisco OCHOA en sus comentarios al Código del 73.

Los delitos que preveía eran: peculado, concusión, corrupción, abusos de autoridad e infracciones de los deberes de los funcionarios, abusos de los ministros de culto en el ejercicio de sus funciones, usurpación de funciones, títulos u honores, violencia y resistencia a la autoridad, ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública, alteración de sellos y sustracciones cometidas en los depósitos públicos, suposición de valimiento con los funcionarios, falta de cumplimiento de los compromisos contraídos, fraudes cometidos respecto a los abastos públicos y disposiciones comunes.

---

<sup>296</sup> Se sustituyen los delitos contra la honestidad y de la mala conducta de los empleados. Con este Código, se organizan los delitos contra la cosa pública en el sistema moderno que ha predominado desde entonces.

<sup>297</sup> TAMAYO RODRÍGUEZ: ob. cit., pp. 203 y ss.

iv. Código Penal de 1904. Un verdadero híbrido, al decir de TAMAYO RODRÍGUEZ<sup>298</sup>, que intentó una suerte de combinación entre los modelos español e italiano, aunque otros autores, ARTEAGA SÁNCHEZ, CHIOSSONE y SOSA CHACÍN se han pronunciado en el sentido de que constituyó una vuelta al modelo hispánico<sup>299</sup>.

No se sabe exactamente quiénes lo elaboraron, aunque se tiene constancia de que su proyecto fue enviado a la Cámara del Senado por el ministro César Zumeta y que de la Comisión Revisora formaba parte Arminio BORJAS. TAMAYO RODRÍGUEZ anota que la discusión se inició inmediatamente después del 26 de abril de 1912 y fue aprobado el 24 de mayo del mismo año, por lo que es de suponerse que el proyecto no fue prácticamente discutido<sup>300</sup>.

Su Título III relativo a los «Delitos contra la cosa pública» mantuvo la estructura y denominación del de 1897, aunque respecto a los delitos de peculado y concusión suprimió la pena de multa que acompañaba a la privativa de libertad en el derogado.

v. Código de 1912. Reproduce la estructura de los delitos contra la cosa pública, en cuanto denominación y tipificación en su Título iv. En realidad fue una reforma del de 1904, por lo que subsiste el modelo híbrido, con algunas modificaciones «puntuales»<sup>301</sup> que no incidieron sobre los delitos objeto de este trabajo.

vi. Código Penal de 1915. Expresa TAMAYO RODRÍGUEZ que aun cuando sigue la estructura y contenido del Código del 1897, sin embargo, su redactor, Pedro Manuel ARCAÑA, encargado directamente por el dictador Gómez para tal tarea, no se limitó a una copia «servil»:

---

<sup>298</sup> *Ibíd.*, pp. 278 y ss.

<sup>299</sup> *Ibíd.*, p. 339.

<sup>300</sup> *Ibíd.*, pp. 338 y 339.

<sup>301</sup> *Ibíd.*, p. 338.



... no se conformó con realizar una simple copia o reproducción «servil» del *Codice ZANARDELLI* (lo que sí podría afirmarse respecto de los codificadores del 97, que prácticamente se limitaron a traducir de manera casi idéntica —y hasta defectuosa— la gran mayoría de sus disposiciones combinándolas con algunas provenientes del Código de 1873, de inspiración española), sino que ARCAÑA, tomando el Código italiano como verdadera fuente de inspiración (mas no de mero «calco»), y sobre la base de su estructura o «andamiaje» general, que reproduce casi en forma idéntica (...) le incluye novedosas figuras jurídicas y lo mejora sustancialmente, tanto en la redacción como en contenido, corrigiendo muchas de sus imprecisiones y ambigüedades, lo mismo que ciertos errores de traducción en los que incurrió el codificador del 97 cuando lo tradujo del italiano<sup>302</sup>.

Los delitos contra la cosa pública están contenidos en su Título III y son: peculado, concusión, corrupción de funcionarios, abuso de autoridad e infracciones de deberes de funcionarios, abusos de los ministros de culto en el ejercicio de sus funciones y usurpación de funciones, títulos u honores.

vii. Código Penal de 1926. Fue sancionado por el Congreso el 6 de julio de 1926 y promulgado el 15 del mismo mes y año por Juan Vicente Gómez, y su texto aparece en la *Gaceta Oficial* del 17 de agosto de 1926<sup>303</sup>. Con pocas diferencias respecto de su antecesor, por lo que es la continuidad del modelo italiano de ZANARDELLI.

Según TAMAYO RODRÍGUEZ<sup>304</sup>, su autoría corresponde a Pedro Manuel ARCAÑA y no es más que una reforma del Código de 1915, con escasos cambios en la parte general sin incidencia en los principios. En la parte especial hubo cambios numerosos en el ámbito de los delitos políticos y con armas, pero se mantuvo su estructura.

---

<sup>302</sup> *Ibíd.*, p. 428.

<sup>303</sup> *Ibíd.*, p. 513.

<sup>304</sup> *Ídem.*

De las reformas que ha sufrido, cabe destacar la del año 2000. En la misma se dispuso que derogaba el Código de 1915 (*sic*), lo que planteó la polémica, discreta y casi reducida al ámbito académico (no hubo jurisprudencia al respecto, al menos al alcance de mi conocimiento), acerca de si los delitos contra la cosa pública contenidos en la legislación codificada, los cuales habían sido derogados expresamente por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, vigente desde el 1.º de abril de 1983, reasumían su vigencia al ser insertados de nuevo en el Código, así como otras disposiciones derogadas por otras leyes especiales e, incluso, anuladas por sentencias del máximo Tribunal de la República.

Esta situación de incertidumbre y confusión inicial se disipó con la interpretación de que no obstante la publicación de todas las normas relativas a los delitos contra la cosa pública, estos se encontraban derogados por haberlo dispuesto así en su momento una ley de mayor jerarquía como lo fue la mencionada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, luego derogada el 7 de abril de 2003.

La modificación más importante en esta provincia de delitos ocurre con la promulgación de leyes especiales, como antes expresé.

### 2.3. *Leyes especiales*

i. Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público<sup>305</sup>. Promulgada por Luis Herrera Campíns entró en vigencia el 1.º de abril de 1983, *ex* artículo 110. Fue la primera ley que desagrega de Código Penal el área de los delitos contra la Administración Pública y algunos que se pueden considerar contra la Administración de Justicia<sup>306</sup>, aunque sin el correspondiente epígrafe, como sí va ocurrir en la Ley contra la Corrupción.

