

CUESTIONAMIENTOS PENALES A LA LEY DE EXTINCION DE DOMINIO.

ALBERTO ARTEAGA SÁNCHEZ*

* Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

1. En primer lugar, mi más sincero reconocimiento a los organizadores de esta jornada, la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA) y a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales por la invitación a exponer algunas consideraciones preliminares, desde la perspectiva penalística, sobre la Ley de Extinción de Dominio, publicada en Gaceta Oficial el 28 de abril de 2023.

2. El tema de mi intervención tiene que ver con el cuestionamiento penal a la mencionada ley, desde la perspectiva de la Constitución y la legislación penal vigente, coincidente de un todo con lo expuesto antes por el profesor Brewer-Carías, en su riguroso análisis del texto legal vigente y sus presupuestos y las consecuencias rigurosamente jurídicas, aunque mi enfoque, partiendo de lo señalado por él, se afina en la constatación de la apariencia de legalidad con la que ha querido encubrirse la ley, sin poder ocultar la naturaleza penal de la denominada extinción de dominio, que no es otra cosa que una modalidad de confiscación, sanción penal, que no puede ser impuesta sino a los bienes de los responsables por hechos punibles cometidos contra el patrimonio público o actividades vinculadas al tráfico de drogas, según el artículo 116 de la Constitución.

El texto de la ley pretende establecer o consagrar una medida de confiscación fuera de este marco constitucional, y ello, a mi juicio, representa una huida del derecho penal para evitar su regulación y sus garantías, en franco perjuicio a los derechos consagrados en beneficio de la libertad y en resguardo del Estado de Derecho.

3. Pero antes de entrar en el tema central, ya enunciado, no puedo dejar de expresar la más seria preocupación ante el gravísimo mal de la corrupción en Venezuela, tema objeto de profundo análisis en las obras

de Carlos Simón Bello¹¹ y Freddy Orlando²², entre otros, motivo de largos debates y polémicas, leitmotiv de campañas políticas, materia en la que hemos sido reprobados en todas las investigaciones en cuanto a transparencia en el manejo de los fondos públicos y que se refleja en prácticas que forman parte de nuestro tejido social y sin que se haya sentido efecto alguno positivo de los instrumentos legales para reprimirlas, a pesar de los constantes reformas legales, como se ha demostrado con creces, pudiendo señalar, para no remontarnos a la historia de la República, que la experiencia democrática aprobó, en 1982, la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, reformada por ley en 2003, para ser luego sometida a nuevas modificaciones por “decreto-ley” en 2014 y, recientemente, una denominada ley de reforma del decreto ley contra la corrupción del 2 de mayo de 2022.

En esta materia no hemos tenido carencias normativas, sin entrar a la crítica de los textos aprobados y su fuente cuestionada, al igual que contamos, entre la proliferación de leyes, expresión de su ineficacia, con otras leyes penales destinadas a controlar los graves problemas de la droga (2010) y el fenómeno de la delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo (2012).

Todas estas leyes especiales han demostrado su inutilidad para contribuir a enfrentar males sociales tan graves y, lamentablemente, han sido desvirtuadas y sesgada su aplicación en no pocas oportunidades por intereses ajenos a la justicia.

4. Por la inoperancia de los esfuerzos legislativos y la manifiesta frustración de la represión penal, que se manifiesta en el porcentaje de casos que son conocidos por el aparato lento e ineficiente de nuestra justicia, cuya reforma integral fue anunciada por el propio gobierno en el 2021, con particular insistencia en las reformas penales, se ha optado, una vez más, por recurrir a leyes de apariencia civil o administrativa que de manera franca violentan normas constitucionales y tratan de eludir las garantías del proceso penal en contra de las exigencias del Estado de Derecho, aunque no cabe la menor duda de que la ley tiene

¹¹ Carlos Simón Bello, *La Corrupción Administrativa*, Edit. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia C.A., Caracas, 2022.

²² Freddy Orlando, *Contribución al Estudio de la Legislación Venezolana dirigida a sancionar los hechos de corrupción*, Edic. conjunta U.C.V.-U.C.A.B., Caracas, 2011.

por objeto, según el artículo 1, “establecer mecanismos que permitan la identificación, localización y recuperación de los bienes y efectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinados a éstas, así como la extinción de los derechos y atributos relativos al dominio de los mismos a favor de la República, mediante sentencia, sin contraprestación ni compensación alguna”, en concordancia con el artículo 5, que expresamente señala: se entenderá como actividad ilícita: “toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente”.

