

LA CONFISCACIÓN DE BIENES EN VENEZUELA

Julio César Celis¹

Resumen: *El trabajo delimita los supuestos establecidos en la Constitución venezolana para que se pueda confiscar un bien, con el objetivo de brindar una guía a quienes deban defender el derecho de propiedad de los particulares frente a la pretensión confiscatoria del Estado, así como también para quienes deban en el ejercicio de sus funciones, dictar tal medida en razón de la represión de conductas delictuales establecidas por el legislador y en aras de materializar la justicia.*

Palabras clave: *Derecho de propiedad – Confiscación – Sanciones.*

SUMARIO. Introducción. I. La confiscación de bienes en Venezuela. **1.** La garantía del derecho de propiedad y su relación con la confiscación de bienes. **2.** Historia constitucional de la confiscación. Previsión actual. **3.** Noción. **4.** Características. **5.** Tipos. **6.** Distinción con otros modos de adquisición especial o forzosa de la propiedad por parte del Estado. **7.** Destino de los bienes objeto de la confiscación. **II.** Excepciones a la prohibición constitucional de confiscar bienes en Venezuela. **1.** Por delitos cometidos contra el patrimonio público. **2.** Por enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público. **3.** Por la realización de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. **4.** Leyes que prevén la pena de la confiscación de bienes en Venezuela. **Conclusiones.**

INTRODUCCIÓN

La confiscación de bienes en Venezuela está prohibida, en virtud del artículo 116 de la Constitución que dispone: “No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución”. Es decir, solo por vía de excepción puede aplicarse tal medida, como quiera que la misma incide de forma negativa y con efectos absolutos sobre el patrimonio del particular sujeto pasivo de la sanción, extinguiendo su derecho de propiedad sobre una parte o la totalidad de los bienes que conforman dicho patrimonio.

La misma norma constitucional señala los casos en los cuales puede imponer la autoridad competente la pena de confiscación, tales son: i) Por delitos cometidos contra el patrimonio público; ii) Por enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público y; iii) Por la realización de actividades comerciales,

¹ Abogado y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de pregrado y postgrado en la misma universidad.

financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Esta norma se complementa con el artículo 271 del Texto Constitucional, que dispone que previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

De manera que, en el presente estudio nos proponemos delimitar concretamente las excepciones establecidas por el Texto Constitucional para que se pueda aplicar la institución bajo análisis, para de esa forma brindar una guía u orientación a quienes deban defender el derecho de propiedad de los particulares frente a la pretensión confiscatoria del Estado, así como también para quienes deban en el ejercicio de sus funciones, dictar tal medida en razón de la represión de conductas delictuales establecidas por el legislador y en aras de materializar la justicia, a través del correcto ejercicio del poder jurisdiccional que ejercitan los tribunales, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Para ello, este trabajo ofrece un estudio general sobre la confiscación de bienes, que permitirá su comprensión desde dos perspectivas distintas: la primera, como modo de adquisición especial (forzosa) de la propiedad por parte del Estado (aspecto que interesa al Derecho Administrativo), distinguiéndola de otras figuras que se ubican en esta misma categoría y, la segunda, como pena de carácter accesoria, procedente sólo por vía de excepción y dentro del marco establecido por los mencionados artículos 116 y 271 de la Constitución (tópico relevante tanto para el Derecho Administrativo, como para el Derecho Penal). Igualmente, nos enfocaremos en concretar el contenido de las excepciones *in commento* y, posteriormente, realizaremos un análisis sobre la legislación que contiene la posibilidad de confiscar bienes en Venezuela, haciendo énfasis especialmente en su carácter constitucional o inconstitucional.

I. LA CONFISCACIÓN DE BIENES EN VENEZUELA

1. La garantía del derecho de propiedad y su relación con la confiscación de bienes

La concepción moderna del derecho de propiedad nos permite apreciarlo desde dos perspectivas distintas, la primera como un derecho humano y, la segunda, como una garantía de rango constitucional. A partir de estas dos visiones, se pueden desarrollar diversas líneas de pensamiento con relación a su contenido y relevancia para el bienestar y progreso de las naciones.

En tal sentido, el artículo 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente (...) [n]adie será privado arbitrariamente de su propiedad”, consagración que también contiene la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 21, en el que se indica que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, siendo que, para privarlas de éstos, se requiere del pago de indemnización y con fundamento en “razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley”.

En el ordenamiento jurídico interno venezolano, el artículo 115 de la Constitución establece que se garantiza el derecho de propiedad, de manera que “toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”, sin más limitaciones que las referidas a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Ahora bien, la propiedad así entendida, como derecho subjetivo garantizado por la norma suprema, se constituye en la base o punto de partida, a partir del cual se desarrolla y se hace posible la libertad, así como otros derechos de la más variada índole, esto es, los civiles, económicos, sociales, familiares y culturales, todo lo cual se orienta hacia la concreción o posibilidad real de que los integrantes del cuerpo social logren el efectivo desenvolvimiento de su personalidad, tal como indica el artículo 19 del Texto Fundamental venezolano.

En esa línea argumentativa, señala Rondón García² que:

...en el concepto del derecho de propiedad se incluye la libertad de pensar y actuar consecuentemente en una actividad productiva; la libertad de usar y disponer de los resultados de esta actividad productiva; y la libertad de negociar e intercambiar los productos generados por otros (...). La propiedad constituye una de las condiciones para impedir la coacción, es decir, el control por parte de otro, porque brinda autonomía e independencia (...) [la] propiedad permite preservar nuestros espacios más privados.

En sintonía con lo expuesto, y de gran relevancia para el tema objeto del presente trabajo, la garantía del derecho de propiedad también se erige como uno de los límites al poder del Estado.

Efectivamente, el derecho de propiedad como cualquier otro derecho subjetivo dota a su titular de una potencialidad para realizar acciones sobre el

² RONDÓN GARCÍA, Andrea. “La propiedad privada, el estado de derecho y la ley. (Situación legislativa y regulatoria en Venezuela en el periodo 2012-2014)”. En: *La propiedad privada en Venezuela. Situación y Perspectivas*. Caracas, 2016, pp. 43, 44 y 47.

objeto del derecho, pero también para hacerlo valer frente a las agresiones o desconocimiento de cualquier otro sujeto, sea este de Derecho Público o un particular. Dicho de otra forma, el reconocimiento de un derecho subjetivo en cabeza de una persona, impone el deber para el resto de la colectividad de abstenerse de ejercer cualquier acto que ilegítimamente interrumpa, obstaculice o cese el ejercicio de tal derecho, y en caso de no hacerlo, el ordenamiento jurídico otorga la acción al titular para reclamarlo judicialmente, siendo esto último el elemento externo del derecho, según expresa Tosta³.

El enfoque antes planteado supone para el Estado, en el ejercicio de su poder a través de sus instituciones, al menos lo siguiente:

i) En la configuración de la vida social, a través de la legislación, debe el Estado abstenerse de dictar leyes que desconozcan, menoscaben o vacíen de contenido el derecho de propiedad; por el contrario, al estar la propiedad privada garantizada por el texto constitucional e instrumentos internacionales, se encuentra en la obligación de estimularla, fortalecerla y permitir las condiciones más favorables para su efectivo ejercicio, lo cual, además, se encuentra relacionado con el Sistema Socioeconómico preceptuado en el Texto Fundamental, pues dispone su artículo 299 que “El estado conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional...”, es decir, la propiedad privada como contenido de la iniciativa de los particulares juega un rol fundamental en el crecimiento económico del país y mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos venezolanos.

ii) En el caso de dictarse leyes que incidan de forma negativa sobre el derecho de propiedad, deben observarse las garantías constitucionales dispuestas en la Constitución para protegerla y las excepciones a éstas, para que la elaboración de la norma se mantenga dentro de los límites establecidos por la Norma Suprema. De esta forma se conjugan los derechos y libertades ciudadanas con el interés público que tutela el Estado a través de sus entidades y órganos.

iii) Las autoridades llamadas a aplicar la legislación que incida negativamente sobre el derecho de propiedad, se encuentran en la obligación de hacerlo dentro de los límites permitidos por la Constitución y la ley, teniendo como norte la racionalidad y la proporcionalidad en el ejercicio de sus funciones, ya que, en caso contrario, aunque habilitados por el ordenamiento jurídico, estarían igualmente desconociendo el contenido esencial del derecho

³ TOSTA, María Luisa. *Guía de Introducción al Derecho*, UCV, Caracas, 2012, pp. 113 y 114.

cuya garantía se encuentra prevista, principalmente, en el artículo 115 constitucional antes mencionado.

