

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES
“HECTOR FEBRES CORDERO”. MÉRIDA.

**ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE
SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO Y EN LA
LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA
REPÚBLICA**

Autora :

Abg. Mireya Bolaños González

C.I. 7.960.984

Mérida - Venezuela

1997

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
NOCIONES HISTÓRICAS	3
PERSPECTIVAS ACTUALES	8
LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO	19
ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO	25
ANÁLISIS TÍPICO.....	28
ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	39
CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	46

INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el estudio del ilícito administrativo significa poner en el tapete la reiterada y enconada discusión que sobre este tema han mantenido doctrinarios, y magistrados, la cual goza en este momento de absoluta vigencia.

Sin embargo, detenerse en el estudio del tema, evidentemente que nos lleva a asumir posiciones que superan el desgastado marco de las discusiones entre posiciones encontradas en la doctrina.

La evaluación del ilícito administrativo a la luz de la Teoría General del Derecho Penal nos permite, superar en gran medida lo que a nuestro criterio constituyen equívocos o en su defecto señalando la fragilidad teórico-conceptual de algunos planteamientos, exponiendo en consecuencia nuestras ideas con respecto a ello.

Así mismo, las exigencias teóricas y metodológicas del presente trabajo nos exigieron abordar el estudio analítico de algunos ilícitos administrativos concretos, contemplados tanto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República como en, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

A través de este análisis pudimos constatar la redundancia que existe en el ámbito legislativo en esta materia, vicio que puede presentarse en la actualidad bien por tradición histórica en esta materia bien por falta de una buena técnica legislativa por parte del órgano competente. Ambas razones deberían quedar totalmente sepultadas e una revisión de la normativa que debe hacerse a la brevedad posible.

NOCIONES HISTÓRICAS

Un planteamiento teórico, de carácter abiertamente científico que aborde el problema conceptual, doctrinario y legislativo del ilícito administrativo, exige una referencia obligada al ilícito de naturaleza penal propiamente dicha.

Es tradición a nivel de doctrina que ambos conceptos sean tratados en forma paralela, lo cual permite desarrollar tanto las relaciones que existen entre una y otra figura, así como las notas que les distinguen y particularizan.

Algunos datos históricos que rodea la convivencia de este dúo nos permitirán tener una noción más clara de la situación.

En tal sentido señala Cury Urzúa, (1992: 70)

“... el derecho penal anterior a la ilustración era derecho administrativo, pues, aunque las sanciones fueran impuesta por los tribunales, los funcionarios judiciales estaban sometidos de tal manera a la administración que sus decisiones se orientaban de acuerdo con sus necesidades y exigencias ... Desde el advenimiento del Estado absoluto, los intereses de la comunidad se identificaban con los del órgano administrativo supremo. La idea de que el Estado era el monarca traía aparejada la de que los intereses de éste eran los vitales para la preservación de la convivencia pacífica. Así se entroniza, sin reparos, una justicia de gabinete con una división puramente técnica del t~abajo entre tribunales y autoridades administrativas ...”

Del texto antes transcrito se desprende el sentido unitario que caracterizó en un primer momento tanto al ilícito penal, como al ilícito administrativo. El

hecho de que reposaran en el monarca, amplísimas facultades, al punto de no distinguir entre las facultades que implican toma de decisiones de carácter sancionatorio en el campo penal propiamente dicho y las facultades que aplican toma de decisiones de otra naturaleza, nos lleva automáticamente a afirmar que no existía en aquel momento histórico ninguna característica o elemento que permitiera establecer una distinción cualitativa entre, las decisiones de carácter administrativo y las de carácter eminentemente penal.

Unas y otras provenían de una misma voluntad suprema y sólo podía distinguirlas el hecho de que correspondiera su tramitación y aplicación bien a los tribunales de justicia o bien a las autoridades administrativas. Sin embargo, su origen es común, la voluntad del monarca.

Continúa afirmando Cury (1992 : 70)

“... Con arreglo a la interpretación tradicional del principio de separación de los Poderes del Estado, la función punitiva pertenece por entero al legislativo y al judicial, en tanto que el ejecutivo, como titular de la administración, se encuentra despojado de ésta . Todo hecho merecedor de un castigo debe encontrarse descrito en una ley formal y su imposición estar precedida por un proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria ...”

Tal como lo afirma Cury, este principio no fue aplicado con absoluta rigurosidad, toda vez que siempre llegaron a permitirse facultades correctivas en la administración. La distinción de los hechos punibles en crímenes,

simples delitos y faltas, permitió preservar la categoría de las faltas a la facultad correctiva que estaba asignada a la administración.

De lo antes expuesto se deduce que la escisión que se produce entre el ilícito de carácter administrativo y el ilícito penal propiamente dicho comienza a gestarse con ocasión del histórico proceso de separación de los poderes del Estado.

A raíz de dicho proceso, comienza a perfilarse la separación de una u otra actividad, las cuales inicialmente correspondían indistintamente al Monarca como producto de su voluntad suprema, el cual asignaba su cumplimiento bien al órgano administrativo bien a los tribunales de justicia. El resultado final de este primer intento de ordenar la omnipotente voluntad del soberano y sus decisiones, fue asignar parte de las decisiones de carácter sancionatorio al poder Ejecutivo, manteniendo dentro de las potestades del poder Ejecutivo del Estado parte de las facultades que debían corresponder exclusivamente al poder legislativo y al poder judicial.

Tal como lo expresa Cury, el Principio de Separación de los Poderes del Estado, no tuvo en aquel entonces una aplicación absoluta; lo que se conoce como el principio de legalidad penal no pudo alcanzar una concreción material perfectamente acabada, en virtud de la presencia de este tipo de funciones en las facultades permitidas al órgano administrativo, esto es al poder Ejecutivo del Estado.

Comenta el citado autor que mientras la actividad estatal en general se entendiera y se manifestara como una actividad subsidiaria de la actividad privada, la participación administrativa podía verse en términos controlados, pero cuando la actividad del Estado crece y se expande, éste enfrenta la necesidad de extender a sus órdenes administrativos buena parte de sus actividades (1992 : 71).