5. Tres ejemplos pueden ilustrar lo afirmado antes sobre la apariencia civil o administrativa de instrumentos legales de franca naturaleza penal.

5.1. La Ley sobre Vagos y maleantes de 1939, de ingrata memoria, reformada en 1943 y 1956, sobre pretendidos estados de peligrosidad social, con referencia a vagos y maleantes, por un procedimiento no jurisdiccional que contemplaba el internamiento en “casas de corrección y de trabajo” fórmulas de auténtica prisión amparadas en la denominación de medidas correccionales.

5.2. La inhabilitación política por la vía administrativa ex-artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ante lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución que exige una sentencia judicial firme para la suspensión de un derecho político, en armonía con la naturaleza jurídica de la inhabilitación política como pena accesoria que solo puede ser impuesta por una sentencia de condena penal de forma expresa y como consecuencia de una pena principal de presidio o prisión, de acuerdo con los artículos 13 y 16 del Código Penal, la cual solo puede extenderse por el tiempo de la condena, con la referencia expresa que resalta el énfasis del artículo 65 de la Carta Magna, según el cual no podrán optar a cargos de elección popular, cumplida la pena, los condenados por delitos en el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley (véase artículo 104 de la vigente y mal llamada ley de reforma del decreto ley contra la corrupción de 2022) constituye la evidencia de la máxima protección a los derechos políticos, lo cual igualmente se

refleja en la exigencia para optar a la Presidencia de la República, entre otros requisitos de no estar sometido a condena mediante sentencia definitivamente firme (artículo 227 de la Constitución).

No cabe duda, entonces, de que la inhabilitación política es una pena que solo puede ser impuesta por una sentencia condenatoria formal de un tribunal penal, acorde de un todo con nuestra ley suprema, erigiéndose en una arbitrariedad y un entuerto abiertamente inconstitucional la denominada inhabilitación política administrativa.

5.3. Las sentencias números 246 y 263 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fechas 9-4-2014 y 10-4-2014, en el caso del presunto desacato por parte algunos alcaldes, invocando el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías y Constitucionales y que concluyó, en juicio sumario, con la condena a prisión de los funcionarios municipales, bajo el alegato de que no se tipificaba en el mencionado artículo un delito sino un “ilícito judicial constitucional”, al cual sigue como sanción la pena privativa de libertad señalada en el dispositivo *in commento*, acordando además las penas accesorias de la destitución y cesación en el cargo.

Sin duda, se trata de un despropósito sin asidero jurídico, sin garantía judicial alguna, incomprensible por contradictorio, contra la doctrina de la propia Sala durante más de 20 años, según la cual el hecho del desacato de un mandamiento de amparo tiene carácter delictivo, exige el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público con la flagrante violación de todo los principios y garantías judiciales, tal como lo han destacado de manera contundente Allan Brewer Carías en su estudio sobre el “Fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable”³³ y José Luis Tamayo en artículo bajo el título expresa lo apuntado sobre “La condena que no es condena por un delito que no es delito”⁴⁴.

³ Allan Brewer Carías, “El fallido intento de la Sala Constitucional de justificar lo injustificable: la violación masiva de todos los principios del debido proceso en el caso de las sentencias no. 245 y 263 de 9 y 11 de abril de 2014, de revocación del mandato de los alcaldes del municipio San Diego, Vicencio Scarano Spisso, y del municipio San Cristóbal, Daniel Ceballos”, 2014. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/>

⁴ José Luis Tamayo, “La condena que no es condena por un delito que no es delito”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, U.C.V., Caracas, 2014.

6. Lo expresado en definitiva, me permite afirmar, de una parte, que no puedo sino compartir los argumentos expuestos antes de mi intervención por Brewer Carías sobre el franco desconocimiento del texto de esta ley a las normas constitucionales que, por lo demás, dejan en claro el carácter penal de la sanción establecida, todo ello en evidencia por las actividades ilícitas a las que hace referencia el artículo 5, de incontrovertible naturaleza penal y que sirven de presupuesto a una sanción de confiscación que solo puede ser impuesta por una sentencia condenatoria penal (artículo 116 de la Constitución), tratándose de una pena accesoria que se impone por la comisión de hechos punibles.