En definitiva, la doble consideración del derecho de propiedad como derecho humano y garantía constitucional, constituye un límite para el ejercicio del Poder Público, en cualquiera de sus manifestaciones, bien sea mediante la promulgación de leyes, la actividad administrativa (policía, intervención económica, prestación de servicios públicos) o mediante el ejercicio del poder jurisdiccional, por lo que, tanto el gobierno, como los legisladores y jueces están llamados a la comprensión de la potestad confiscatoria del Estado de manera restrictiva, procurando evitar el abuso en su aplicación, o el convertirla en una medida de coerción⁴ ilegítima, para así limitar indebidamente los derechos y las libertades de los ciudadanos, desviándose del fin con el cual aquélla ha sido prevista.

Así, por ejemplo, resultaría intolerable desde el punto de vista del Estado de derecho y del respeto a los derechos humanos, la aplicación de confiscaciones de hecho (sin soporte legal), con fines de persecución política o de cualquier otra índole, que escapen de los supuestos establecidos por la Constitución, lo que en otras palabras significa, que la confiscación de bienes no puede convertirse en una herramienta del Poder Público para el control de los adversarios o disidentes.

2. Historia constitucional de la confiscación. Previsión actual

Las Constituciones de 1830, 1857 y 1858, contenían la prohibición expresa de confiscar bienes. El texto constitucional de 1925 preveía que “No se decretaran ni llevaran a cabo confiscaciones de bienes, salvo únicamente, como medidas de represalias en guerra internacional contra los nacionales del país con el que fuere la guerra, si éste hubiese decretado previamente la confiscación de los bienes de los venezolanos”; es decir, se trataba de una medida recíproca a aplicar en caso de conflictos bélicos contra los extranjeros.

⁴ Cuestión que Gallotti al referirse a la garantía del derecho de propiedad en la Constitución, resume así “lamentablemente ese derecho constitucional se ha convertido en muchos aspectos en letra muerta, donde su subordinación no se vincula necesariamente al interés social, sino en todo caso a los objetivos políticos del Estado, la justa indemnización en materia expropiatoria no es más que una expectativa de derecho, y en definitiva la propiedad se convierte en una herramienta de ejecución de gobierno, donde incluso cabe su uso a fines sancionatorios”. GALLOTTI, Alejandro. “La disminución progresiva del derecho de propiedad en Venezuela”. En: *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su Fundación 1915-2015*, t. I, Caracas, 2015, p. 158.

La norma del texto fundamental de 1925 fue reproducida en las Constituciones de 1929 y 1931.

Posteriormente, en 1936 se prevé la confiscación de bienes sin proceso o procedimiento previo y ejecutada por el Congreso de la República, cuya motivación fue sin duda abrir la posibilidad de confiscar los bienes de la herencia dejada por el recién fallecido General Juan Vicente Gómez, con el fin de restituir esos bienes al tesoro nacional.

La Constitución de 1945 prohibió la confiscación de bienes, con excepción de los extranjeros en casos de conflictos bélicos con su país y así se mantuvo en la de 1947⁵.

Por su parte, el artículo 102 de la Constitución de 1961 disponía “No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el Artículo 250. Queda a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el Derecho Internacional”.

A su vez, el artículo 250 ejusdem indicaba:

Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. (...). El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

De manera que, conforme al texto constitucional de 1961, la confiscación era permitida solo en los siguientes casos: i) Respecto a extranjeros, según las medidas aceptadas por el Derecho Internacional, por lo que se establece, por primera vez, una distinción entre los supuestos de procedencia de la confiscación para los nacionales y los extranjeros; y ii) Para el caso de los venezolanos, aplicaba para aquellos que hubieren estado involucrados en actos de desconocimiento del Texto Constitucional y para quienes se hubieren enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación.

En el Texto Constitucional vigente (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.860 del 30-12-1999, reimpresa en N° 5.453 del 24-03-2000, y cuya enmienda fue publicada en N° 5.908, Extraordinario de fecha 19-02-2009), se la prevé en los siguientes términos:

⁵ El texto de las Constituciones de 1830 hasta la de 1947 fue consultado en: PICÓN RIVAS, Ulises. *Índice Constitucional de Venezuela*, Edit. Élite, Caracas, 1948.

Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

Adicionalmente, el artículo 271 contiene otra disposición relevante para el objeto de estudio del presente trabajo, la cual es del siguiente tenor:

Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes. (...).

Las precedentes disposiciones constitucionales (artículos 116 y 271) son el marco constitucional dentro del cual desarrollaremos el análisis de la confiscación de bienes en Venezuela.

3. Noción

La confiscación de bienes en Venezuela la podemos entender como una pena de carácter accesorio, procedente como sanción a determinados tipos penales expresados en el artículo 116 del texto constitucional vigente, y que consiste en el apoderamiento por parte del Estado de todo o parte de los bienes del patrimonio del sujeto pasivo de la sanción penal, sin que ello conlleve compensación de ninguna especie.

En ese sentido, Lepervanche Parpacén en quizá el texto más antiguo que sobre la confiscación se encuentra en la bibliografía venezolana, expone que:

Ciñéndonos a la etimología de la palabra y también a su sentido jurídico, confiscar es atribuir al fisco los bienes de una persona. Cuando se expropia sin abonar indemnización y se atribuyen los bienes expropiados al Fisco Nacional, dentro de una sana lógica jurídica, se está llevando a cabo una confiscación. Poco importa

el motivo de la expropiación; puede ella responder al cumplimiento de un precepto penal, a una sanción política, a una medida social (...) el carácter de medida no despoja de su matiz al hecho⁶.

La anterior cita nos permite observar que toda apropiación por parte del Estado de bienes de los particulares, sin que medie indemnización de ningún tipo, debe ser considerada como una medida confiscatoria, aunque el acto del cual dimana tal acción pretenda revestir a la misma de una expropiación por causa de utilidad pública o interés social.

La afirmación del autor antes citado nos conecta así, con uno de los tipos de confiscaciones que se revisarán posteriormente, tal es la “indirecta o de hecho”, es decir, aquella que es ilegítima por no encontrar soporte en ninguna ley.

Más recientemente, Badell Madrid, define a la confiscación como la “adquisición coactiva de los bienes de un particular por parte de un ente público, sin indemnización de ningún tipo”⁷, y Turuhpial Cariello⁸ hace énfasis en el carácter accesorio de la sanción, afirmando además que la medida recae sobre todo el patrimonio del encausado, no obstante que, como tendremos ocasión de precisar más adelante, no siempre se transmite todo el patrimonio del particular al erario público.

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia emanada de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia con relación a este tema, puede aludirse a la sentencia N° 710 del 27-05-2009 en la cual se indicó que “la confiscación es una medida de carácter estatal por la cual se priva a un particular de la propiedad de sus bienes sin que medie compensación alguna, pasando dichos bienes al patrimonio del erario público”. No obstante, en otra decisión, ha planteado el mencionado órgano jurisdiccional que la confiscación es “la potestad del Estado de sustraer coactivamente del patrimonio de una persona, sin indemnización alguna, la propiedad de determinados bienes en resguardo del interés general”⁹.

Observamos de la jurisprudencia citada, que acierta en cuanto a la potestad confiscatoria y sus efectos, empero, cuando se refiere a que esta medida procura el “resguardo del interés general”, habría que hacer la salvedad que

⁶ LEPERVANCHE PARPACÉN, René (1938). *Estudio sobre la confiscación*, Editorial Bolívar, Caracas, pp. 53 y 54.

⁷ BADELL MADRID, Rafael. *Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela*, Talleres Gráficos de Switt Print, Caracas, 2014, p. 69.

⁸ TURUHPIAL CARIELLO, Héctor. *Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008, p. 470.

⁹ Venezuela, SPA-TSJ, Sent. N° 165 del 06-03-2012.

al utilizarse un concepto jurídico indeterminado¹⁰, podría desdibujarse el marco de las excepciones que estableció el constituyente para la procedencia de esta medida.

Relacionado con lo anterior, es importante señalar que existen otras formas coactivas de apropiación de bienes de los particulares por parte del Estado, cuando la finalidad es la de satisfacer, garantizar o proteger un interés público, como pudiera ser la expropiación por causa de utilidad pública y social y el comiso o decomiso de bienes, si se tratara por ejemplo de materiales que pongan en riesgo la salud de los ciudadanos.

4. Características

i) *Es un modo coactivo de adquisición de la propiedad por parte del Estado*: como quiera que la transmisión de los bienes del particular hacia el patrimonio público no se ejecuta mediante la realización de un negocio jurídico bilateral como la compra venta, sino que, por el contrario, la confiscación es impuesta mediante sentencia firme, en razón de la sanción a determinados tipos penales.