En términos generales, ARTEAGA SÁNCHEZ formuló sus observaciones críticas sobre la misma:

---

<sup>305</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 3077 extraordinario, de 02-12-82.

<sup>306</sup> Estos luego fueron incorporados plenamente en la Ley contra la Corrupción.

... si bien considero que se trata de un instrumento legal conveniente y necesario, en mi opinión, en materia penal, en algunos aspectos contiene disposiciones de exagerada severidad, deja traslucir tendencias objetivistas que chocan con el principio de culpabilidad, contiene tipos abiertos que se oponen al principio de legalidad, sobrevalora el principio el criterio del daño económico, y en alguna medida consagra un fuero especial para los infractores de la ley, lo que podría favorecer un tratamiento privilegiado en relación a los restantes representantes del submundo delictivo<sup>307</sup>.

Entre las novedades que cabe destacar, en obsequio al objetivo del presente trabajo, se tienen: nuevos tipos penales, algunos de ellos con sentido casuístico, abiertos y con defectos técnicos severos. Alto contenido patrimonialista y punitivo. Inclusión de sociedades civiles en las que haya determinada participación accionaria del Estado. Creación de una jurisdicción especial. Traslado de las competencias de la Comisión Investigadora de Enriquecimiento Ilícito a la Contraloría General de la República. Recepción de la norma constitucional que hacía posible los juicios en ausencia. Ampliación del régimen sancionatorio administrativo.

Lo cierto es que sus resultados fueron magros, víctima del tiempo y del populismo, que impulsaron su derogación por otra (Ley contra la Corrupción), a la que luego me referiré, pues como con acierto dice ARTEAGA SÁNCHEZ: «... no produjo efecto positivo alguno en la lucha contra la corrupción, a pesar de la profusión de nuevos tipos delictivos, de las amenazas de severas sanciones y de las previsiones procesales que contemplaron, entre otras cosas, la eliminación del juicio en libertad, la proscripción de los denominados “beneficios procesales” y la consagración del juicio en ausencia, que devino en pena anticipada de autoexilio»<sup>308</sup>.

---

<sup>307</sup> ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: «Los delitos contra la cosa pública en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público». En: *Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Estudios, sistemática general e índice alfabético*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983, p. 128.

<sup>308</sup> ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto: *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2003, p. 91.

Los tipos penales que previó fueron<sup>309</sup>: peculado: doloso propio (artículo 58); doloso impropio (artículo 59); doloso de uso (artículo 71.5); culposo (artículo 59); malversación (artículo 60); sobregiros presupuestarios por erogaciones o compromisos ilegales (artículo 61); concusión (artículo 62); utilización de informaciones o datos reservados con fines lucrativos (artículo 63); obtención ilegal de utilidad en actos de la administración (artículo 64); admisión de dádivas y corrupción (artículos 65 y 67); enriquecimiento ilícito (artículo 66); exacciones ilegales (artículo 68); abuso de autoridad con finalidad lucrativa (artículo 69); fraude o concertación ilícita con contratistas (artículo 70); irregularidad o aprovechamiento económico ilícito derivado de actos o contratos administrativos (artículo 71, ordinales 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 6.º); tráfico de influencia (artículo 72); falsedad de certificados de salud (artículo 74); expedición indebida de certificaciones y documentos (artículo 75); sustracción o destrucción de documentos administrativos (artículo 76); suposición de valimiento con los funcionarios públicos (artículo 77); ventajas obtenidas con el despilfarro y en ocasión de faltas administrativas, pagos fraudulentos y certificación de obras o servicios inexistentes o faltas (artículo 78, ordinales 1.º, 2.º y 3.º); apertura y manejo indebido de cuentas bancarias con fondos públicos (artículo 79), y calumnia específica por la falsa imputación de hechos punibles contemplados en la ley (artículo 80).

ii. Ley contra la Corrupción. Bajo el manto semántico de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se promulga la Ley contra la Corrupción que mejoró en su sistema la precedente Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, sin introducir cambios esenciales.

Algunas consideraciones previas y generales son necesarias para su análisis: su naturaleza, según la categorización constitucional que arranca a partir de 1999; sus principales novedades, diferencias y semejanzas respecto a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

---

<sup>309</sup> Las denominaciones corresponden a LEÓN DE VISANI, Eunice: *Delitos de salvaguarda*. 2.ª, Paredes Editores. Caracas, 1993, *passim*.

a. Naturaleza: La Ley contra la Corrupción fue publicada en el 2003<sup>310</sup>, con la cual fue derogada la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público vigente desde hacía casi veintiún años antes.

La ley derogada tenía carácter orgánico con base en lo dispuesto en la Constitución de 1961, cuyo artículo 163 disponía que las leyes orgánicas eran aquellas que recibieran tal denominación por la misma Carta Magna y las que fuesen investidas como tales por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Es decir, eran orgánicas por mandato constitucional o por decisión parlamentaria, sin establecer con claridad el criterio que las determinaba, en ambas posibilidades.

Este sistema cambia de modo importante en la siguiente Constitución, la de 1999, cuyo artículo 203 pauta como leyes orgánicas: 1. Las que así determina la Constitución; 2. Las que se dicten para organizar los poderes públicos; 3. Las que desarrollen derechos constitucionales; y 4. Las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

La dificultad —«inconveniente» fue el término utilizado por el Máximo Tribunal—, se presentó porque la nueva ley derogaba una orgánica, lo que planteaba si la que deroga debía tener rango de orgánica, o si siendo ordinaria podía derogar una de mayor rango.

La Sala Constitucional<sup>311</sup>, negó la condición de orgánica a la Ley contra la Corrupción y procedió a solucionar el problema de la derogatoria de una ley orgánica por una ordinaria bajo estas premisas:

Las leyes orgánicas tienen una jerarquía intermedia entre las ordinarias y la Constitución.

---

<sup>310</sup> Vid. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5637 extraordinario, de 07-04-03.

<sup>311</sup> TSJ/SC, sent. de 16-10-02. Analizada en la cuarta parte de este trabajo.

Es necesario siempre que las dos terceras partes de los integrantes presentes, antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley, invista a la ley con el carácter de orgánica. «Exigencia que –añade la Sala Constitucional– por demás, es vinculante y definitiva para considerar a una Ley como orgánica».