Esta acotación confirma lo anteriormente señalado en cuanto a la posibilidad de acoger fielmente el principio de legalidad penal, del cual se desprende entre otros el enunciado que reza que sólo al Estado corresponde la creación de figuras delictivas, la asignación de las penas que a las mismas corresponda y su consiguiente aplicación, facultad ésta que le corresponde ejercer por vía delegada al poder legislativo y al poder judicial.

Todo ello trajo como consecuencia que el Estado debió buscar los instrumentos legales que le permitieran enfrentar una situación novedosa que se desbordaba de sus posibilidades reales.

Por esta vía llega a legitimarse la existencia e imposición de “penas administrativas” como algo distinto a la pena de carácter penal y cuya imposición esta comprendida dentro de las facultades que corresponden al Poder Ejecutivo del Estado.

Este breve balance histórico nos permite aclarar el panorama de la situación en cuanto a su origen, aspecto que consideramos de vital

importancia, ya que nos ubica sin equívocos en el punto inicial del problema, dejando labrado el camino para avanzar en el planteamiento visto desde la perspectiva más reciente y actual.

PERSPECTIVAS ACTUALES

Tomando como punto de partida los datos históricos de mayor relevancia a los cuales se hace mención en el punto anterior, puede señalarse que la doctrina penal moderna, así como el desarrollo de las ideas que le preceden mantienen vigente lo relativo al tratamiento paralelo de estas dos figuras, su relación y su distinción.

Actualmente se habla en la doctrina penal de “Derecho Penal Administrativo” entendiéndose por éste

“... el conjunto de disposiciones que asocian al incumplimiento de un concreto deber de los particulares con la administración, una pena determinada...” (Jiménez de Asúa, 1964: 49).

La referencia que sobre el particular nos presenta Jiménez de Asúa podemos resumirla en los siguientes términos: el tema es planteado por autores como Feuerbach, Stein, Mayer, Von Liszt, quienes sugieren separar del Derecho Penal los llamados “delitos de Policía”. James Goldschmidt se encarga posteriormente de desarrollar tales ideas. El planteamiento teórico del problema se vincula a la delimitación de la diferencia entre delitos y contravenciones.

En aquel entonces una de las ideas que surgen a la mesa de discusiones es que el hecho criminal ataca bienes jurídicamente protegidos, en cambio el delito administrativo no se proyecta en la conciencia jurídica y moral y sólo

representa una lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente.

La contravención no ofrece bienes de civilidad jurídicamente protegidos, sino intereses administrativos. La contravención no es un injusto, como el delito, es una infracción administrativa.

Acota Jiménez de Asúa, para Mayer las normas de Derecho Penal Administrativo se caracterizan por ser culturalmente indiferentes. A criterio de Goldschmidt el Estado moderno exige que el Derecho Penal Administrativo se desenvuelva conforme a las normas jurídicas, esto es, que tanto su precepto como su sanción estén bajo el imperio del Principio de Legalidad Penal; manejarse en base a la Antijuridicidad y en materia de culpabilidad excluir la responsabilidad objetiva y trabajar en función del Principio de Culpabilidad Penal.

Por su parte Schmidt pregona que entre el ilícito Administrativo y el ilícito penal existe una diferencia de grado, una diferencia en cuanto a la Antijuridicidad y una diferencia en cuanto a la culpabilidad. Mezger en cambio, pregona abiertamente la imposibilidad de separarlos tajantemente. Sebastián Soler se inclina por la necesidad de diferenciar el Derecho Penal común del Derecho Penal Administrativo.

Aftalión por su parte afirma la unidad fundamental de todo el derecho represivo (1964: 50-54).

Jiménez de Asúa es del parecer de no aceptar la autonomía del Derecho Penal Administrativo porque tal aceptación implica una evidente inseguridad para la garantía de las libertades del hombre. (1964: 54).

Particularmente en Venezuela Sosa Chacín es partidario de que al Derecho Administrativo sólo le interesa el aspecto formal y externo del orden público, en cambio al Derecho Penal le importa no sólo el equilibrio físico-social sino el aspecto ético-social del mismo orden público y la defensa de los valores supremos en que él descansa. Continúa afirmando este autor el ilícito penal puede ser, además, un ilícito civil o administrativo, pues de él efectivamente pueden derivar consecuencias de esta naturaleza, sin embargo para el Derecho Penal el ilícito penal es el delito aunque éste se pueda calificar también como ilícito administrativo. (1993: 13,14).

Por su parte, Chiossone, conceptualiza el ilícito administrativo como:

“...un daño de tipo patrimonial o moral inferido a una entidad de Derecho Público que se denomina administración pública y que no es otra cosa que la expresión jurídica del Estado frente a los ciudadanos ligados a ella por obligaciones derivadas del hecho social mismo ...

La falta de cumplimiento de los compromisos de subordinación al Estado constituyen un hecho ilícito de Derecho Público, o sea, el llamado ilícito administrativo... Está considerado como la transgresión de un deber o de una obligación frente a la administración ...”. >1973: 43,44).

En relación a la discusión que plantea la doctrina en cuanto al ilícito penal y al ilícito administrativo afirma Chiossone que ambos son esencialmente diferentes en cuanto a su naturaleza específica, aunque no son sino expresiones formales del ilícito en general como concepto ético jurídico y en este sentido no existe sino un solo ilícito.

No admite este autor la posibilidad de hablar de un Derecho Penal Administrativo ya que no pueden incluirse dentro del Derecho Penal principios que no le pertenecen y que además son excluyentes. (1973: 45).

Dentro del mismo orden de ideas y a propósito de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela y después de exponer por separado las tesis más trascendentes sobre las que descansa la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo Gabaldón llega a las siguientes conclusiones:

- El problema planteado no debe agotarse en una simple cuestión nominativa.
- El contexto legislativo que sirve de marco al problema, no tiene la fuerza suficiente para aportar una solución definitiva. Evidentemente el Código Penal Venezolano no agota las figuras delictivas y sus sanciones.
- Partiendo del hecho de la teoría de la Culpabilidad no puede aplicarse a los ilícitos administrativos por constituir éstos simples infracciones, se puede afirmar el verdadero carácter delictual de dicho ilícito. (casos en los que la gravedad del hecho este contemplada en la regulación legal del mismo).
- La naturaleza no privativa de la libertad de la sanción que corresponda a los ilícitos administrativos no resulta tampoco un criterio válido para su

distinción. Actualmente la Política Criminal se inclina por este tipo de sanciones cuando su aplicación sea más preventiva y retributiva que otro tipo de penas. (1978: 36-38).