Aquí es oportuno citar el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos¹¹, pues en su artículo 5, numeral 5, dispone que se consideran bienes públicos “[l]os bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva y los que mediante sentencia firme o procedimiento de ley sean puestos a la orden del Tesoro Nacional”. Es indudable que esta Ley utiliza la palabra “comiso”, para referirse indistintamente tanto a la confiscación de bienes, como a la figura del comiso, instituciones que como veremos, son distintas una de la otra.

ii) *Es una pena de carácter accesorio*: por lo que conviene realizar las siguientes precisiones:

El Código Penal¹² en su artículo 11 clasifica las penas entre las principales, que son las que la ley aplica directamente al castigo del delito y las accesorias, que se corresponden con las que la ley trae como adherentes a la principal, necesaria o accidentalmente.

¹⁰ Con relación al concepto jurídico indeterminado y su control por parte de los tribunales contencioso administrativos, puede verse a ARAUJO-JUÁREZ, José. *Derecho Administrativo General. Administración Pública*, Edit. Paredes, Caracas, 2011, p. 126.

¹¹ Gaceta Oficial N° 6.155, Extraordinario, del 19-11-2014.

¹² Gaceta Oficial N° 5.768, Extraordinario, del 13-04-2005.

Con relación a esta clasificación, Arteaga Sánchez¹³, explica que el carácter de pena principal es exclusivo de las penas corporales y de las no corporales de multa, caución, de no ofender o dañar y amonestación o apercibimiento, mientras que son accesorias, exclusivamente, la interdicción civil, la inhabilitación política, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan y el pago de las costas procesales. Asimismo, agrega que “pueden imponerse como principales o accesorias, la suspensión del empleo, la destitución del empleo y la inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión, industria o arte”.

Como puede observarse de la cita anterior, las penas corporales son siempre principales y corresponden a aquellas que la Ley dispone como castigo directo a la comisión de un hecho punible teniendo un fin aleccionador y preventivo, mientras que las penas accesorias, dentro de las cuales se encuentran la confiscación y el comiso de bienes¹⁴, pueden tener como fin el retribuir, restituir o reparar el bien jurídico afectado por la acción ilegal, como sucede por ejemplo con los bienes que son confiscados en razón de la represión de delitos contra el patrimonio público, los cuales ingresan a dicho patrimonio a restituir la disminución económica que haya ocurrido (ver artículo 50 de la Ley contra la Corrupción), aunque dicho objetivo no se logre totalmente.

iii) *Su previsión solo puede ser a través de una ley dictada por el Órgano Legislativo Nacional*: ello por cuanto la institución que se analiza, como antes se señaló, constituye una limitación al derecho de propiedad, y las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden realizarse a través de instrumentos normativos de rango legal, y nunca a través de reglamentos u otros actos administrativos. Para el caso de la confiscación, así lo ha reconocido la Sala Político-Administrativa¹⁵.

Lo anterior tiene relación, además, con el denominado “principio de legalidad penal” y la reserva legal, según el cual, toda conducta considerada como delito y su correspondiente sanción penal, deben estar expresamente previstas en un texto legal, dictado por el Parlamento nacional, es decir, la tipificación de ciertas conductas como punibles debe venir rodeada de las máximas garantías “y la mayor de ellas es la de ser establecida por el propio pueblo a través de los representantes que ha elegido y por un acto con vocación

¹³ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. *Derecho Penal venezolano*, 11° ed., Ediciones Liber, Caracas, 2009, p. 571.

¹⁴ Respecto al carácter accesorio de la pena de confiscación, véase: Venezuela, SCP-TSJ, sent. N° 280 del 18-07-2017.

¹⁵ Venezuela, SPA-TSJ, sent. N° 1385 del 30-09-2009.

de estabilidad y que es fácilmente conocido por todos, como es la ley”¹⁶. Asimismo, huelga recordar que la confiscación de bienes es una medida sancionatoria que se encuentra prohibida, salvo las excepciones establecidas en el Texto Constitucional y que corresponde al legislador nacional desarrollar mediante ley igualmente nacional, sobre la base del artículo 156, numeral 32 de la Constitución vigente.

iv) *Su aplicación no produce indemnización de ningún tipo*: pues, se trata de una sanción penal de carácter accesorio que procura en algunos casos resarcir el bien jurídico que ha sido afectado o impedir que el delincuente se aproveche, aún privado de libertad, de las ventajas que le pudieran otorgar una posición económica suntuosa. De manera que, al no estar la causa de la confiscación fundada en la necesidad del Estado de satisfacer un interés social, a través de la adquisición de bienes de los particulares, la protección de la garantía prevista en el artículo 115 de la Constitución referida a la indemnización de los bienes que son afectados, resulta inaplicable, salvo en los casos de error judicial, en los términos previstos en el numeral 8 del artículo 49 eiusdem, lo cual no es el tema del presente trabajo.

v) *Su aplicación está condicionada al cumplimiento de un proceso penal previo, en el cual se la decreta mediante sentencia firme*: Así lo ha señalado la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal del país, en sentencia N° 1385 del 20-09-2009, indicando que “la comentada norma constitucional [artículo 116] condiciona la confiscación a una sentencia judicial definitivamente firme, lo cual significa que no puede ser aplicada por la autoridad aduanera mediante un simple acto administrativo”.

Este punto se torna especialmente relevante, por cuanto, aunque se infiera de todos los anteriores, nos lleva a concluir que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no es posible la aplicación de medidas confiscatorias por parte de autoridades administrativas, por causa de la comisión de ilícitos administrativos, aunque así haya sido previsto en algunas leyes, en clara violación del texto constitucional. Asimismo, plantea la necesidad de ubicar en el universo de instituciones jurídicas, aquellas que se correspondan con las medidas que dicta la Administración Pública, consistentes en la retención o apropiación, a veces con carácter preventivo y temporal, de bienes pertenecientes a particulares, en virtud de la comisión de infracciones administrativas, para de esa forma, dar un adecuado tratamiento y control de su legalidad y constitucionalidad.

¹⁶ Venezuela, S. Const. TSJ, sent. N° 191 del 08-04-2010.

5. Tipos

En este punto, nos referiremos al grado de la medida de confiscación que puedan ser decretadas por la autoridad judicial competente, así como aquellas que son dictadas al margen de un proceso penal previo, incluyendo casos en los cuales una medida dictada por la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionatoria o impositiva, por su magnitud, deriva en “confiscaciones de hecho”.

i) *Confiscación total o parcial*: Se refiere a que la confiscación de bienes puede recaer sobre todo el patrimonio del sujeto pasivo de la sanción, o sobre una parte de sus bienes. Así, en el caso de la Ley de Drogas, el artículo 173 dispone que pueden ser confiscados los bienes, así como los efectos, productos o beneficios que provengan de la comisión de los delitos tipificados en ese instrumento normativo, de manera que, en principio, la medida no recae sobre todo el patrimonio del sujeto, por lo que se debe ser muy tuitivo a la hora de aplicar este tipo de sanciones, a los fines de evitar la desproporcionalidad de la misma.

ii) *Confiscación indirecta o de hecho*: Que acontece por actuaciones excesivas de las autoridades civiles, administrativas o militares, “cuando en la ejecución de cualquier actividad con incidencia limitativa sobre el patrimonio particular, estas excedan el objeto en vista del cual tiene habilitada la actuación y desapoderen o extingan el derecho de propiedad particular sobre un bien o bienes”, según expone Turuhpial Cariello¹⁷.

En esta clasificación se incluyen los denominados tributos o impuestos con carácter confiscatorio y las medidas sancionatorias de multa que se basan en el beneficio bruto o total percibido por la empresa infractora, en el cual se rompe con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones administrativas, pues, se estaría lesionando el derecho de propiedad de los particulares, toda vez que esa fórmula de cálculo de la sanción podría provocar el cierre o cese de la actividad económica de la persona natural o jurídica.

Son entonces confiscaciones inconstitucionales que, en muchos casos, pueden calificarse de meras vías de hecho de la Administración, a través de las cuales ésta procura hacerse con los bienes de los particulares, sin contar con el soporte legal requerido para ello, sin seguirse los procedimientos destinados para tal fin, y aun con la observancia de éstos, cuando la medida se torna desproporcionada.

¹⁷ TURUHPIAL CARIELLO, ob. cit., p. 412.