La inderogabilidad de leyes que hubiesen sido investidas con la jerarquía de orgánicas, a la luz de la Constitución de 1961, sería la consecuencia necesaria a partir de la premisa de la derogación por ley posterior de igual o mayor jerarquía que la derogada. Tal consecuencia constituye una restricción de la función del legislador. Es entonces necesario que se establezcan parámetros a la luz del nuevo orden constitucional para que se logre «un sistema que permita la materialización del componente dinámico que debe caracterizar la actividad realizada por el Poder Legislativo, en la creación y derogación de las leyes para la adecuación del ordenamiento jurídico a los nuevos postulados constitucionales».

Las leyes investidas como orgánicas bajo la Constitución de 1961 continúan poseyendo tal carácter, pues su formación fue adecuada al sistema constitucional entonces vigente, por lo que desconocer tal carácter es tanto como darle efecto retroactivo a la norma constitucional ahora vigente.

En consecuencia, tales leyes orgánicas mantienen su carácter con plena validez y eficacia.

La nueva ley se adapta a los postulados políticos y sociales de la Constitución de 1999, lo que excluye la aplicación preferente de la regla de preeminencia de la ley orgánica sobre la ordinaria. Se desentiende la Sala de la eficacia del principio derogatorio, «según el cual, la derogación de una norma legal, solo puede verificarse por una norma jurídica de categoría igual o superior y ha de efectuarse mediante los trámites formales que corresponden a la norma derogatoria en cuestión».

La «adaptación» invocada por la Sala «se justifica» por razones de seguridad jurídica en cuanto la certeza de las fuentes.

En consecuencia, a fin de lograr la compatibilidad de leyes promulgadas bajo el diseño de la Constitución 1999, la Sala Constitucional desaplica los principios generales en materia de derogación de leyes a fin de facilitar la derogatoria de leyes preconstitucionales y por aplicación inmediata de los principios constitucionales ahora vigentes.

La verdadera fuente del Derecho aplicable a las «concretas relaciones jurídicas» es la Constitución.

El orden jerárquico de las leyes no depende de criterios formales.

La sentencia de la Sala, sin embargo, no demuestra cómo la nueva ley se adecuó a los principios políticos y sociales de la nueva Constitución, por lo que se trata de una tesis carente de un hilo argumentativo que la demuestre.

En el período legislativo 2011-2016<sup>312</sup>, estuvo sometida a consideración su reforma. El proyecto fue aprobado en primera discusión en el año 2011, pero a la fecha de escribir las presentes líneas, no hay certeza acerca del destino de esta reforma, no obstante, haré algunas menciones cada vez que sea considerado oportuno.

b. Principales novedades, diferencias y semejanzas con la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Entre las «novedades» de la Ley contra la Corrupción, se tiene, en primer lugar el título del epígrafe que enmarca las disposiciones típicas, pues ya no se habla de delitos contra la cosa pública, sino de delitos contra el patrimonio público, denominación que se conserva en el proyecto de reforma.

Este cambio no fue, seguramente, el más atinado o afortunado, porque es una denominación que subraya un sentido «patrimonialista» en esta provincia de delitos, cuando no todos, siempre y necesariamente, lesionan el patrimonio del Estado, ni siquiera indirectamente, sin desconocer que la mayoría sí contienen dicha lesión. Incluso, las disposiciones generales

---

<sup>312</sup> [http://monitorlegislativo.net/parlamento/proyectos\\_de\\_ley/7/](http://monitorlegislativo.net/parlamento/proyectos_de_ley/7/).

e introductorias de la ley, contienen, como ya expresé, expresas referencias a los deberes de probidad, lealtad, transparencia y honestidad, cuya infracción parece ser, en definitiva, el sustrato común de todos y de cada uno de todos estos delitos –los que lesionan y los que no lesionan el patrimonio público–, pues no existe una necesaria relación entre el comportamiento que definen y la lesión material a la integridad patrimonial del Estado, dicho sea con independencia del juicio que merezca la fundamentación de las figuras sobre tales deberes.

Más allá de las consideraciones precedentes, pienso que el cambio de denominación está a tono con nuestro tiempo, si tenemos presente que la ley hace suyo un conjunto de principios incorporados a la Constitución del año 1999 que, integralmente considerados, definen las bases y fines del Estado y, en consecuencia, de sus políticas. Puede añadirse que se incorporan figuras tutelares de la administración de justicia<sup>313</sup>.

En términos muy generales, la Ley contra la Corrupción mejora la ley de salvaguarda, en orden a la distribución y sistematización de delitos contra el patrimonio público, que resultan coherentes en el nuevo instrumento legal; así, por ejemplo, desapareció el adefesio del artículo 71, cuya extensión y heterogéneos numerales dificultaban, casi hasta la imposibilidad, encontrar un hilo conductor que diera sentido y uniformidad a sus distintas figuras. Las mejoras son tanto por supresión de los vicios del viejo texto, como por la incorporación de criterios distintos.

Por otra parte, también hay que reconocer que constituye un avance desde el punto de vista sistemático formal. Así, por ejemplo, que las figuras del peculado aparezcan orgánicamente integradas dentro de una secuencia contribuye a su mejor comprensión y análisis. Se trata de un avance técnico.

---

<sup>313</sup> El texto legal se divide en dos grandes sectores: delitos contra el patrimonio público y delitos contra la administración de justicia, precedidos ambos por un capítulo inicial sobre el enriquecimiento ilícito.



En pocas palabras, desde el punto de vista sistemático formal, la Ley contra la Corrupción representa, en líneas generales, un cierto progreso<sup>314</sup> en comparación con la derogada ley de salvaguarda.

Hay que destacar que el progreso técnico en la sucesión de leyes, en Venezuela, es una saludable novedad. La experiencia nos dice que la ciencia legislativa, o técnica legislativa como comúnmente se le dice, ha sufrido un deterioro grosero y progresivo desde hace muchos años a esta parte, sin signos claros de reversión, por lo que la Ley contra la Corrupción es un caso aislado de mejoramiento que, muy lamentablemente, no se observa en otros instrumentos coetáneos.

Paso ahora de lo más general a consideraciones más específicas.

Al igual que en la ley derogada, hay definiciones de funcionario público y de patrimonio público, que no alteran sustancialmente la concepción de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, aun cuando se introducen algunas modificaciones. A pocas de ellas me referiré.

Respecto al concepto de patrimonio público, se incrementa el elenco previsto en la ley derogada. Así, tenemos.