Sobre el particular Cury afirma que la “pena administrativa tiene doble sentido”.

“... Por una parte puede atribuírsele un significado procesal, en cuyo caso las penas administrativas son aquellas medidas sancionatorias que, de conformidad con el ordenamiento vigente, se imponen por una autoridad administrativa, sin intervención de los tribunales de justicia, no obstante su naturaleza punitiva. Por la otra también es posible conceptuarla de acuerdo con un criterio material y entonces serán penas administrativas las aplicadas a hechos que atentan contra la estructura, organización y funciones de la administración, o contra otros bienes jurídicos cuya violación, por encontrarse estrechamente vinculados con ella la afectan de manera directa.”. (1992:72).

Así mismo afirma Cury que en cuanto a la relación entre una y otra pena existen dos tendencias, una de las cuales establece que ambos tipos de sanciones se diferencian por la naturaleza misma de las infracciones a las cuales se imponen, esto significa que ambas son cualitativamente diferentes, la otra posición sostiene que los ilícitos castigados con penas penales y aquellos amenazados con una sanción gubernativa sólo se distinguen por un matiz gradual, de manera que su diferencia es sólo de carácter cuantitativo. (1992: 73).

Cury finalmente se adhiere a esta última posición, estimando que entre uno y otro ilícito existe una distinción de magnitudes. Afirma el mencionado autor:

“... El administrativo no es sino un injusto de significación ético-social reducida, que por tal razón sólo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la pena penal.”. (1992: 76).

Consideramos que este breve esbozo sobre las ideas que se han expuesto con ocasión del problema que plantea la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo nos presenta un panorama bastante claro en lo que al desarrollo doctrinal se refiere, haciendo la salvedad de que en el ámbito legislativo la situación cambia de un país a otro adquiriendo las particularidades del sistema normativo de que se trate. Sin embargo, como es tradición en materia penal, lo que refiere los principios generales aplicables a la parte sustantiva propiamente dicha, tiene, por lo general, un carácter extrafronterizo, esto es, las ideas planteadas y desarrolladas en otros países tienen absoluta vigencia y aplicación en nuestro país.

En este sentido, puede apreciarse que desde sus orígenes el problema se ha venido planteando con cierta uniformidad a nivel mundial, la distinción entre una y otra figura, así como la relación que existe entre ambas, ha sido medida y estimada en base a criterios bastante similares, lo que permite que la doctrina sobre este punto en particular pueda transportarse de un país a otro sin que su aplicación implique una alteración significativa en los principios

generales que rigen el ordenamiento jurídico, sino que por el contrario sirva para aportar soluciones concretas frente a las inquietudes presentadas.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, en Venezuela este tema ha sido abordado con mayor hincapié por el Dr. Tulio Chiossone quien expone las dos tendencias de mayor fuerza doctrinaria, para concluir señalando su desacuerdo con una distinción absoluta y tajante entre ambas figuras, lo cual significaría admitir la existencia de varios tipos de ilícitos.

De acuerdo a nuestro parecer, esta afirmación es absolutamente cierta, el ilícito, como fenómeno jurídico es uno solo y su naturaleza jurídica no admite matices.

Ello aunado al origen histórico de esta distinción nos conduce a mantener una posición firme frente a la inadmisibilidad de una distinción radical entre el ilícito administrativo y el ilícito penal.

Para fundamentar esta distinción uno de los conceptos que más se ha trabajado es el de “bien jurídico protegido” señalando algunos doctrinarios que en los ilícitos penales el legislador ha tomado como base en la construcción de la norma jurídica, un verdadero interés jurídico para protegerlo con la especial manera que para ello utiliza el Derecho Penal. Esta situación no se presenta en el caso de los ilícitos administrativos, donde a criterio de algunos doctrinarios no existe un bien protegido propiamente dicho, sino un interés de la administración que al ser vulnerado coloca al

sujeto activo en una especial situación frente a la tutela penal que ejerce el Estado.

Siendo así señala Zornoza Pérez que:

“... La tipificación y la sanción de determinadas conductas como infracciones administrativas no obedecería al propósito de proteger el orden jurídico, sino el de dominar al individuo para conseguir su colaboración y la consecución de los fines propios de la administración...”. (1992: 33, 34).

Con respecto a ello consideramos, que estamos dentro del campo de las normas jurídicas, obligatoriamente debemos ubicarnos en el plano de las valoraciones, es decir, en un plano axiológico. A partir de allí, creemos que la construcción de este tipo de normas, las que contemplan los ilícitos administrativos, tienen una base axiológica, al igual que las normas de carácter penal propiamente dicho y cuya violación representa una vulneración o puesta en peligro de la integridad de un bien jurídico específico al cual el legislador brinda una especial protección. Por esta razón yo creo que el criterio del bien jurídico protegido sea lo suficiente fuerte para servir de fundamento a la distinción entre ilícito penal e ilícito administrativo. Así mismo, no estimamos que el ilícito administrativo adolezca de indiferencia ético-social como lo han afirmado algunos autores. Desde nuestro punto de vista, el ilícito administrativo tutela intereses generales, necesarios para la convivencia social y de trascendencia para la colectividad. Efectivamente la tarea administrativa, tal como está concebida en la actualidad, tiene una alta carga ética y social por lo que incurrir en este tipo de conductas ilícitas de

naturale~a administrativa conlleva en sí misma el trastorno o la perturbación de estados sociales relevantes para la vida comunitaria.

En especial referencia a este punto Zornoza Pérez afirma que bien puede los mismos bienes jurídicos ser objeto de protección a través del sistema sancionador administrativo o mediante el empleo de los instrumentos de represión penal. (1992: 39-40).