6. Distinción con otros modos de adquisición especial o forzosa de la propiedad por parte del Estado

En ese acápite conviene mencionar que la confiscación de bienes junto con la expropiación, la nacionalización, el comiso y la requisición, entre otras, constituyen los denominados modos especiales de adquisición de la propiedad por parte del Estado, es decir, fórmulas mediante las cuales ingresan al patrimonio público bienes pertenecientes a los particulares, sin que para ello se haya recurrido al negocio jurídico natural destinado para tal fin, que es la contratación para la compra o para el suministro de bienes.

Sin embargo, conviene establecer una distinción entre cada una de las figuras antes mencionadas, a fin de evitar confusiones que son comúnmente apreciables tanto en los escritos judiciales, como en las sentencias y decisiones administrativas.

A. Distinción con la expropiación

La expropiación es la facultad que detenta el Estado para adquirir bienes de los particulares, cuando existe una causa de utilidad pública o un interés social que la motiva, siempre que se cumplan con las garantías formales de dicha institución, tales son: la existencia de causas de utilidad pública o de interés social; un procedimiento judicial determinado y el pago de una justa indemnización. Así, la expropiación se distingue de la confiscación tanto en la causa que la motiva, como en la inexistencia de indemnización en el caso de ésta última.

Brewer-Carías indica que la expropiación es “la posibilidad para el Estado de apoderarse de determinados bienes de los particulares, para determinados fines, en forma coactiva o forzosa, cuando exista alguna resistencia de parte de los particulares, en virtud de los diversos intereses que surgen con motivo de la realización de obras de utilidad pública o actividad de interés social que el Estado pretenda ejecutar”¹⁸.

Esa potestad la tienen atribuida la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, los órganos descentralizados funcionalmente e incluso los concesionarios, tal como afirma Badell Madrid¹⁹.

Con fundamento en lo anterior, podemos diferenciar a la expropiación de la confiscación de bienes, concretamente así:

¹⁸ BREWER-CARÍAS, Allan. *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica. Volumen V*, EJV, Caracas, 2013, p. 432.

¹⁹ BADELL MADRID, ob. cit., p. 39.

i) La expropiación es una potestad de la Administración Pública y otros sujetos de Derecho Público o incluso concesionarios, para adquirir forzosa-mente bienes de los particulares que se requieren para la satisfacción de una necesidad general, mediando siempre un conjunto de garantías formales y una justa indemnización (acto oneroso). En cambio, la confiscación es una potestad exclusiva del Estado venezolano (en *stricto sensu*), aplicada únicamente a través de los tribunales penales, para trasladar bienes de un patrimonio hacia el erario público, sin que medie indemnización de ningún tipo (gratuidad).

ii) La causa de la expropiación es un fin de utilidad pública, la satisfacción de una necesidad pública, mediante la adquisición forzosa de bienes pertenecientes a los particulares, mientras que con la confiscación de bienes no se pretende ello, sino que la misma opera como sanción penal de carácter accesorio, aunque por vía de consecuencia resulte premiado el interés público, como ocurre, por ejemplo, cuando los bienes provenientes del enriquecimiento ilícito son restituidos o afectados a los fines, planes y proyectos de los que fueron desviado, de ser el caso.

iii) La expropiación jamás puede ser considerada ni utilizada como sanción a aplicar por la autoridad pública, en cambio, ello sí ocurre con la confiscación de bienes. Es más, si a la expropiación no la precede la justificación de razones de utilidad pública, se trataría de una actuación ilegal de ente expropiante y el decreto de expropiación estaría viciado de desviación de poder, o inclusive tratarse de una vía de hecho²⁰, lo que haría susceptible al Estado de responder patrimonialmente por la afectación ilegítima del derecho de propiedad privada de los particulares, en razón de lo establecido en el artículo 140 de la Constitución²¹.

iv) Desde el punto de vista procedimental, la expropiación debe darse cumpliendo distintas fases que involucran tanto a la Administración Pública,

²⁰ Para un estudio sobre la utilización de la expropiación como medida coercitiva de las libertades de los venezolanos puede verse: SÁNCHEZ, Samantha. *Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela*. En: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/11/Estado-actual-del-re%CC%81gimen-de-expropiaciones-en-Venezuela-SSM.pdf>

²¹ En refuerzo de lo señalado, el artículo 8 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social dispone que: “Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de esta Ley, podrá ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que correspondan, a fin de que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad, debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que le ocasione el acto ilegal”. Gaceta Oficial N° 37.475 del 01-07-2002.

como al órgano jurisdiccional (en caso de no existir el acuerdo amigable); mientras que la confiscación de bienes la decreta el juez penal al dictar la sentencia condenatoria que pone fin al proceso (sentencia definitiva).

B. Diferenciación con la nacionalización

Con relación a la nacionalización, esta acontece cuando el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, actividades o sectores de la economía, imponiendo tal situación la obligación de que todas las empresas privadas que operan en dicha área reservada, transfieran la propiedad de las mismas al Estado. Por tales motivos, no puede considerarse que la nacionalización de empresas constituya una expresión de la potestad confiscatoria del Estado, aunado al hecho que en el caso de la nacionalización de empresas la República debe indemnizar a los particulares por la merma sufrida en su patrimonio en virtud de una causa sobrevenida.

Sobre esta institución, Brewer-Carías, ha sostenido que se trata de “la obligatoriedad impuesta a todas las empresas que operan en ciertas áreas o sectores de la economía que el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización”²² a lo cual agrega que esta institución en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado, a tenor de lo establecido en el artículo 302 constitucional.

C. Distinción con la requisición

Respecto a la requisición de bienes muebles, esta es una medida de carácter administrativo, dictada excepcionalmente en casos de extrema urgencia, con el fin de satisfacer un interés general (satisfacción de esa situación urgente), como lo sería, por ejemplo, la seguridad de la nación en caso de conflicto bélico. En este caso, además, no se transfiere necesariamente la propiedad de los bienes requisados al Estado, y en caso de su deterioro, destrucción o imposible restitución a su titular, procede la indemnización del derecho de propiedad lesionado. Esta institución se asemeja al préstamo de uso en el derecho civil.

Al respecto, conviene citar a Parada²³, que plantea “La diferencia fundamental entre la requisa y la expropiación común es la inversión de hecho y de

²² BREWER-CARÍAS, ob. cit., p. 446.

²³ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I. Parte General*, 8° ed., Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 684.

derecho de la regla del previo pago, de modo que la autoridad militar se apropia primero temporal o definitivamente de los bienes y después procede al pago de su precio o de la indemnización correspondiente". Agrega que esta figura responde a presupuestos históricos que "parecen definitivamente superados".

D. Diferencias con el comiso o decomiso

Especial atención merece el caso del comiso o decomiso de bienes, pues esta institución suele ser confundida o equiparable por sus efectos con la confiscación, cuya causa principal, según nuestro criterio, son los términos en que ha sido previsto en el artículo 33 del Código Penal venezolano (CPV), cuyo texto es del siguiente tenor:

Artículo 33. Es necesariamente accesoria a otra pena principal, la pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan; y se la ejecutará así: las armas serán decomisadas de conformidad con el Capítulo I del Título V del Libro Segundo de este Código; y los demás efectos serán asimismo decomisados y rematados para adjudicar su precio al respectivo Fisco Nacional, del Estado o Municipio, según las reglas del artículo 30.

Como puede apreciarse, según el artículo antes transcrito, el comiso de bienes comprende a los medios o instrumentos con que se realizó el delito, así como al objeto y a los efectos o ganancias provenientes de aquel.

Respecto a la citada norma, Turuhpial Cariello sostiene lo siguiente:

En la interpretación de la norma precedente, [artículo 33 del CPV] debe precisarse que, se entienden por 'efectos' provenientes del delito, tanto las cosas muebles que constituyen el cuerpo del delito o los medios materiales mediante los cuales se cometió el delito, como aquellos que provienen o tienen su causa en el delito, tales como el pago o dádiva que recibe el delincuente por la ejecución del acto delictual, los cuales constituyen el objeto del decomiso²⁴.

De la anterior interpretación diferimos, ya que en nuestra opinión los medios son aquellos instrumentos de los cuales se vale el delincuente para realizar la acción antijurídica; mientras que el objeto lo constituirían las cosas sobre las cuales recae la acción (mercancías y otros bienes muebles) y los efectos, las ganancias o beneficios que generan la comisión del hecho punible, lo que puede incluir bienes muebles e inmuebles. Así, en nuestro criterio, se trata de tres categorías de bienes bien diferenciados, todos susceptibles de ser decomisados por el Estado, según el artículo 33 del CPV, tal como ocurre en Perú y España, según hemos visto.