Se incorporan los bienes del Banco Central de Venezuela y de las universidades públicas, así se mantiene en el proyecto de reforma, que, por otra parte, lo amplía a otros bienes, al modificar los numerales 10 y 11 del actual artículo 4, especialmente por la agregación al Estado comunal

---

<sup>314</sup> Digo «cierto progreso» porque subsisten deficiencias técnica formales en algunos tipos y, en segundo, lugar porque la inclusión de los delitos contra la administración de justicia podría ser considerada como un error técnico, aunque tal calificación depende de la identificación del bien jurídico y de la orientación política criminal que se considere «correcta», juicios valorativos que preceden a la crítica formal. En definitiva, las deficiencias técnicas que se atribuyen a un instrumento legal cualquiera nacen, en su mayoría, de juicios estimativos de fondo, no siempre explícitos.

que se ha venido erigiendo desde el año 2010 con un conjunto de leyes que regulan sus distintas instituciones<sup>315</sup>.

Es posible que el legislador entendiera que las previsiones de la ley derogada no permitían una inmediata identificación del patrimonio de estos organismos dentro del rubro de lo público, y ello impulsó su incorporación. De ser así, se pone de manifiesto que no hay una clara clasificación de la condición patrimonial dentro del derecho público, hecho que no se resuelve con un progresivo casuismo, gestado también por las importantes limitaciones que impone el imperio del principio de legalidad en el ámbito del derecho punitivo. Un mayor acercamiento entre la doctrina jurídica pública y la doctrina penal es necesario para la inclusión de categorías lo más abarcadoras posibles.

Refiriéndome específicamente al medio universitario, hay que tener en cuenta que a la luz de la definición de funcionario, las autoridades universitarias –sin excluir *a priori* a los profesores que no desempeñan cargos– reúnen las condiciones propias para ser sujeto activo de los delitos previstos en la nueva ley, más aún cuando se ha mantenido el infortunado numeral 3.º del artículo 3<sup>316</sup>. La extensión de la condición de funcionario

---

<sup>315</sup> Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores, o en las cuales tales personas designen sus autoridades; o cuando una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores realicen aportes presupuestarios o contribuciones en un ejercicio fiscal. 2. Se considera igualmente patrimonio público, los recursos entregados a particulares, los consejos comunales, las comunas o cualquier otra forma de organización social, por los órganos o entes del sector público mencionados en los numerales anteriores, mediante transferencias, aportes, subsidios, contribuciones, créditos o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública, hasta que se demuestre el logro de las mismas. Las personas que administren tales recursos estarán sometidas a las sanciones y demás acciones y medidas previstas en esta Ley y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

<sup>316</sup> Se ha conservado idéntica numeración en la nueva Ley.

público a las autoridades y profesores universitarios resultaba dudosa, o por lo menos discutible, dentro de las previsiones de la derogada ley de salvaguarda.

El ámbito patrimonial continúa dilatándose si se considera que el elenco de bienes previstos en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos<sup>317</sup> se agrega a la lista de la Ley contra la Corrupción —que no está expresamente derogada parcialmente en esta materia, como sí ocurre con otras leyes, ex disposiciones derogatorias—, y, además, se subdividen en nacionales, municipales y distritales, todo según lo dispuesto en los artículos 5º y siguientes de la mencionada ley orgánica promulgada como decreto bajo el amparo de ley habilitante.

Importa también agregar que desapareció la disposición que suprimía la prescripción judicial en este tipo de delitos, motivado, muy seguramente, por la disposición final segunda que califica a los delitos contenidos en la nueva ley como de lesa patria, con lo cual, quizá, se propone una equiparación con los delitos de lesa humanidad, calificados por el artículo 29 de la Constitución como imprescriptibles. En todo caso, el artículo 271 de la misma Constitución expresa que los delitos contra el patrimonio público<sup>318</sup> son imprescriptibles.

Hay que anotar que el solo hecho de que la ley identifique nominalmente a ciertos hechos como delitos contra el patrimonio público, no es suficiente para dotarlos, indiscutiblemente de esa propiedad; así como tampoco resulta suficiente su incorporación a una ley que, según su disposición inicial,

---

<sup>317</sup> *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 945, de 15-06-12.

<sup>318</sup> Equiparados en cuanto imprescriptibilidad a los delitos contra los derechos humanos y el tráfico de estupefacientes. No puedo menos que indicar la primera expresión apunta a una categoría de delitos, que creo aún no claramente definida, y la segunda o es una categoría de nivel inferior, o es un tipo individual, lo que revela, por lo menos, un empleo poco afortunado de los conceptos jurídicos, a menos que el incipiente desarrollo de las categorías en juego lo justifique.

tiene entre sus objetivos la «tipificación de los delitos contra la cosa pública». Por lo cual, la extensión de imprescriptibilidad no debe entenderse que abarca aquellos delitos que, en estricto sentido, carecen de consecuencia patrimonial, si se parte de que esta consecuencia los define.

En síntesis, la identificación de la «naturaleza» de un delito no es cuestión de nombre, sino de contenido «material» de ilicitud, dado por el referente del bien jurídico. En este caso, la cosa pública o el patrimonio público<sup>319</sup>.

Como antes advertí, la Ley comentada contiene dos grandes grupos de delitos: los delitos contra el patrimonio público y los delitos contra la administración de justicia, división que se mantiene en el proyecto de reforma.

Tipos<sup>320</sup>:

Delitos contra el patrimonio público, son sustancialmente los mismos de la ley derogada, con algunas mejoras, como reiteradamente he dicho, lo que, empero, no obsta a su enumeración, a saber:

---

<sup>319</sup> No es ociosa en el contexto positivo venezolano actual la discusión posterior sobre el referente de uno y otro concepto (cosa pública y patrimonio público). Si bien puede decirse que el primero es vago y el segundo más preciso, la diferencia trasciende la pureza metódica para convertirse en criterio decisivo del contenido típico, cuando la ley utiliza ambas voces y, además, incluye un sector de delitos que en el sistema venezolano ha permanecido diferenciado: cosa pública, patrimonio público o Administración Pública. Conceptos distintos, aunque cercanos. Dada la índole de este trabajo, eludo en el texto principal esta cuestión y apunto hacia la sinonimia (cosa pública y patrimonio público). Tal licencia solo es en aras de la brevedad, aunque no de un estricto rigor científico.

<sup>320</sup> El objeto de este trabajo no es el estudio pormenorizado de los tipos penales contra la Administración Pública, de allí que no sea pertinente examinar todas y cada una de tales figuras. Distinto es el caso de los delitos contra la administración de justicia que no son en puridad contra la cosa pública, aunque relacionados, por lo cual le dedico las presentes líneas.