En el mismo orden de ideas concluye Gabaldón que en la praxis las mal llamadas sanciones admi~istrativas constituyen auténticas penas en el sentido criminal porque sancionan retributivamente conductas atentadoras o lesivas de bienes jurídicos vinculados a la estabilidad y armonía de la colectividad. (1978: 119).

Por otra parte queremos dejar sentado nuestro criterio en relación a que tanto el ilícito penal como el ilícito administrativo son expresiones del “*ius puniendi*” del Estado que evidentemente no puede sufrir ningún tipo de fraccionamiento. Así, como producto de esta facultad estatal mantienen ese origen común que les caracterizó en un primer momento histórico. De acuerdo a cada conducta en particular le corresponderá la consecuencia que estime pertinentemente el legislador.

Igualmente nos hacemos eco del criterio que sostiene que:

“..~ la función preventiva y represiva no son exclusivas de la función penal,

siendo comunes también otro tipo de sanciones, de carácter clara y pesadamente efectiva como son justamente las sanciones administrativas pecunarias...”. (Zornoza Pérez, 1992: 50).

Finalmente, un planteamiento de este tema que proponga una uniformidad conceptual dista mucho de ser real, por lo que consideramos pertinente acogernos en una de las dos posiciones de mayor envergadura expuestas en la doctrina y explicar las razones de nuestra adhesión, tal como ha quedado expuesto.

En tal sentido disentimos abiertamente de la opinión de aquellos autores que basándose bien en el carácter sancionatorio de una y en el carácter correctivo de la otra, o bien en la trascendencia social de una e intrascendencia social de la otra o en la posibilidad de que efectivamente las normas de ilícitos penales propiamente dichas protejan bienes jurídicos propios del derecho penal y las normas de ilícitos administrativos no protejan bienes jurídicos en el estricto sentido técnico de la expresión, afirman la separación entre una y otra figura.

Ninguno de esos argumentos nos parece lo suficientemente sólido para sustentar tal afirmación y de otra parte al analizar cada una de las teorías propuestas con este fin nos percatamos de su fragilidad, llevándonos a concluir que efectivamente las sanciones que corresponden aplicar en el caso de los ilícitos administrativos son sanciones de verdadero y absoluto carácter penal, lo cual las ubica, desde el punto de vista cualitativo, en una situación equivalente con las penas criminales propiamente dicha.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y EL ILÍCITO ADMINISTRATIVO

Con arreglo a lo señalado en el desarrollo del punto anterior y en una línea de coherencia lógica frente a lo que allí se plantea, estimamos pertinente abordar lo relativo a los principios rectores que rigen en la materia penal.

En este sentido, partiendo de que nuestro criterio señala que el ilícito penal propiamente dicho y el ilícito administrativo sean cualitativamente equivalentes toda vez de que no existe en rigor un criterio sólido a través del cual formular una verdadera escisión entre ambos, consideramos que la declaración de los Principios Generales que regula la materia penal, es absolutamente plausible.

Sin embargo, no es conveniente trasladar en forma acrítica todos y cada uno de estos principios al campo del ilícito administrativo alegando su equivalencia con los ilícitos penales propiamente dichos.

Por el contrario, creemos que la aplicación de estos principios debe pasar por un análisis que deteniéndose en cada uno de ellos evalúe su pertinencia o no en esta área del Derecho Administrativo.

En este sentido, acogemos el criterio de Zornoza Pérez cuando señala:

“... sólo estableciendo dicha naturaleza a la vista de nuestro ordenamiento

jurídico, estaremos en condiciones de determinar en qué medida deben proyectarse en este ámbito los principios garantizadores propios del orden penal, que como tempranamente manifestara nuestro Tribunal Constitucional, son de aplicación con ciertos matices al Derecho Administrativo Sancionador”. (1992: 31).

Las matices a los cuales hace referencia el Tribunal Constitucional Español no son más que las adaptaciones que corresponde hacer a tales principios para dar al ilícito administrativo un significado y alcance propios, dentro del ámbito del Derecho Sancionador en General, sin que ello signifique su verdadera autonomía dentro de esta ciencia.

Si tal como se señaló anteriormente, tanto el ilícito penal como el ilícito administrativo son manifestaciones del “ius puniendi” del Estado entonces el primer principio que debe analizarse dentro de este ámbito es el PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

Tomando como punto de partida el carácter liberal del Derecho Penal Venezolano, se entiende que a través de la aplicación y vigencia de este principio lo que se busca es regular la actividad del Estado al configurar los hechos punibles y asignarles su respectiva sanción, vigilando que dicha actividad esté regida por el imperio de la ley como reflejo de la voluntad general.

De allí que al afirmar que tanto el ilícito penal como el ilícito administrativo son excepciones concretas de esta facultad que tiene el Estado de crear conductas ilícitas y acompañarlas de su sanción, ninguna de estas dos

expresiones escapa a dicha facultad estatal y a los sistemas de control que se le han asignado. Por lo que resulta totalmente acertado acotar que en materia de ilícitos administrativos el principio de legalidad penal tiene absoluta vigencia.

Otro tanto puede señalarse con respecto al principio de RESERVA LEGAL, en el sentido de que sólo al Estado (en cabeza del Poder Legislativo) le corresponde lo relativo a la materia sancionatoria. Basta recordar el carácter absolutamente legal de las normas objeto de este estudio.

De ello se desprende la vigencia en esta materia de ciertas garantías penales. Tales como:

- * No ha } hecho punible ni sanción, sin ley penal escrita.
- * No hay hecho punible ni sanción, sin ley penal cierta o escrita. (Exclusión de la analogía).
- * No hay hecho punible ni sanción sin ley penal previa. (Afirmación del Principio de Irretractividad penal).

Igualmente cabe mencionar las garantías de carácter procesal que consagran:

- El principio del debido proceso.

En cuanto a la conducta punible propiamente dicha conservan absoluta vigencia en materia de ilícitos administrativos los siguientes enunciados:

- * No hay hecho punible sin conducta humana. Dicha conducta debe ser exteriorizada, producto de la voluntad humana como expresión de libertad e idónea.