²⁴ TURUHPIAL CARIELLO, ob. cit., p. 472.

Ahora bien, si lo anterior es así, tendríamos que concluir que en aquellos casos en que no proceda la confiscación, siempre podrá aplicarse el comiso sobre aquellos bienes que constituyan los efectos o producto del delito, sin que pueda sostenerse un argumento de inconstitucionalidad de la norma (artículo 33 del CPV), pues la garantía del derecho de propiedad privada consagrada en el artículo 115 de la Constitución no puede alegarse respecto a bienes de procedencia ilícita, es decir, aquellos que fueron generados con la realización de una actividad delictual, por ejemplo, en los casos de delincuencia organizada, legitimación de capitales o trata de personas.

El profesor Badell Madrid explica la institución del comiso de la siguiente manera:

Al igual que la confiscación, el decomiso es una figura de tipo sancionatorio, imputada contra aquellos que ha (sic) infringido disposiciones penales o administrativas, y que consiste en la adquisición coactiva de aquellos bienes que constituyen el cuerpo mismo del delito sancionado (en materia de aduana, las mercancías importadas en contrabando), y de todos los bienes que se emplearon para la comisión del delito (el medio de transporte de la mercancía).

Encontramos pues, ciertos puntos en común entre la confiscación y el decomiso: ambos son medios coactivos de adquisición de la propiedad privada, como consecuencia de algún delito cometido. La diferencia básica reside en que en la confiscación, los bienes afectados ninguna relación guardan con el delito perpetrado, que no así en el decomiso, según hemos expuesto anteriormente²⁵.

En efecto, el comiso de bienes puede darse tanto en el ámbito del Derecho Penal, supuesto ya analizado, como en el campo del Derecho Administrativo, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio o como expresión de la actividad de limitación o de policía administrativa, todo ello previa habilitación legal. Un ejemplo de esto último son los artículos 38 y 70 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos (DLOPC)²⁶.

²⁵ BADELL MADRID, ob. cit., p. 75.

²⁶ DLOPJ (Gaceta Oficial N° 40.787 del 12-11-2015), Artículo 38. "Son sanciones administrativas, aplicables en los casos determinados de infracciones, conforme a lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, (...) 6. Comiso de los bienes objeto de la infracción o de los medios con los cuales se cometió de conformidad con lo establecido en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica (...)". Artículo 70. "Si durante la inspección o fiscalización, o en cualquier etapa, fase o grado del procedimiento, la funcionaria o el funcionario actuante detectara indicios de incumplimiento de las obligaciones previstas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, y existieren elementos que pudieran presumir que se puedan causar lesiones graves o de difícil reparación a la colectividad; podrá adoptar y ejecutar en el mismo acto, medidas preventivas destinadas a impedir que se continúen quebrantando las normas que regulan la materia. Dichas medidas podrán consistir en: 1. Comiso preventivo de mercancías (...)"

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en sentencia N° 582 del 22-04-2003, acerca de la figura del comiso indicó que se trata de una sanción limitativa del derecho de propiedad por razones de interés público “y que puede hacerse efectiva bien con forma jurídica de sanción penal, en el campo judicial, o como sanción administrativa (policial o contravencional), pudiendo ser además, con carácter principal o accesorio”. También advirtió la citada Sala en el fallo en comentario, que éste puede ser impuesto por la Administración Pública como una medida de tipo administrativa “con fines de prevención, en virtud de la violación de disposiciones reglamentarias, o por razones de seguridad pública o interés de la colectividad”.

El comiso también puede tener una finalidad esclarecedora de los hechos, dependiendo del tipo de conducta sancionada por la Ley. Así, si los bienes decomisados no guardan ninguna relación con el hecho punible o relevancia para la investigación, o no son susceptibles de generar peligro, deben ser restituidos al patrimonio del particular. Por ejemplo, puede ocurrir que para la investigación penal de un delito informático²⁷, sea necesario el comiso de teléfonos, celulares y computadoras. Si estos objetos tienen relevancia para la investigación, continuaran en resguardo de las autoridades competentes (Policía Científica, Ministerio Público, Tribunales) hasta que se dicte sentencia. No obstante, si ningún dato de interés aportan para la investigación, deben ser devueltos a su titular o a la persona que ésta designe para su retiro.

Es por ello que el comiso de bienes no produce todos los casos la afectación de los bienes decomisados a usos públicos, es decir, tales bienes no cambian su condición jurídica de privados por el simple desapoderamiento ordenado por la autoridad competente, salvo en aquellos casos en que el legislador así lo haya previsto y lo disponga el juez o la autoridad administrativa con competencia para ello.

Sobre la base de los anteriores planteamientos, podemos señalar que el comiso y la confiscación de bienes se asemejan en que ambas son formas de adquisición forzosa de la propiedad por parte del Estado que, en principio, no generan indemnización de ningún tipo a su titular.

No obstante, existen diferencias fundamentales entre estas dos instituciones, que trataremos de sintetizar de la forma siguiente:

²⁷ La Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (Gaceta Oficial N° 37.313 del 30-10-2001), en su artículo 29 dispone “Además de las penas principales previstas en los capítulos anteriores, se impondrán, sin perjuicio de las establecidas en el Código Penal, las accesorias siguientes: 1. El comiso de equipos, dispositivos, instrumentos, materiales, útiles, herramientas y cualquier otro objeto que hayan sido utilizados para la comisión de los delitos previstos en los artículos 10 y 19 de la presente ley”.

i) La confiscación de bienes se encuentra expresamente prohibida por el texto constitucional, el cual solo la admite dentro de un marco de excepciones igualmente expresas. No así en el caso del comiso de bienes, por lo cual este puede ser previsto por la legislación en razón del principio de libre configuración normativa²⁸, siempre en consonancia con la garantía del derecho de propiedad privada contenido en el artículo 115 *ejusdem*.

ii) La confiscación de bienes se refiere exclusivamente a los efectos o ganancias producidas por la realización de aquellos hechos punibles para los cuales la permite la Constitución (artículos 116 y 271). En cambio, el comiso de se aplica a los instrumentos, objetos y efectos del delito, según la previsión genérica del artículo 33 del CPV, y algunas leyes de naturaleza administrativa.

iii) Los efectos de la confiscación son permanentes y absolutos, mientras que los del comiso pueden ser permanentes o temporales (preventivos), de manera que, si al final de la investigación el involucrado resulta absuelto, tales bienes deben ser restituidos inmediatamente a su titular y en caso de deterioro, procederá la indemnización por el derecho de propiedad lesionado; en consecuencia, se impone revisar los términos y las condiciones en que dicha figura ha sido prevista por el legislador.

iv) La confiscación solo puede ser impuesta por un tribunal penal, mediante sentencia firme y previo a un debido proceso, mientras que el comiso puede ser decretado en sede judicial o dictado por la Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo.

v) La confiscación se dicta al final del proceso penal que determina la culpabilidad del acusado y no genera indemnización de ningún tipo. En el caso del comiso de bienes, puede aplicarse con carácter preventivo previo a la decisión judicial o administrativa correspondiente y, reiteramos, si el involucrado resulta absuelto, los bienes objeto de la medida deben serle restituidos. Si ello no es posible, procede el pago de una indemnización por el derecho de propiedad lesionado por la actuación del Estado.

vi) Algunos autores plantean que el comiso, a diferencia de la confiscación, no puede decretarse sobre bienes inmuebles; no obstante, consideramos que esta distinción no es posible de sostener a la luz de lo dispuesto en el

²⁸ Denominado también “principio de libertad de configuración del legislador”, según la Sala Constitucional. (Véase: Venezuela, S. Const-TSJ, sent. N° 189 del 08-04-2010).

artículo 33 del CPV, en razón de la regla “donde no distingue el legislador, no debe distinguir el intérprete”.

E. Diferenciación con la reversión

La figura de la reversión está íntimamente relacionada con la concesión que otorga el Estado para que los particulares puedan realizar actividades de explotación económica en áreas o sectores que previamente han sido reservados a él, y que revisten casi siempre la figura del contrato administrativo.

Por poner un ejemplo, en el caso de las telecomunicaciones, según el artículo 5 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones²⁹, se declaran como de servicio e interés público el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre ellos radio, televisión y producción nacional audiovisual, para cuyo ejercicio se requiere la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa o concesión.

Ahora bien, la reversión concesional acontece cuando la autoridad pública, con el fin de garantizar la prestación del servicio o de las actividades desarrolladas en el área de la economía previamente reservada, al finalizar la concesión otorgada al particular, se apodera todos aquellos instrumentos, materiales o bienes que han sido utilizados para explotar la concesión, sin que ello genere indemnización para el particular que, en principio, ha aceptado esa limitación a su derecho de propiedad al momento de suscribir el acuerdo concesional.