Peculado: doloso propio (artículo 52), doloso impropio (artículo 52), doloso de uso (artículo 54) culposo (artículo 53)<sup>321</sup>. Malversación genérica (artículo 56) –en el proyecto de reforma se suprime la «gravedad del delito» como variable que influye en la dosimetría penal (artículo 61)–. Malversación específica (artículo 57) –en el proyecto de reforma (artículo 63), se confunde con la figura de sobregiros presupuestarios del artículo 59 de la Ley contra la Corrupción, pues el requisito del daño o entorpecimiento de algún servicio público pasa ahora a la malversación genérica–. Evasión de controles (artículo 58) –se reproduce con sus mismas imperfecciones en el artículo 62 del proyecto de reforma–. Gastos, deudas o compromisos por exceso en disposiciones presupuestarias. (artículo 59). Concusión (artículo 60) –se mantiene en el proyecto de reforma, en el artículo 64–. Corrupción impropia (artículo 61) –se mantiene en el proyecto de reforma (artículo 65)–. Corrupción propia (artículo 62) –se reproduce en el artículo 66 del proyecto de reforma–. Inducción a la corrupción (artículo 63) –se denomina soborno en el artículo 67 del proyecto de reforma–. Atenuante de la inducción a la corrupción (artículo 64), –se denomina soborno por beneficio familiar, con algunas modificaciones, en el proyecto de reforma, artículo 68; la confiscación de bienes también se mantiene–. Utilización de informaciones o datos reservados con fines lucrativos (artículo 66) –se reproduce en el artículo 70 del proyecto, pero sin la agravante–. Abuso de autoridad (artículo 67)

---

<sup>321</sup> El artículo 55 prevé una atenuante por restitución o reparación del daño que no existía en la Ley de Salvaguarda. Los delitos se mantienen en el proyecto de reforma, y la atenuante resulta modificada en cuanto se prevé el acuerdo reparatorio: artículo 59: «Cuando el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes, antes de iniciarse la investigación, haya restituido lo apropiado o distraído, o reparado enteramente el daño causado, en el caso de que por la naturaleza del hecho o por otras circunstancias no fuere posible la restitución, la pena se disminuirá en dos terceras (2/3) partes. Si la restitución o la reparación se efectúan en el curso del juicio antes de dictarse sentencia de primera instancia, la pena se podrá disminuir hasta la mitad. Cuando el reintegro fuere parcial en cualquiera de los dos casos señalados, se podrá disminuir la pena hasta en una cuarta (1/4) parte, según la cantidad reintegrada o el daño reparado y la gravedad y modalidades del hecho punible».

–desaparece en el proyecto–. Ventaja o perjuicio electoral (artículo 68) –se mantiene–. Exacciones ilegales (artículo 69) –es el artículo 73 del proyecto–. Concertación ilícita (artículo 70) –es el artículo 74 del proyecto, con incremento de pena en uno de sus supuestos–. Tráfico de influencias (artículo 71) –es el artículo 75 del proyecto–. Obtención ilegal de utilidad en actos de la administración (artículo 72) –artículo 79 del proyecto–. Enriquecimiento ilícito (artículo 73) –se mantiene en el artículo 80 del proyecto con aumento de un año en el límite mínimo de la pena–. Aprovechamiento fraudulento de fondos públicos (artículo 67) –en el proyecto de reforma hay un cambio importante: la lesión patrimonial pasa de ser elemento del tipo a agravante (5 a 10 años de prisión), por lo que el tipo básico no requiere resultado material–. Balances fraudulentos (artículo 75) –es el artículo 82 del proyecto con incremento de pena. Falsa declaración jurada (artículo 76) –se mantiene con algunas modificaciones en el proyecto de reforma (artículo 84)–. Falsedad de certificaciones (artículo 77) –corresponde al artículo 85 del proyecto de reforma–. Ocultamiento o daños a documentos (artículo 78) –con una leve modificación («libro u otro documento... digital»), se reproduce en el artículo 86 del proyecto de reforma–. Suposición de valimiento (artículo 79) –se denomina tráfico de influencias por particulares en el artículo 87 del proyecto de reforma–. Ventajas obtenidas con ocasión de faltas administrativas, ordenación de pagos por obras o servicios no realizados o defectuoso, certificación de terminación de obras o prestación de servicios inexistentes (artículo 80, ordinales 1.º, 2.º y 3.º) –en el proyecto aparece la ordenación de pagos por valuación sobre obras o servicios no realizados o defectuosos y la falsa certificación en el artículo 88, en dos supuestos, mientras que el aprovechamiento de faltas se dispone en otro dispositivo, el artículo 77–. Apertura y manejo indebido de cuentas bancarias con fondos públicos (artículo 81) –con leves modificaciones se mantiene en el artículo 89 del proyecto–. Calumnia específica por la falsa imputación de hechos punibles contemplados en la ley (artículo 82) –con la denominación de falsa acusación aparece en el artículo 90 del proyecto–.

El proyecto incorpora nuevas figuras penales: inhabilitaciones administrativas (artículo 71), otros supuestos de corrupción (artículo 76), conflicto de intereses (artículo 78) y distorsión o alteración de cifras (artículo 83).

Indicados así los tipos penales contra la Administración Pública, procedo con algunos comentarios respecto al segundo grupo de figuras: delitos contra la administración de justicia<sup>322</sup>.

La nueva Ley traslada tipos ya previstos en el Código Penal. Mas, ¿en qué consiste su novedad, tanto en los delitos «trasladados», como en los que no tienen precedentes en el texto codificado?

De su lectura surge otra pregunta importante: ¿por qué se colocan estos delitos en de una ley que sanciona los agravios contra el patrimonio público, cuando nuestro ordenamiento diferencia ambos sectores de la actividad del Estado?

Del análisis, incluso básico, de las distintas figuras podrían extraerse algunos elementos para responder la interrogante.

El encabezado del primer dispositivo de los delitos contra la administración de justicia, denegación de justicia<sup>323</sup>, no contiene variaciones fundamentales respecto a la figura prevista en el Código Penal<sup>324</sup>; pero en cambio el primer y segundo apartes no están tipificados en el Código<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> Parte de lo expuesto bajo este epígrafe fue publicado, *vid.* BELLO RENGIFO, Carlos Simón: «Ley contra la Corrupción: una aproximación». En: *Capítulo Criminológico*. Vol. 37, N.º 4. LUZ. Maracaibo, 2009, pp. 135-160.

<sup>323</sup> Se mantiene en el proyecto de reforma, en su artículo 91.

<sup>324</sup> El tipo codificado debe entenderse que resultó tácitamente derogado, al menos cuando se comete con ocasión de un proceso sobre un delito contra el patrimonio público, si se entiende que el ámbito de aplicación de estos delitos contra el sistema de justicia no es total, sino parcial.