También se mantiene vigente el PRINCIPIO DE TIPICIDAD como expresión de certeza o de taxatividad. Sin embargo, con respecto a este principio es pertinente señalar que si bien guarda relación con el principio de la ley cierta, también es cierto que en esta materia se nos presentan los tipos penales imprecisos, vagos, las leyes penales en blanco y los tipos penales abiertos. Esto nos lleva a afirmar que tratándose de materia penal deben entenderse estas situaciones atípicas como excepcionales las cuales son resueltas por los mecanismos tradicionales implementados por el legislador para ello (remisión a otros cuerpos normativos, etc.). Así, el principio de Tipicidad debe estimarse como una regla general que impera en esta materia.

Esto tiene absoluta relación con el PRINCIPIO DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY, el cual debe entenderse en sentido vago y no en sentido estrictamente técnico, además debe entenderse en sentido relativo y no absoluto, ya que comporta también la obligación del Estado de dar a conocer la ley y tal como acaba de acotarse dicha obligación estatal no siempre es cumplida a cabalidad.

Otro principio que rige en materia de ilícitos administrativos es el PRINCIPIO DE LESIVIDAD. Partiendo de la idea de que los ilícitos administrativos efectivamente protegen y resguardan bienes jurídicos propiamente dichos y que incurrir en tal conducta implica necesariamente la vulneración de dicho bien jurídico, como estado de valoración ideal, puede afirmarse que en cuanto a este tipo de ilícitos el principio penal que exige una perturbación o puesta en peligro de dicho bien en lo que se refiere a la

concreción del ilícitos como conducta contraria al orden social y al sistema de valores imperantes, tiene absoluta posibilidad de aplicación.

También conserva plena vigencia en materia de ilícitos administrativos el PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LEY entendido éste como la prohibición de establecer en las normas jurídicas desigualdades en lo relativo a los derechos fundamentales de todos los individuos y en relación al tratamiento procesal propiamente dicho que le brinda el Estado a cada uno.

Lo propio corresponde señalar con respecto al PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA, esto es que no debe juzgarse a la misma persona en diferentes oportunidades por el mismo hecho punible. La comisión de un hecho de esta naturaleza da lugar sólo a una imputación penal, la cual se lleva a cabo a través de un procedimiento único y genera una sola consecuencia, la imposición de una pena.

Y finalmente consideramos la vigencia del PRINCIPIO DEL CARÁCTER TELEOLÓGICO DE LA SANCIÓN. Como es sabido toda pena en sí misma debe ir indisolublemente unida a un fin particular que debe quedar satisfecho al momento de su ejecución. Sólo a través de este fin puede el Estado concretar la idea de la justicia material la cual se traduce en la verdadera resocialización, readaptación y reeducación del sujeto activo del delito. Si hemos afirmado que las sanciones de los ilícitos administrativos son verdaderas penas de carácter penal a ellas corresponde también la persecución de este fin al momento de sancionar los ilícitos que contempla en su

normativa. Debe recordarse que en este tipo de comportamientos se lleva a cabo una verdadera transgresión al bien jurídico protegido.

De esta manera, queda señalado lo relativo a los principios rectores en materia penal que rigen en el ámbito de los ilícitos administrativos, lo cual al mismo tiempo sirve para afianzar nuestro planteamiento de no separar el ilícito penal del ilícito administrativo, toda vez que queda demostrada la factibilidad de la aplicación de tales principios al ámbito de los ilícitos en materia administrativa.

ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público desarrolla los ilícitos administrativos en su título IV de la siguiente manera:

Artículo 35. Salvo lo dispuesto en el artículo 21 de la Contraloría General de la República incurren en responsabilidad administrativa, además de la responsabilidad penal y civil que establece esta Ley, los funcionarios que sin estar previa y legalmente autorizados para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo, efectúen gastos o contraigan deudas o compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de la República o de alguna de las entidades señaladas en el artículo 4° de esta Ley.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 36. Incurre también en responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad penal y civil que pueda corresponderle, el funcionario o empleado público que con fondos públicos abra cuenta bancaria a su propio nombre o al de un tercero, o deposite dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o aquel que se sobregire en las cuentas que en una o varias entidades bancarias tenga el instituto o ente público

confiado a su manejo, administración o giro. En estos casos los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Artículo 37. Ningún funcionario será relevado de responsabilidad por haber procedido en cumplimiento de orden de funcionario superior, al pago, uso o disposición indebidos de los fondos y otros bienes, de que sea responsable, salvo que compruebe haber advertido por escrito la ilegalidad de la orden recibida. El funcionario que ordene tal pago o empleo ilegal, será responsable administrativamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudiere corresponderle por la pérdida o menoscabo que sufran los bienes a su cargo y sin perjuicio de la responsabilidad del superior jerárquico que impartió la orden.

Artículo 38. Los miembros de las Juntas Directivas o de los Cuerpos Colegiados encargados de la administración del patrimonio de las entidades a las que se refiere el artículo 4º, incurrirán solidariamente en responsabilidad administrativa cuando concurren con sus votos a la aprobación de pagos ilegales sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que tales acuerdos pudieren derivarse.

Incurrirán igualmente en responsabilidad los funcionarios que hubieren autorizado tales pagos, salvo que hubieren objetado previamente por escrito la orden respectiva.

Esta disposición será aplicable a los Consejos Municipales.

Artículo 39. Cualquiera de la{ personas indicadas en el numeral 1 del artículo 2° de esta Ley que, sin atenerse a la verdad, expidan certificados o constancias que justifiquen indebidamente la inasistencia de cualquier persona a su trabajo, sean particulares o funcionarios o empleados públicos u obreros al servicio del Estado, además de las otras sanciones previstas en la Ley, serán castigadas con multa de quinientos a cinco mil bolívares.

Artículo 40. Los funcionarios públicos que oculten, permitan el acaparamiento o nieguen injustificadamente a los usuarios las planillas, formularios o formatos cuyo suministro corresponde a la administración pública, serán sancionados en cada caso, con multa de dos mil bolívares.

Artículo 41. Serán sancionados con multa de diez mil a quinientos mil bolívares los funcionarios públicos que:

Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales que excedan a las necesidades del organismo.

Adquieran, arrienden o utilicen maquinarias, vehículos o materiales a precios superiores a los del mercado.

Contraten servicios que no sean estrictamente necesarios a los fines del organismo, o a precios superiores a los del mercado.