En la doctrina patria, Brewer-Carías³⁰ lo explica así:

...precisamente en virtud de que el derecho otorgado al concesionario mediante la concesión es para realizar una actividad que ha sido previamente reservada por ley al Estado, una vez que la concesión termina, el derecho otorgado también se extingue, pudiendo el Estado, en consecuencia, decidir continuar realizando directamente la actividad reservada mediante sus órganos o entes, o proceder a otorgar una nueva concesión a un nuevo concesionario. En cualquier caso, al extinguirse la concesión, y a efectos de asegurar la continuación de las operaciones, las leyes o, en muchos casos, los contratos de concesión establecen la figura de la reversión, previendo que una vez que la concesión expire, todos los bienes adquiridos o utilizados por el concesionario para cumplir la actividad reservada que

²⁹ Venezuela, Gaceta Oficial N° 39.610 del 07-02-2011.

³⁰ BREWER-CARIAS, Allan (2015). *El régimen de la reversión en las concesiones administrativas en Venezuela, con especial referencia a las concesiones mineras*. En: Revista de Derecho Tributario, <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/art.-867.-r%C3%A9gimen-reversi%C3%B3n-concesiones-Rev-Dcho-Tribut.pdf>

fue concedida y es el objeto de la concesión, deben ser obligatoriamente transferidos al Estado, en plena propiedad, libre de toda carga, sin compensación.

De manera que, la reversión concesional en ningún caso puede ser entendida como una medida de carácter sancionatorio, ni penal ni administrativa, opera por ejecución de la propia Administración en razón del otorgamiento de una concesión para la explotación de áreas de la economía reservadas al Estado y su previsión no se encuentra limitada por el texto constitucional, todo lo cual la distingue de la confiscación de bienes.

7. Destino de los bienes objeto de la confiscación

Hasta ahora hemos venido planteando, que los bienes que son objeto de la confiscación, pasan del patrimonio del particular que es sujeto pasivo de la sanción penal, hacia el patrimonio público estatal.

Ahora bien, en el presente apartado nos proponemos abordar cuál es el destino que reciben estos bienes, una vez que ingresan a las arcas públicas, y para ello, consideramos oportuno referirnos previamente a la regulación de los bienes públicos establecida en el ordenamiento jurídico venezolano.

Así, el Código Civil en sus artículos 539, 540 y 543³¹, dispone que los bienes del Estado son de dominio público o de dominio privado. Los del dominio público pueden ser de uso público (y por lo tanto, inalienables, imprescriptibles e inembargables³²) o de uso privado por la Nación, de los Estados y los Municipios.

En cambio, los bienes de dominio privado, pueden enajenarse siguiendo el procedimiento previsto en las leyes que resulten aplicables, por ejemplo, el referido Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, que en sus artículos 5 al 8 contiene una regulación similar a la del citado Código.

De tal manera que los bienes que ingresan al patrimonio del Estado pueden ser de dominio público (y estos a su vez de uso público o de uso privado), por lo cual serían inalienables, inembargables imprescriptibles, o del dominio

³¹ Código Civil (1982), Artículo 539. “Los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado (...)”. Artículo 540. “Los bienes del dominio público son de uso público o de uso privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades”. Artículo 543. “Los bienes del dominio público son inalienables; los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen”.

³² Así lo dispone el artículo 9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, en los siguientes términos: “Artículo 9. Los bienes de dominio público son imprescriptibles, inembargables e inalienables y están exentos además, de contribuciones o gravámenes nacionales, estatales y/o municipales”.

privado, caso en el cual el Estado puede enajenarlos de conformidad con las leyes aplicables al caso concreto.

Esclarecido lo anterior, podemos indicar con relación al destino de los bienes que son objeto de la confiscación, que las leyes que regulan dicha institución pueden normar el uso que debe darle la autoridad pública a tales bienes, ubicándolos dentro del dominio público o del dominio privado, es decir, puede afectarlos o no al servicio o satisfacción de un interés público, lo cual determinará el poder de disposición del Estado con relación a estos bienes.

En este sentido, expone Turuhpial Cariello que: “la afectación debe ser entendida como el acto jurídico emanado del Estado o de las personas jurídico-públicas titulares del demanio, o de un hecho jurídico material, que le reconoce o le da a un bien o categoría de ellos un destino de uso público o de utilidad pública”³³.

Así, a manera de ejemplo podemos citar a la Ley de Drogas³⁴, que en su artículo 178 consagra la posibilidad de confiscar bienes producto del delito de tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, y que en el artículo 183 señala *a priori*, el destino de los bienes que sean objeto de dicha pena accesoria, a los cuales “se les destinará a los planes, programas y proyectos en materia de prevención, tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas consumidoras de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como a la prevención y represión de los delitos tipificados en esta Ley”. En este caso, es evidente la afectación de estos bienes a un uso público, con las implicaciones que de ello se derivan, según lo previsto en citado artículo 9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos.

De manera que, a los fines de determinar el destino que debe dársele a los bienes objeto de la confiscación, será necesario un estudio del texto normativo que prevea esa pena de carácter accesorio, a fin de ubicarlos dentro de la clasificación los bienes públicos que anteriormente expusimos, para determinar, además, la posibilidad de desafectarlos y eventualmente comercializarlos.

II. EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE CONFISCAR BIENES EN VENEZUELA

Tal como señaláramos al inicio de este trabajo, la propiedad privada en Venezuela se encuentra garantizada por el artículo 115 del Texto Fundamental, ahora bien, el artículo 116 *eiusdem* que prohíbe en general la confiscación

³³ TURUHPIAL CARIELLO, ob. cit., p. 299.

³⁴ Gaceta Oficial N° 39.546 del 05-11-2010.

de bienes, plantea tres excepciones para que dicha pena de carácter accesorio pueda ser aplicada por los tribunales competentes, en los siguientes términos:

Artículo 116. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

En ese mismo sentido, el artículo 271 constitucional dispone que previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes, de manera que se reitera lo señalado en la disposición *supra* transcrita.

En las siguientes páginas nos proponemos concretar el contenido de las tres excepciones señaladas por las normas previamente señaladas, a través del análisis de las normas de rango legal que las desarrollan y de la doctrina pertinente a ello.

1. Por delitos cometidos contra el patrimonio público

Para el adecuado tratamiento de esta excepción, consideramos pertinente abordar su análisis partiendo de la definición de lo que es “patrimonio público”.

En tal sentido, siguiendo a Kummerow³⁵, se puede afirmar que el patrimonio incluye el complejo de bienes materiales e inmateriales, susceptibles de quedar sometidos a las acciones de los acreedores del titular dirigidas a satisfacer sus pretensiones; debiendo advertirse que el patrimonio de una persona está conformado tanto por las acreencias, como por las deudas o pasivos.

En este orden de ideas, sostiene De Quintana³⁶ que el patrimonio es un conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas que tienen como titular a un sujeto. “De esta manera el patrimonio refleja la posición del sujeto como poseedor de derechos de contenido económico (sujeto activo) y como deudor

³⁵ KUMMEROW, Gert. *Bienes y Derechos Reales*, Editorial McGraw-Hill Interamericana, Caracas, 1997, p. 22.

³⁶ DE QUINTANA URANGA, Miren. “El patrimonio público, con especial referencia a los estados financieros, balance general y estado de ganancias y pérdidas”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 126, Caracas, 2006, p. 35.

(sujeto pasivo)”. Agrega la autora que el concepto engloba los derechos y obligaciones de carácter pecuniario, o sea, valorables en dinero, o de contenido económico.

De manera que, será patrimonio público el conjunto de activos y pasivos pertenecientes o cuyo titular sea una persona de Derecho Público, siendo elementos esclarecedores de este concepto la calificación jurídica del sujeto, que determina a su vez la calificación de los bienes que integran ese patrimonio (si es un sujeto de Derecho Público, integrado a la organización pública estatal, los bienes que a él pertenezcan serán igualmente bienes públicos, aunque el dominio que ejerza sobre éstos sea distinto), y el régimen jurídico aplicable (aunque deba admitirse una interaplicación³⁷ de normas de Derecho Público y de Derecho Privado).

Con relación al patrimonio público, Bermejo Vera³⁸ destaca que “[e]n este bloque [se encuentran] las diferentes clases de propiedades públicas (demaniales, comunales, patrimoniales y Patrimonio Nacional)”. Asimismo, observa que la noción de tal concepto es impreciso “impidiendo una definición válida para los diversos tipos que se agrupan bajo ese concepto. Así, son propiedades públicas una autopista, un monte catalogado, las acciones que una Comunidad Autónoma tiene en una sociedad participada, el edificio destinado por el Ayuntamiento a oficinas públicas, etc.”.