<sup>325</sup> El segundo aparte contiene una disposición de carácter administrativo relativo al poder de control a cargo del Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, sin relevancia jurídico penal.

Expresa el primer aparte<sup>326</sup>: «El juez que viole esta ley o que abuse del poder en beneficio propio o en perjuicio de un procesado, será penado con pena de prisión de 3 a 6 años»<sup>327</sup>.

La corrupción, por lo general, se asocia con el abuso de poder que conduce a un enriquecimiento económico correlativo a la lesión de la integridad patrimonial del Estado, al menos, casi siempre. Si bien esta percepción no refleja una definición científicamente correcta, el legislador debe ser cauto en la incorporación de figuras penales alejadas del sentir colectivo a fin de que no naufrague la eficacia de la norma.

En suma, estos tipos no incluyen ninguna lesión de carácter patrimonial, lo que implica que el concepto que aloja la Ley contra la Corrupción, no se queda en el estrato estrictamente patrimonial, sino que va más allá.

Cabe, no obstante, la posibilidad, inspirada en el texto mismo de la ley, de que los delitos contra la administración de justicia solo se configuren cuando la actividad del operador de justicia sea con ocasión de un proceso cuyo objeto –investigación, juicio o ejecución– corresponda a alguno de los delitos previstos en la misma Ley ahora comentada.

Esta hipótesis, aunque dispone de arraigo positivo, no deja de tropezar con muy severos obstáculos, como, por ejemplo, los relacionados con la determinación del momento consumativo en los casos en los cuales ha habido cambio en la calificación o en la imputación, e incluso cuando no ha habido imputación fiscal.

---

<sup>326</sup> El segundo aparte no es relevante desde el punto de vista de la determinación típica, pues se refiere a las previsiones que debe tomar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura para destituir al juez que haya cometido el delito, cuyo reingreso es posible 20 años después de cumplida la pena, «siempre y cuando haya observado conducta intachable durante ese tiempo».

<sup>327</sup> Igual enunciado aparecía en el artículo 54 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.



Dejando a lado esta propuesta, se puede plantear cómo el juez viola la ley en cuestión.

La primera hipótesis —que por su aparente obviedad a nada conduce—, es que la puede violar incurriendo en alguno de los otros delitos que allí previstos, tales como peculado, corrupción, enriquecimiento ilícito, abuso de autoridad, para mencionar algunos. Ciertamente no se adecua a ninguna de estas figuras al comportamiento definido por el primer aparte del artículo 83. Si fuese así, o es un concurso aparente de leyes o es un concurso ideal.

Según lo primero, la pena aplicable es sensiblemente inferior al delito «patrimonial», conclusión incongruente con criterios políticos criminales que propenden el castigo de las conductas patrimonialmente lesivas, cuya importancia es destacada incluso por el epígrafe indicador del bien jurídico, a lo cual se suma que, de hecho, operaría como atenuante en caso de que el autor sea funcionario de la administración de justicia, cuando la responsabilidad de este último es, institucionalmente hablando, de las más elevadas.

Si se trata de un concurso ideal, entonces corresponde aplicar el hecho que merezca mayor pena, ex artículo 89 del Código Penal, y, por tanto, actúa como suerte de agravante, si el otro hecho ameritase menor pena. Si el legislador pretendió que operase como agravante genérica, no escogió la mejor vía para su objetivo.

Entonces, ¿es posible que la conducta violatoria de la ley no sea contra el patrimonio público?

Si la respuesta es afirmativa, surge un inmenso y peligroso vacío e indeterminación. Baste con pensar en una hipótesis, nada deleznable, dentro de la configuración jurídica venezolana: x acusa o denuncia a un juez porque considera que ha violado el principio de transparencia<sup>328</sup> en beneficio o en perjuicio de un procesado<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> El principio de transparencia está recogido en el artículo 1 de la Ley comentada, y no cabe duda de que es susceptible de ser violado.

<sup>329</sup> La ley en muchas ocasiones no comparte el léxico del Código Orgánico Procesal Penal, deficiencia sistemática que podría llegar a consecuencias en su interpretación y aplicación, nada deseables.

En suma, se trata, a mi modo de ver, de un tipo absolutamente abierto que transgrede el principio de legalidad —incluso si se limita su radio de extensión a los procesos por delitos previstos en la ley comentada—, que permite el ingreso de cualquier acción penal, temeraria o descabellada, o lo que es peor, puede permear concepciones ideológicas dentro de la Administración Pública que, por supuesto, están muy vinculadas a cualquier gestión o proceso autoritario dentro de la cultura jurídica, sea cual fuere la sociedad de que se trate, mucho más todavía en aquellas de débil complejidad institucional, como la venezolana, en la cual el avance contrademocrático es cada vez más agudo.

Los jueces tendrán que ser muy escrupulosos en la interpretación y aplicación de esta disposición y de los principios generales que consagra la Ley, al menos hasta tanto este tipo sea anulado por vía de inconstitucionalidad, o hasta tanto se instale doctrina o jurisprudencia que defina su alcance, ya que, prácticamente, no deja ningún margen a los operadores de justicia para enfrentar cualquier pretensión temeraria, sobre todo en tiempos en los cuales la técnica de la literalidad, como herramienta hermenéutica, se une a la debilidad institucional y a las corrientes totalitarias en el pensamiento y la acción política.

El artículo 84<sup>330</sup> sanciona con pena entre dos y cuatro años de prisión, el comportamiento omisivo de operadores de justicia, sean jueces, funcio-

---

<sup>330</sup> «El Juez que retarde la tramitación del proceso con el fin de prolongar la detención del procesado o de que prescriba la acción penal correspondiente, será penado con prisión de dos a cuatro años; igual pena le corresponderá a las personas que hubieren intervenido en el delito en calidad de cooperadores inmediatos. Igualmente, todo funcionario público de instrucción, o de policía judicial que, en el ejercicio de sus funciones, tuviere conocimiento de algún hecho punible por el cual ordene esta Ley proceder de oficio y omita o retarde indebidamente dictar las actuaciones correspondientes o dar parte de ello a la autoridad competente, será sancionado con suspensión del cargo por seis meses, sin goce de sueldo y, en caso de gravedad o de reincidencia reiterada, con destitución, previo procedimiento disciplinario, en ambos casos, por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo

narios públicos de instrucción o de policía judicial. Es de agregarse que el tipo contiene un elemento subjetivo: el propósito de prolongar la detención del procesado o de que prescriba la acción penal. En el primer caso, es claro que el propósito violenta el derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva, mientras que en el segundo supuesto, el énfasis se coloca en el interés social de la persecución y castigo del delito.