Por otra parte, no resulta menos importante hacer referencia a otras implicaciones inaceptables como el de la retroactividad y de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, que violentan garantías del Estado de Derecho y son contrarias a principios de nuestra Constitución, concretamente, por lo que se refiere a los artículos 24, 29, y 271, que se constituirán en fuente de abusos adicionales del poder del Estado, que debe ser limitado ante los derechos del ciudadano, cuyo estado de inocencia no puede ser simplemente desconocido, a pesar de las dificultades probatorias que deben ser superadas y no ceder ante un reconocimiento tácito o expreso de no poder acreditar la ilicitud de comportamientos que se constituyen en franca amenaza contra la sociedad, pero que no justifican el sacrificio de principios y valores en aras de la “eficacia” de una cuestionable normativa, bajo el argumento de combatir graves hechos de corrupción.

7. Pero, finalmente, considero necesario hacer referencia a un precedente infausto que, precisamente, puede ilustrarnos sobre este tema. Se trata del tratamiento político que se le dio en Venezuela, en 1945, al enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, bajo la forma de un ilícito civil, a partir del Decreto N° 64 de la Junta Revolucionaria de Gobierno (24-11-145), precedido del decreto N° 6 y la posterior Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos de 1948, reformada en 1964 y derogada por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público de 1982, que consagró como delito el enriquecimiento ilícito.

El mencionado instrumento de 1945, entre otros dispositivos, en el artículo 16, dispone que “no se considerarán sanciones penales las restituciones de bienes acordadas contra las personas enjuiciadas con

arreglo a este Decreto” y, a los fines de la “responsabilidad penal a la que pudiere haber lugar queda abierta la vía judicial ordinaria”; y, en el artículo 18, “se establece una presunción de enriquecimiento ilícito en detrimento de la Nación contra las personas sometidas a la Comisión Sustanciadora creada por Decreto N° 54”.

En el citado decreto, además, entre otras cosas, en el artículo 1º, se crea, *ex post facto*, “un jurado de Responsabilidad Civil Administrativa para establecer 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”, bajo “dictados de justicia y equidad” y “en caso de sentencia condenatoria, los bienes de los encausados o de sus herederos, total o parcialmente según el fallo, pasarán al patrimonio de la Nación por el solo hecho de la sentencia, aun cuando dichos bienes se encuentren en poder de terceras personas, si existiere un conjunto de circunstancias que establezca grave presunción de que aún pertenecen a los procesados” (artículo 5º); y “mientras el Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa dicta un fallo definitivo, el Ministerio de Relaciones Interiores, por resolución de la Junta Revolucionaria de Gobierno podrá disponer incautación de bienes de las personas afectadas por este Decreto” (artículo 6º)⁵.

Se impone necesariamente dejar constancia de que, con la efectiva aplicación de esta apresurada normativa, en clave de discurso revolucionario, ilustres venezolanos quedaron sujetos y padecieron los rigores de esta página negra de la venganza política. Esto debe advertirse, así como también resulta imperativo clamar ante la impunidad de los responsables por hechos de corrupción que merecen el más absoluto repudio colectivo, como consta en nuestra historia, plagada de contradicciones, injusticias, premios y reconocimientos, en no pocos casos, a depredadores sociales y sanción a esforzados y honestos funcionarios públicos.

⁵ José Agustín Catalá, *Golpes Militares en Venezuela 1945-1992, Actas y Decretos de los vencidos y de los vencedores : proyectos y decretos para otros golpes*, Editorial Centauro, 1998.

8. Con lo dicho y con ello concluyo, solo pretendo reforzar la idea fundamental del recurso a dispositivos de aparente naturaleza civil o administrativa para evitar los presuntos obstáculos de la ley penal que, en definitiva, se proponen garantizar los derechos ciudadanos, sacrificando así exigencias del Estado de Derecho, en aras de la lucha contra la corrupción u otras formas de enriquecimiento que provienen de hechos típicos de naturaleza penal.

Estoy absolutamente convencido y reafirmo que la lucha contra la corrupción debe ser apoyada, pero siempre con el pleno respeto a los derechos humanos, en el marco de nuestra Constitución y sin el riesgo que puedan imponer factores políticos. No me cabe la menor duda de que esta “novísima” ley de extinción de dominio será un instrumento al que se recurrirá, una y otra vez, para satisfacer intereses ajenos a la justicia, ahora sin recurrir a la vestidura de lo penal, que, no por ello, hará sentir también el rigor de la prisión preventiva, el retardo criminal del proceso y la condena diferida por años.

Caracas, 15 de junio de 2023.