Por su parte, Lares Martínez indica que un bien público será aquel que pertenezca al Estado o a un ente público “necesario para el público o para el funcionamiento de los servicios públicos. Son aquellos destinados al uso directo del público, o bien, al uso indirecto del mismo, por intermedio de los servicios públicos”³⁹, por ejemplo, una calle, un puente, una vía férrea o el mobiliario de oficinas públicas.

³⁷ Que BREWER-CARÍAS explica así: “En la actualidad (...) hay una interaplicación evidente de normas de derecho público y normas de derecho privado a todos los sujetos de derecho. Lo único válido, en este campo, es la constatación de que, generalmente, por la integración de los entes a la organización del Estado o por los fines de interés social que desarrollan los sujetos estatales o particulares, o al contrario, por el carácter exclusivamente particular y privado de los sujetos, habrá una preponderancia en el régimen jurídico de los mismos, de normas de derecho público o de normas de derecho privado. Solo el análisis del derecho positivo en cada caso concreto permitirá establecer el ámbito y significado de dicha preponderancia; pero ello no arrojará ninguna luz sobre la naturaleza estatal o no estatal del sujeto o sobre la forma jurídica que se haya adoptado para que actúe en la vida jurídica”. BREWER-CARÍAS Allan R. *Fundamentos de la Administración Pública*, t. I, EJV, Caracas, 1984, pp. 225 y 226.

³⁸ BERMEJO VERA, José. *Derecho Administrativo. Parte Especial*, 4° ed., Edit. Civitas, Madrid, 1999, pp. 311 y 312.

³⁹ LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*, 13° ed., UCV, Caracas, 2010, p. 601.

Ahora bien, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público⁴⁰, señala en su artículo 5 a los entes que conforman el sector público, mencionando a:

1. La República.
2. Los estados.
3. Los distritos.
4. Los municipios.
5. Los institutos públicos.
6. Las Universidades Nacionales, Institutos, Colegios Universitarios Nacionales y otras instituciones públicas de educación superior.
7. Las Academias Nacionales.
8. Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas antes enunciadas tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedan comprendidas, además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional.
9. Las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social.
10. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones constituidas con fondos públicos.
11. Las demás personas jurídicas estatales de derecho público.

De manera que, la primera excepción contenida en el artículo 116 de la Constitución para que proceda la confiscación de bienes, se concreta en la sanción a la comisión de delitos contra el patrimonio público, es decir, al conjunto de bienes materiales o inmateriales pertenecientes a cualquiera de las personas antes mencionadas.

En conexión con lo anterior, la Ley Orgánica de Bienes Públicos, en su artículo 5 enumera el conjunto de bienes públicos cuya propiedad corresponde a los entes antes indicados, de la siguiente manera:

⁴⁰ Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

1. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valores, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos, de dominio público o de dominio privado, que hayan adquirido o adquieran los órganos y entes que conforman el Sector Público, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan.
2. Los bienes, mercancías o efectos, que se encuentran en el territorio de la República y que no tienen dueño.
3. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valores, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos provenientes de las herencias yacentes.
4. Las mercancías que se declaren abandonadas.
5. Los bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva y los que mediante sentencia firme o procedimiento de ley sean puestos a la orden del Tesoro Nacional.
6. Los bienes muebles e inmuebles pertenecientes al Estado venezolano, que se encuentren en tránsito o que estén permanentemente instalados en el país ante cuyo Gobierno estén acreditados, según las disposiciones en materia del servicio exterior.

La referida norma también contiene una clasificación entre bienes nacionales, estatales y municipales, cuyos titulares son la República, los estados, los municipios y los distritos, o los entes descentralizados creados por éstos o donde tengan participación igual o superior al 50% del capital social.

Ahora bien, la excepción se refiere a delitos cometidos contra el patrimonio público, por lo que consideramos que la noción de “daños y perjuicios” ejecutada contra tales propiedades públicas puede resultar útil, a los fines de delimitar un poco más el contenido de dicha excepción.

Así, tenemos que Melich Orsini⁴¹, con relación al daño sostiene que éste consiste en la lesión de un interés protegido por la ley, siendo los perjuicios las situaciones lesivas derivadas del daño mismo, es decir, se trata de toda “disminución o pérdida”⁴² que experimenta una persona en su patrimonio o acervo moral, sin que en principio interese si tal disminución ha sido antijurídica o no.

Aunado a lo anterior, es oportuno referir que el daño al patrimonio público puede ser causado tanto por personas naturales como jurídicas, y que en el caso de las personas físicas, puede tratarse de particulares o funcionarios o

⁴¹ MELICH ORSINI, José. *Doctrina General del Contrato*, 5° ed., 1° reimpr., EJV, Caracas, 2012, p. 331.

⁴² MADURO LUYANDO, Eloy y PITTIER SUCRE, Emilio. *Curso de obligaciones. Derecho Civil II*, t. I, UCAB, Caracas, 2011, p. 149.

servidores públicos (personas bajo relación especial de dependencia estatutaria).

No obstante lo anterior, consideramos prudente comentar que en cualquiera de los casos antes indicados, el daño debe reunir los elementos que tanto la doctrina, como la jurisprudencia han señalado para que este pueda ser indemnizable; es decir, debe ser ilícito (antijuridicidad), esto es, que se trate de un daño que la persona no esté en el deber jurídico de soportar; cierto y efectivo, lo que excluye los daños eventuales; imputable, que se refiere a la posibilidad de imputar su realización a una persona o conjunto de personas determinadas; culpable, por cuanto existen causales que eximen de responsabilidad a su autor⁴³; determinable, ello es, que sea posible su cuantificación y valorable económicamente, donde se incluye, por supuesto, el daño moral causado por el acto ilícito⁴⁴.

Son esos elementos los que le permitirán al Juez penal determinar en cada caso concreto la entidad de la lesión causada al patrimonio público, y su debida indemnización, aplicando inclusive la pena de la confiscación de bienes, como medio de reparación del daño causado.

En ese sentido, afirmamos que dentro de la excepción establecida en el artículo 116 constitucional para la procedencia de la confiscación, se encuentran los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio público tal como se dispone en el artículo 55 de la Ley contra la Corrupción⁴⁵, en la cual se erigen como un tipo penal, o en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal⁴⁶, instrumento legal en el que constituyen un supuesto de responsabilidad administrativa (que puede conllevar a la imposición de una sanción pecuniaria o a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas), según los artículos 85 y siguientes.

⁴³ Tales causales que eximen de responsabilidad al autor del daño son: “i) la fuerza mayor: acontecimientos imprevisibles, irresistibles, inevitables, no esperables razonadamente, independientes o ajenos [al autor]; ii) el hecho de un tercero: causal que se verifica cuando el daño deriva de una persona distinta al afectado y al autor del daño. No obstante, para que el hecho del tercero opere como causa de exoneración, es necesario que éste sea la única causa del perjuicio (...). iii) la culpa de la víctima: es otra de las causales eximentes de responsabilidad, desde que en estos casos el daño se produce en razón de que el afectado no habría actuado con la diligencia de un buen padre de familia. No obstante, para que funcione como causal de exclusión será necesario que la intervención culpable de la víctima haya sido la única y exclusiva causa del daño (...)”. BADELL MADRID, Rafael. *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014, p. 139.

⁴⁴ Un análisis en extenso de estos elementos, puede ser consultado en: GHERSI, Carlos Alberto. *Teoría de la reparación de daños*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1997.

⁴⁵ Gaceta Oficial N° 6.155, Extraordinario del 19-12-2014.

⁴⁶ Gaceta Oficial N° 6.013, Extraordinario del 23-12-2010.

Ahora bien, en la prenombrada Ley contra la Corrupción en su artículo 98 se prevé la potestad confiscatoria del Estado venezolano, indicándose que el Juez penal podrá ordenar según las circunstancias del caso, la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos establecidos en esa ley, cuando se afecte gravemente el patrimonio público, pudiendo solicitar ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso.

En ese sentido, los tipos penales previstos en dicha Ley se encuentran contenidos en los artículos 47 al 85, dentro de los cuales resaltan como supuestos de daño al patrimonio público, en los cuales el tribunal competente pudiera aplicar la sanción de confiscación atendiendo a la gravedad de la afectación: a) el peculado, b) la malversación, c) la evasión de los procedimientos de contratación pública y la concertación ilegal con contratistas, d) la concusión, e) el uso indebido de información reservada, f) el uso indebido de activos por parte de representantes o administradores, g) el pago indebido de utilidades, h) la expedición indebida de documentos públicos o administrativos, i) el manejo indebido de cuentas bancarias, j) la contratación ilegal con empresas extranjeras y k) la absolución de la instancia.