El segundo supuesto de comportamiento no se supedita a un elemento subjetivo, sino que consiste en la omisión o retardo indebido de dictar las actuaciones que corresponda o de dar parte a la autoridad competente. La sanción es la suspensión del cargo por seis meses, sin goce de sueldo. En caso de «gravedad» o de «reincidencia reiterada», previo procedimiento disciplinario por el órgano que corresponda.

Se trata de un ilícito disciplinario, o administrativo si se prefiere, lesivo al principio de legalidad, pues no hay parámetro respecto a la «gravedad», ni mucho menos es comprensible qué es «reincidencia reiterada» a la luz de la predeterminación precisa que debe caracterizar el supuesto de hecho en todas las conductas sobre las cuales se ejerce el poder punitivo del Estado.

El artículo 85<sup>331</sup> está dirigido a los fiscales o representantes del Ministerio Público, a quienes sanciona por conductas procesales omisivas.

Sanciona a aquellos que dolosamente no interpongan los recursos legales, no ejerzan las acciones penales o civiles, o no promuevan las diligencias

---

de Justicia, si es empleado judicial o por la autoridad competente, si es algún órgano de policía». Se conserva en el proyecto de reforma.

<sup>331</sup> «Los fiscales o representantes del Ministerio Público, que dolosamente no interpongan los recursos legales, no ejerzan las acciones penales o civiles, o no promuevan las diligencias conducentes al esclarecimiento de la verdad, a la rectitud de los procedimientos, al cumplimiento de los lapsos procesales y de la protección debida al procesado, serán penados con prisión de dos a cuatro años». Se conserva en el proyecto de reforma.

correspondientes al esclarecimiento de la verdad, a la rectitud del procedimiento, al cumplimiento de los lapsos procesales y a la protección debida al procesado.

El tipo penal en cuestión genera inquietud acerca de si es de responsabilidad objetiva, o si únicamente sanciona el incumplimiento de los deberes propios del cargo.

Me refiero ahora a la primera.

Si la respuesta fuese afirmativa, implica admitir un atavismo jurídico violatorio del principio constitucional. También podría responderse que no se trata de un tipo de responsabilidad objetiva. Para ello es suficiente con considerar la presencia de la expresión «dolosamente», que implica que todos los comportamientos requieren para ser objeto de sanción, de una particular disposición espiritual o subjetiva, que no es otra que la «dolosidad»

No obstante, aún así no queda del todo respondida la pregunta, pues «dolosamente» puede tener al menos dos significados, sin perjuicio de otras que no vienen a caso. Voy a considerar las dos significaciones posibles que pudieran calificarse, además, de importantes o relevantes.

La primera consiste en que «dolosamente» no es más que la reiteración del dolo en el momento típico, antes del momento de la culpabilidad y después del momento de la acción. Muy posiblemente, nuestro medio forense se incline por la visión tradicional de incluir el dolo dentro de la categoría de la culpabilidad, y no como un elemento del tipo. Desde esta perspectiva tradicionalista, es del todo impertinente el giro adverbial del dolo.

Conforme tales premisas, la disposición, simplemente, afirma que se trata de un tipo doloso, y con ello no está diciendo nada nuevo porque, al fin y al cabo, basta con que el fiscal del Ministerio Público actúe a sabiendas de que está violando su deber, y así lo quiera.

Por el contrario, puede entenderse que «dolosamente» no significa un desliz del legislador que reitera lo innecesario, sino que indica un particular modo de comportarse, vale decir, «maliciosamente».

Siendo así, entonces incorpora a la definición legal una actitud malévola o de mala fe del funcionario. *Ergo*, «dolosamente» no significa meramente la innecesaria reiteración de la índole subjetiva del comportamiento del agente, sino que es «algo más» que nos coloca en el terreno moral del comportamiento del fiscal, cuya relevancia penal exige su traducción fáctica-jurídica, tarea hermenéutica por realizar, por trivial que pueda parecer.

Si el Derecho Penal regula o guía conductas intersubjetivas socialmente relevantes, la malicia, en cuanto calificación de esas conductas, amerita que manifieste su dañina proyección social. Esto es, que la malignidad tñña la relación del agente con el resto de los ciudadanos. El problema consiste en cómo se objetiva en su hacer o dejar de hacer.

Las dificultades de interpretación –comprensión de la estructura del delito: elementos y relación con el sistema<sup>332</sup>– como en su aplicación –la ejecución de la conexión social de la norma, y particularmente los obstáculos probatorios, que harían ineficaz la previsión normativa–, por la inclusión de la finalidad como elemento del tipo, pudo justificar la ubicación del ilícito en el ámbito de las potestades sancionatorias de la Administración, aun cuando no se debe desdeñar el efecto preventivo, tanto negativo como positivo, que buena parte de la doctrina penal considera inseparable de esta rama del sistema jurídico. Tal discusión, dada su complejidad y extensión, excede los límites de este estudio, no obstante,

---

<sup>332</sup> Entendidos la composición del delito y la totalidad del sistema jurídico como los fenómenos jurídicos relevantes para la interpretación jurídica penal; así como la articulación del delito con la actividad probatoria y sus efectos, reales o probables, en el tejido socio-normativo, como los fenómenos dignos de atención para el momento de aplicación.

dado que la inclusión del adverbio no se traduce en hechos claramente discernibles como sus referentes históricos, vale decir, hechos comprobables, constituye un defecto que pudo evitar una mejor técnica legislativa. En nuestro sistema, si el tipo no contiene la referencia a la culpa, el hecho es doloso, sin necesidad de mención expresa.

La segunda cuestión gira sobre las consideraciones que centran la injusticia del proceder humano en la interacción, idea a la cual antes me referí.

Esa relación exige un mayor control cuanto más relevante resulte tanto para el funcionamiento de la organización institucional como para la organización social. Dentro del primer rango tenemos los delitos funcionariales. En ellos el concepto de deber es básico, pues el ordenamiento jurídico, en esta dimensión, propicia la organización del sistema social a partir del establecimiento de determinados deberes de los agentes estatales, antes que en los deberes de la sociedad civil, al menos si se trata de un orden democrático. Es el deber del funcionario el que resulta relevante.