Contraten personal supernumerario innecesario para el funcionamiento del organismo.

Autoricen gastos en celebraciones y agasajos que no se correspondan con las necesidades estrictamente protocolares del organismo.

Ordenen erogaciones excesivas para gastos de escritores y papelería.

Ordenen obras de calidades o precios superiores a las necesidades requeridas por el organismo.

Dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacernos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.

Dejen que se pierdan, deterioren o menoscaben, salvo el desgaste debido al uso normal al cual están sometidas las maquinarias, equipos, implementos, repuestos, materiales y cualquiera otros bienes del Patrimonio Público.

Artículo 42. Toda otra violación de una disposición legal o reglamentaria no prevista expresamente en esta Ley y que dé origen a una declaratoria de responsabilidad administrativa, será sancionada con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Como se observa, los ilícitos administrativos en la Ley de Salvaguarda son numerosos y debido a las limitaciones propias de una ponencia solo se hará el análisis de dos de los ilícitos citados anteriormente, en primer lugar el denominado “Manejo Indebido de Cuentas Bancarias” consagrado en el artículo 36 y en segundo lugar el llamado “Malversación” establecido en el artículo 35.

ANÁLISIS TÍPICO

Manejo Indebido de Cuentas Bancarias.

Consagra el artículo 36 de la Ley de Salvaguarda lo siguiente: Incurrirá también en responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad penal y civil que pueda corresponderle, el funcionario o empleado público que, con fondos públicos, abra cuenta bancaria a su propio nombre o al de un tercero o deposite dichos fondos en cuenta personal ya abierta, o aquel que se sobregire en las cuentas que en una o varias entidades bancarias tenga el instituto o ente público confiado a su manejo, administración o giro. En estos casos los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Bien Jurídico Protegido.

El objeto jurídico en este ilícito administrativo denominado Manejo Indebido de Cuentas Bancarias, es el Patrimonio Público en su sentido más amplio, esto es visto desde el punto de vista material y desde el punto de vista inmaterial.

En el sentido material debemos entender el Patrimonio Público como el conjunto de bienes y recursos materiales de significado económico, propiedad del Estado o de aquellos entes jurídicos de naturaleza pública o privada que la Ley de Salvaguarda expresamente señala como titulares de la propiedad en su artículo 4°.

En el sentido inmaterial, el Patrimonio Público se debe entender como el conjunto de valores de significado ético-social que constituyen la noción de

rectitud y probidad que deben observar los funcionarios en el ejercicio de sus funciones públicas.

Los comportamientos descritos en el ilícito que comentamos constituyen actos faltos de rectitud y de probidad en el funcionario público y además pueden producir lesiones a los bienes y recursos materiales, de significado económico, en este caso, a los fondos públicos.

Sujeto Activo.

En el caso de este ilícito administrativo nos encontramos frente a un sujeto activo determinado en base a la cualidad, esto es, que se requiere en el sujeto una específica calificación, como lo es, el ser funcionario público. Para los efectos de este tipo administrativo serían funcionarios públicos, solo aquellos señalados expresamente en los numerales 1) y 2) del artículo 2º de la Ley de Salvaguarda, pudiendo cometer el ilícito cualquiera de estos funcionarios, con la salvedad de que en la hipótesis del sobregiro bancario, además es necesario que el funcionario tenga confiado el manejo administrativo o giro del instituto o ente público titular de las cuentas bancarias, con las que ha operado el sobregiro.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo en la hipótesis del sobregiro, es el Instituto o Ente Público, el cual aparece expresamente señalado en el texto del artículo 36 de la Ley. En este caso, desde la óptica del Derecho Administrativo, debe entenderse que este Instituto o Ente Público, señalado en la norma, forma parte

de una categoría más general, como lo es, la Administración Pública. Puede señalarse en definitiva que el sujeto pasivo en este ilícito administrativo, para las tres hipótesis que desarrolla, como lo son, la de abrir cuenta bancaria, o depositar en cuenta bancaria ya abierta o sobregirarse, será la Administración Pública, en vista de ser la titular del bien jurídico tutelado, esto es, el Patrimonio Público.

Acción.

La acción en este tipo administrativo aparece determinada o representada por tres verbos rectores, como lo son, el verbo “abrir”, el verbo “depositar”, y el verbo “sobregirar”, por lo que estamos en presencia de un núcleo complejo de carácter alternativo, ya que el sujeto activo puede incurrir en cualquiera de las tres acciones, representadas por los tres verbos rectores.

En la primera acción representada por el verbo “abrir”, e funcionario público, precisamente abre o apertura una cuenta bancaria a título personal o a nombre de un tercero, utilizando para ello fondos públicos. En esta hipótesis el agente formaliza con la entidad bancaria, una negociación denominada cuenta bancaria, que puede ser la llamada cuenta corriente, o la cuenta de ahorro o la cuenta de activos líquidos, que son las más comunes, haciéndolo con dineros públicos, pero a título personal o a nombre propio, o a nombre de un tercero convirtiéndose él en el titular de la cuenta y no la Administración Pública a través del organismo o ente público propietario de los fondos, pasando de esta manera la propiedad de los fondos, a manos del funcionario público o del tercero, por ser ellos los titulares de las cuentas bancarias.

En la segunda acción representada por el verbo “depositar”, el empleado público deposita o ingresa fondos públicos a una cuenta bancaria propia o personal, pero en este caso abierta o aperturada con antelación, es decir, que el agente ya había formalizado con la entidad bancaria la cuenta con fondos propios y luego deposita o ingresa en esa cuenta los fondos públicos.

En la tercera acción representada por el verbo “sobregirar”, el funcionario público que tiene confiado el manejo administrativo o giro de algún organismo o ente público, se sobregira.

En esta hipótesis particular, sobregirarse consiste en el hecho de emitir órdenes de pago o cheques contra cuentas bancarias de la institución o ente público, confiado al manejo, administración o giro del empleado público careciendo de fondos o con fondos insuficientes.

Objeto Material.

El objeto material en las tres hipótesis que desarrolla el artículo 36 está constituido por las cuentas bancarias.

Sanción.