En este caso, la ley penal castiga el incumplimiento de ciertos deberes propios de los fiscales o representantes del Ministerio Público, mas no se trata del mero dejar de hacer, pues entonces sería un tipo de responsabilidad objetiva, sino de no hacer «dolosamente», lo cual, según las consideraciones precedentes, no es igual a un simple comportamiento omisivo, pues se requiere que el agente actúe con malicia, que no significa que el funcionario fiscal actúe sin la debida pericia. Los límites entre el dolo eventual y la culpa consciente son de nuevo importantes.

Sin pretender haber respondido las preguntas, lo cierto es que, en todo caso, tipos penales como los que estamos comentando están, prácticamente, destinados a naufragar en la vida forense.

Estas definiciones y amenazas legales cultivan, dentro de cualquier organismo o corporación, conductas distintas a las perseguidas por el orden jurídico, pues o bien no se aplican y se suscita así una atmósfera de impu-

nidad respecto a hechos indeseables, o bien generan un freno a la actividad regular, efecto también indeseable, de los órganos públicos, cuando, por el contrario, el subsistema jurídico-punitivo debe propiciar no la paralización de los órdenes regulados, sino su desarrollo dentro del marco de la aceptación social. El orden punitivo solo interviene cuando la actividad regulada es indeseable al desplazarse más allá de los límites permitidos y aprobados por el mismo sistema jurídico-social, propósito y función muy distintos al de la inmovilización de la actividad de la organización social<sup>333</sup>.

La disposición del artículo 86<sup>334</sup> puede entenderse que no está dirigida, a pesar de formar parte de los delitos contra la administración de justicia, a los operadores de justicia en particular, a menos que se interprete que la indicación del funcionario público, que encabeza el tipo penal, es respecto al operador de justicia, aunque letra no distingue.

Esta posibilidad lleva del bien jurídico al léxico del tipo: si el epígrafe indica el bien jurídico, y el bien jurídico es la administración de justicia,

---

<sup>333</sup> Esta premisa no parece compadecerse con la finalidad de determinados tipos, el homicidio, por ejemplo, en la cual parece que propiamente no se puede hablar de la desviación de una actividad «normal», como sí es más entendible en orden a aquellos comportamientos en los cuales la relación intersubjetiva atraviesa el manejo o administración de factores técnicos (delitos ambientales), organizacionales (delitos societarios) o simplemente de objetos (apropiación indebida); no obstante, salvo un mejor y más profundo análisis, la relación social entre los miembros de la organización social tiene límites de normalidad o de aceptación, salvo que el ámbito de desarrollo de la misma es más amplio que en aquel otro en que intermedian objetos, conocimientos técnicos, relaciones organizacionales específicas o cosas.

<sup>334</sup> «El funcionario público por sí o por interpuesta persona, en contravención a lo consagrado en el artículo 145 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siempre y cuando se demostrare su influencia o injerencia en el proceso de contratación, o contrate con sociedades mercantiles que tengan su domicilio fiscal o constitución en países donde no se guarden las formalidades y prerequisites de ley consagrados en la legislación nacional, será penado con prisión de tres a seis años. Igual pena será aplicada a las personas involucradas en el proceso de contratación». Esta disposición desaparece en el proyecto de reforma.

entonces hay que limitar el alcance del concepto de funcionario público que la misma ley brinda en su pórtico.

El comportamiento sancionable del funcionario público consiste en haber ejercido influencia o haberse inmiscuido («injerencia») en procesos de contratación, o haber contratado con sociedades mercantiles con domicilio fiscal o constituidas en países donde no se guarden las formalidades o pre-requisitos legales consagrados en el ordenamiento jurídico venezolano.

Esta disposición es una de las innovaciones menos afortunadas de la Ley contra la Corrupción, pues, como antes dije, no está bien ubicada desde el punto de vista sistemático. No se trata de un delito contra la administración de justicia. Por otra parte, guarda relación de especialidad respecto al tipo previsto en el artículo 70 –la numeración corresponde también al derogado–, mediante el cual se sanciona la intervención o concierto del funcionario para que se «produzca determinado resultado». Por tanto, este último se aplica de modo subsidiario, caso de no acreditarse las modalidades específicas del delito del artículo 86, siempre y cuando, por supuesto, se compruebe el hecho básico común: la intervención en la contratación<sup>335</sup>.

---

<sup>335</sup> Esta interpretación tropieza con la dificultad de que el elemento subjetivo («para que se produzca determinado resultado») no está incluido en el enunciado del artículo 86, por lo que podría sostenerse que no hay entre ambos tipos relación de subsidiaridad o supletoriedad. Sin embargo, este elemento subjetivo no califica de ningún modo la acción. Toda acción está dirigida a un fin, desde el punto de vista óntico. Como dijo ARISTÓTELES: «¿Hay nadie que quiera emprender nada, sin proponerse llegar a un término? Esto solo le ocurriría a un insensato. El hombre racional obra siempre en vista de alguna cosa, y esta mira es un fin, porque el objeto que se propone es un fin» (citado en REYES ALVARADO, Yesid: *Imputación objetiva*. Editorial Temis. Bogotá, 2005, p. 55, nota 33). Lo anterior no significa ni insinúa adscripción al causalismo, menos al finalismo. Solo busco destacar que la referencia valorativa del tipo al mundo real (psíquico en este caso), no determina con alguna característica discernible ese mundo real, por lo cual este permanece en su desnuda onticidad apenas valorada como tal. En consecuencia, la referencia del tipo a un «determinado resultado» nada aporta, salvo que es un tipo doloso.



No menos importante es que el legislador, de nuevo, cede a la tentación de sancionar penalmente conductas indefinidas, sin una clara dañosidad social de suficiente importancia para acarrear sanción penal, pues en definitiva, lo que se castiga es la contratación ilegal, sin resultado específico, ni fin de lucro. Si los hubiere, se aplica el tipo del artículo 70, cuya hipótesis fáctica de comportamiento es más amplia que la del artículo 86.

El indebido comportamiento del funcionario en los supuestos del artículo 86 pudo ser sancionado administrativamente y de este modo ganado en claridad y economía de recursos.

Estos son los tipos penales que consagra la nueva ley en materia de administración de justicia.

Si bien en las leyes descritas existen ilícitos administrativos, se trata de cuerpos legales cuya finalidad es estructurar el ejercicio del poder punitivo del Estado con ocasión de conductas lesivas o peligrosas para la Administración Pública, entendida esta última en un sentido amplio, pero también hay leyes que si bien están orientadas a la organización de la Administración Pública, antes que a la persecución y sanción de conductas lesivas, si prevén sanciones de carácter administrativo, algunas de las cuales con supuestos de hecho muy afines a los delitos.