La sanción en este ilícito administrativo es multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Para la determinación del monto definitivo de la multa, que oscilará entre un mil a cincuenta mil bolívares, debe tomarse en consideración lo previsto en

el artículo 43 de la Ley de Salvaguarda, en el sentido de medir la gravedad de la infracción y la naturaleza de la actividad del organismo o entidad en la cual preste sus servicios el sancionado.

En los casos de imposibilidad del cobro de la multa, señala el mismo artículo 43, que la Contraloría General de la República podrá acordar su conversión en arresto de acuerdo con la regla prevista en el artículo 106 de la Ley de Salvaguarda. La convertibilidad de la multa en arresto, anunciada por el legislador en la norma señalada viola el principio de la Inconvertibilidad en materia administrativa, el cual propugna que la convertibilidad desnaturaliza la sanción administrativa en vista de que se termina aplicando una sanción de naturaleza eminentemente penal como lo es el arresto.

Finalmente, es necesario acotar que este ilícito administrativo consagrado en el artículo 36 de la Ley de Salvaguarda, constituye a su vez un ilícito penal esto es un delito, establecido en el artículo 79 de la mencionada Ley, el cual acarrea pena de prisión de seis meses a dos años.

MALVERSACIÓN

Consagra el artículo 35 de la Ley de Salvaguarda lo siguiente: Salvo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, incurren en responsabilidad administrativa, además de la responsabilidad penal y civil que establece esta Ley, los funcionarios que sin estar previa y legalmente autorizados para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo, efectúen gastos o contraigan deudas o compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de la República o de alguna de las entidades señaladas en el artículo 4º de esta Ley.

En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Bien Jurídico Protegido.

El Objeto Jurídico en este ilícito administrativo denominado “Malversación” es el Patrimonio Público, en un sentido amplio, esto es, visto desde el punto de vista material e inmaterial.

Normalmente este ilícito no afecta el Patrimonio Público material o económico del Estado, en vista de que el agente al efectuar un gasto que sobrepasa lo presupuestado o adquiere obligaciones también con inobservancia presupuestaria que puedan afectar la responsabilidad de la República o de algunas de las entidades señaladas en el artículo 4º de la Ley de

Salvaguada, no está produciendo un daño patrimonial, por cuanto se entiende que el gasto o la adquisición de obligaciones tienen un fin público. La protección jurídica se inclina más hacia la preservación de los deberes de sana administración, persiguiendo la ejecución rigurosa de los presupuestos, para evitar posibles reclamaciones que afecten la responsabilidad de la República o de otras entidades públicas.

Sujeto Activo.

En este ilícito administrativo el sujeto activo es necesariamente un funcionario o empleado público.

En este caso se trata entonces de un sujeto activo determinado mn base a la cualidad. Además este funcionario público debe tener asignada legalmente la disposición de los fondos públicos, es decir, que tenga facultades para ordenar los gastos y contraer las deudas o compromi os.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo aparece representado por la propia República o cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Salvaguada, por cuanto, resultarían las afectadas en el caso de que surgieran reclamaciones en su contra y de está manera se afectase su responsabilidad.

Acción.

La acción en este tipo administrativo aparece determinada o representada por dos verbos rectores, como lo son, el verbo “efectuar” y el verbo “contraer”, por lo que estamos en presencia de un núcleo complejo de carácter

alternativo, ya que el sujeto activo puede incurrir en cualquiera de las dos acciones, representadas por los dos verbos rectores.

En la primera acción representada por el verbo “efectuar”, el agente ejecuta un gasto, ya sea sin estar previa y legalmente autorizado para ello, o ya sea porque se excede en la disponibilidad presupuestaria.

En la segunda acción representada por el verbo “contraer” el agente adquiere o asume obligaciones, ya sea sin estar previa y legalmente autorizado para ello, o ya sea porque se excede en las disponibilidades presupuestarias.

En ambas acciones se requiere la posibilidad de que se pueda afectar la responsabilidad de la República o de algunas de las entidades señaladas en el artículo 4° de la Ley de Salvaguarda, sin embargo no es necesario que efectivamente haya afectación de la responsabilidad, por la vía de las reclamaciones en contra de la República o de los demás entes públicos, porque solo basta la expectativa de la afectación de la responsabilidad.

Objeto Material.

El objeto material en este ilícito administrativo está constituido por los gastos, o sea, las erogaciones de fondos públicos y por las deudas o compromisos, o sea las obligaciones que se contraen.

Elementos Normativos.

Este tipo idministrativo presenta la particularidad de que aparecen en su texto algunos elementos normativos.

Estos elementos normativos están representados por las frases: 1º) “legalmente autorizados”. 2º) “sin disponer presupuestariamente y 3º) “puedan afectar la responsabilidad”.

Esto implica que para que pueda ser sancionada la conducta del agente será necesario verificar la presencia o no en el caso concreto, de estos elementos normativos.

Sanción.

La sanción consiste en multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Debe tomarse en consideración para la fijación del monto de la multa lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Salvaguarda, que atiende a la materialización del Principio de Proporcionalidad.

En relación a la conversión de la multa en arresto, permitida por el mencionado artículo 43, debemos señalar que ello viola el Principio de la Inconve~tibilidad en materia administrativa.

Por último, debemos señalar que este ilícito administrativo aquí analizado y que hemos denominado malversación, constituye a su vez un ilícito penal, es decir, un delito, el cual aparece consagrado en el artículo 61 de la Ley de

Salvaguada, denominado por la doctrina como delito de malversación específica, y sancionado con pena de prisión de uno a tres años.

ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República desarrolla los ilícitos administrativos en los Títulos VIII y IX, de la siguiente manera:

Artículo 113.- Son hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, los que se mencionan a continuación:

La adquisición de bienes y la contratación de obras y servicios con prescindencia de los procedimientos previstos en la Ley de Licitaciones, en la normativa aplicable, o a precios significativamente superiores a los del mercado, sin la debida justificación, cuando se trate de operaciones no sujetas a licitación.

La enajenación o arrendamientos de bienes del patrimonio público, a precios significativamente inferiores a los del mercado, sin razones que lo justifiquen.

La omisión, retardo, negligencia o imprudencia en la preservación y salvaguarda de los bienes o derechos del patrimonio público, que haya causado perjuicio material a dicho patrimonio.

El no haber exigido garantía a quien deba prestarla o haberla aceptado insuficientemente, cuando tales conductas causen daño al patrimonio público.

La celebración de contratos por sí, por interpuesta persona o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público, salvo las excepciones que establezcan las leyes.

El suministro o la autorización, con fines de lucro de informaciones o datos de carácter reservado de los cuales tenga conocimiento en razón de su cargo.

El concierto que interesados para que se produzca un determinado resultado, o la utilización de maniobras o artificios conducentes a ese fin, que realice un funcionario al intervenir, por razón de su cargo, en la celebración de algún contrato, concesión licitación, en la liquidación de haberes o efectos del patrimonio público o en el suministro de los mismos.

La utilización en obras y servicios de índole particular, de trabajadores, vehículos, maquinarias o materiales que por cualquier título estén afectados o destinados a un organismo público.

La expedición indebida de licencias, certificaciones, permisos o cualquier otro documento en un procedimiento relacionado con ingresos, gastos o bienes públicos.

La ordenación de pagos por obras y servicios no relacionados o no contratados.

La ordenación de pagos por concepto de utilidades, bonificaciones, dividendos u otras prestaciones similares en violación de las normas que las consagran.

El empleo de fondos públicos en finalidades diferentes de aquellas a que estuvieren destinados por ley, por reglamento o por acto administrativo.

Las actuaciones simuladas o fraudulentas en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos.

El endeudamiento al margen de la Ley Orgánica de Crédito Público.

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.

La omisión al control previo al compromiso y al pago.

La afectación específica de ingresos sin liquidación o enterarlos al tesoro.

Artículo 114.- En los casos de actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o reglamentaria pero distintos a los mencionados en el artículo anterior, la Contraloría podrá iniciar el procedimiento tendiente a imponer la sanción de multa establecida en el artículo 127 de esta Ley o proceder a la formulación del correspondiente reparo si es que existieren perjuicios pecuniarios.

Por razones propias de las limitaciones que impone la ponencia, solo analizaremos el ilícito contenido en el numeral 8, del citado artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

USO PRIVADO INDEBIDO Y MOMENTÁNEO DE BIENES PÚBLICOS

Consagra el numeral 8, del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría lo siguiente: la utilización en obras y servicios de índole particular, de trabajadores, vehículos, maquinarias o materiales que por cualquier título estén afectados o destinados a un organismo público.

Bien Jurídico Protegido.

El Objeto Jurídico en este ilícito administrativo denominado Uso Privado Indebido y Momentáneo de Bienes Públicos, es el Patrimonio Público, visto desde su punto de vista inmaterial, esto es, como el conjunto de valores de significado ético social que constituyen la noción de rectitud y probidad en el ejercicio de sus funciones públicas. Este tipo administrativo sanciona el uso momentáneo de trabajadores, vehículos, maquinarias y materiales, con fines personales, por supuesto contrario a la normativa. Este uso, para fines privados constituye un abuso por parte del agente, contrario a las conductas probas y rectas que deben observar los funcionarios en el ejercicio de sus funciones públicas.

Sujeto Activo.

En este ilícito administrativo el sujeto activo no aparece señalado en el texto del numeral 8, del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por lo que, es necesario tomar como referencia aplicable en este caso, lo expresado en el artículo 112 de la misma Ley, el cual establece que la Contraloría debe

investigar cuando surgen indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración manejo o custodia de bienes o fondos público sujetos a su control, hayan incurrido en actos, hechos u omisiones generadores de responsabilidad administrativa.

Del texto de esta norma podemos deducir que el sujeto activo en este ilícito son los funcionarios públicos o los particulares, que en el presente caso, tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidad sujetas a control de la Contraloría General de la República.

Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo aparece representado en este ilícito por la Administración Pública, a través de los organismos públicos a los cuales están afectados o destinados los bienes usados abusivamente.

Acción.

La acción es este tipo administrativo aparece determinada o representada por un verbo rector, como lo es el verbo “utilizar” por lo que estamos en presencia de un núcleo simple. Aquí el agente utiliza, es decir, emplea o se sirve, para obras o servicios privados, de los vehículos, maquinarias, materiales o trabajadores que por cualquier título estén afectados o destinados a un organismo público. Se trata de una utilización temporal y por supuesto indebida y arbitraria.

Objeto Material.

Lo constituye en este ilícito, los vehículos, trabajadores, maquinarias o materiales (no fungibles) que por cualquier título estén afectados o destinados a un organismo público.

Sanción.

La sanción aparece señalada en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y consiste en multa de doce (12) a cien (100) salarios mínimos urbanos.

CONCLUSIONES

El ilícito administrativo exige y merece un tratamiento distinto tanto a nivel legislativo como a nivel doctrinal.

Dicho tratamiento pasa por el análisis paralelo del ilícito penal propiamente dicho, y por una revisión detenida de la Teoría General del Delito y de la Pena.

Esto nos permite afirmar que la pretendida división entre el ilícito penal y el ilícito administrativo no ha podido ser fundamentada en un planeamiento teórico sólido que sea capaz de sustentarlo más allá de las críticas que se le formulen.

Finalmente en base a ello los ilícitos administrativos requieren una revisión global que enmarque tanto su aspecto legislativo como su aspecto teórico a fin de evitar encuentros innecesarios entre los doctrinarios y redundancia en cuanto a la tipificación legal.

BIBLIOGRAFÍA

- * Gabaldón, Luis Gerardo. La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Venezuela. Colección Monografías Jurídicas. N° 13. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1978.
- * Zornoza Pérez, Juan J. El Sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias. (Los principios constitucionales del derecho sancionador). Editorial Civitas, S.A. 1992.
- * Chiossone, Tulio. Sanciones en Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas. 1973.
- * Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Segunda Edición Actualizada. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 1992.
- * Sosa Chacín, Jorge. Teoría General de la Ley Penal. Segunda Edición corregida. Editorial Librería Alvaro Nohora. C.A. Caracas. 1993.
- * Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4ª Edición actualizada. Editorial Losada. S.A. Buenos Aires. Argentina. 1964.