En tal sentido, queremos insistir en que la pena de confiscación procederá únicamente en los casos en los cuales quede indubitadamente comprobado en autos el daño o los perjuicios gravemente ocasionados al patrimonio público, sea cual fuere el delito por el cual se imputó y encausó al sujeto pasivo de la sanción, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho de propiedad al hacerse una interpretación indebida de la norma que habilita al Estado para sustraer bienes de un patrimonio privado para transferirlos hacia sus arcas.

Consideramos importante destacar que no solo los casos establecidos en la Ley contra la Corrupción constituyen delitos contra el patrimonio público, y por tanto, supuestos generadores de confiscación de bienes.

Siguiendo la idea de los daños y perjuicios ocasionados al patrimonio público como elementos para la concreción de la excepción a la confiscación de bienes examinada, se advierte que uno de los elementos que integran este patrimonio son las rentas obtenidas por la actividad de tributación (cobro de tributos, tasas y otros conceptos), establecidos mediante Ley. En efecto, según Belisario Villegas⁴⁷ “[l]a mayor parte de los ingresos económicos con los cuales los países no colectivistas cubren sus erogaciones provienen de las detracciones coactivas de riqueza denominadas ‘tributos’”.

⁴⁷ BELISARIO VILLEGAS, Héctor. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 8° ed., Edit. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 77.

Sin embargo, es necesario señalar que en Venezuela, el Código Orgánico Tributario⁴⁸ que es el instrumento normativo que recoge el elenco de ilícitos y delitos tributarios, no previó expresamente la pena de confiscación de bienes. Por el contrario, de la revisión de su articulado se aprecia que solo se estableció la figura del comiso de bienes, a imponer por las autoridades tributarias, según el procedimiento administrativo aplicable al caso.

Sobre la base de lo hasta aquí narrado, se puede dejar como idea conclusiva de la excepción tratada, que el concepto de daños y perjuicios como toda disminución del patrimonio de una persona, en este caso, de Derecho Público, que reúna las características que la doctrina ha señalado para que sea resarcible, es la idea central para comprender los supuestos de hecho que, previa habilitación legal, podrían dar lugar a la imposición por parte de los tribunales de justicia de la pena de la confiscación de bienes, advirtiéndose que la Ley contra la Corrupción exige, además, que el delito haya causado un daño grave al patrimonio público.

También, podemos señalar que no necesariamente estas conductas se encuentran incluidas en una sola Ley, sino pueden estar previstas en el universo de leyes nacionales, siendo nuevamente la idea del daño al patrimonio público el principal instrumento de guía para ubicarlas, y poder apreciar si es posible el establecimiento y aplicación de la confiscación de bienes, insistimos, previa habilitación por parte del legislador nacional, toda vez que como hemos visto, aunque el Código Orgánico Tributario prevé ciertos delitos que efectivamente causan un daño al patrimonio público, no previó una norma que habilite a los jueces para la imposición de la pena de confiscación de bienes, aunque sí previó el comiso, en sede administrativa y cuya imposición compete a la Administración Pública, como previamente hemos señalado.

2. Por enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público

Este tipo penal consiste en el ingreso al patrimonio del funcionario de bienes o rentas que sobrepasen sus posibilidades y que no pueda justificar o probar su procedencia lícita, como sería por ejemplo, el caso las herencias, los legados, las donación, etc. Señala Villamizar Guerrero⁴⁹ que el objeto del delito lo conforman “los bienes de cualquier naturaleza (dinero, muebles e inmuebles), que se encuentren en posesión del funcionario público o de interpuestas personas sobrepasando sus posibilidades económicas”, a lo que agrega que tales bienes “además de encontrarse en posesión del funcionario

⁴⁸ Gaceta Oficial N° 6.152 Extraordinario del 18-11-2014.

⁴⁹ VILLAMIZAR GUERRERO, Jorge. *Los delitos contra el patrimonio público*, Talleres Gráficos de Mérida, Mérida, 1992, pp. 80 y 81.

público o de tercero interpuesto, deben haber ingresado al patrimonio del investigado durante el desempeño de su cargo”.

De manera que son elementos determinantes en el caso que aquí se analiza, que el sujeto activo de la conducta ilegal sea o haya sido funcionario o servidor público y que el origen de esos bienes desproporcionados que no puede justificar se dé con motivo del ejercicio de sus funciones o con ocasión de aquellas. Es importante señalar que la Ley contra la Corrupción no estableció el límite de tiempo hasta cuándo podría considerarse el enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público, como sí lo hizo la Ley de Salvaguarda del Patrimonio⁵⁰, que extendía sus efectos hasta dos años después de cesar la condición de funcionario público.

Por las razones antes mencionadas, los funcionarios y servidores públicos se encuentran en la obligación de prestar Declaración Jurada del Patrimonio, al inicio y al cese de sus funciones, bajo juramento de decir la verdad y expresando la real situación patrimonial del declarante para el momento de la declaración⁵¹, siendo este documento un elemento de convicción de gran importancia para las autoridades administrativas y judiciales, cuando se trata de la investigación de hechos relacionados con el enriquecimiento ilícito.

En este sentido, el artículo 48 de la Ley contra la Corrupción es claro cuando señala que “[i]ncurre en enriquecimiento ilícito el funcionario público que hubiere obtenido en el ejercicio de sus funciones un incremento patrimonial desproporcionado con relación a sus ingresos, que no pudiere justificar requerido (sic) y que no constituya otro delito”. Señala la referida norma, que para la determinación de tal enriquecimiento el tribunal debe tomar en cuenta: (i) la situación patrimonial del investigado; (ii) la cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; (iii) la ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento y; (iv) las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con alguno de los entes indicados en el artículo 4 *ejusdem*.

Igualmente, la misma Ley dispone que pueden incurrir en enriquecimiento ilícito, aquellas personas a las cuales se hubiere exigido declaración jurada de patrimonio, de conformidad con lo previsto en el artículo 28, y también aquellas que ilegalmente obtengan algún lucro por concepto de ejecución de contratos celebrados con cualquiera de los entes u órganos indicados en el artículo 4.

⁵⁰ Gaceta Oficial N° 3.077 del 23-12-1982.

⁵¹ Véase artículo 78 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Finalmente, el instrumento normativo bajo análisis dispone que los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, por el sólo hecho de la sentencia ejecutoriada, pasarán a ser propiedad de la entidad pública afectada, cuando se le produjere un perjuicio económico, sin que sea necesario que el particular haga traspaso alguno. En los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional, es decir, se dispone una medida confiscatoria sobre parte del patrimonio del sujeto encausado, ya que la norma se refiere a “los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito”, lo cual nos lleva a inferir, contrariamente a lo sostenido por algún sector de la doctrina nacional, que la confiscación de bienes no necesariamente se ejecuta sobre la totalidad del patrimonio de la persona condenada penalmente⁵².

3. Por la realización de actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes

Respecto a este tipo de sustancias, que comúnmente denominamos drogas, señala Maldonado que: “son aquellas sustancias cuyo consumo puede producir dependencia, estimulación de presión del sistema nervioso central, o que dan como resultado un trastorno en la función de juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona”⁵³.

Evidentemente, no todo tipo de comercio de este tipo de sustancias, capaces de alterar el sistema nervioso central constituye delito, por ello, resulta necesaria la existencia de un texto normativo de rango legal, que tipifique las conductas constitutivas del tráfico ilícito de este tipo de mercancías, así como las sanciones penales, principales y accesorias a que haya lugar.

En Venezuela la Ley Orgánica de Drogas⁵⁴, es el instrumento legal que contiene las previsiones referidas a los mecanismos de control, vigilancia y fiscalización de las actividades relacionadas con los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como las sustancias químicas, precursoras y esenciales, susceptibles de ser desviadas a la fabricación ilícita de drogas. Asimismo, y como se indica en su artículo 1, en dicha ley se establecen “los delitos y penas relacionados con el tráfico ilícito de drogas, asimismo, las infracciones administrativas pertinentes y sus correspondientes sanciones (...)”.

⁵² Véanse artículos 49 y 50 de la LCC.

⁵³ MALDONADO VIVAS, Pedro. *Drogas. Delitos, posesión, consumo*, Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2011, p. 71.

⁵⁴ Gaceta Oficial N° 39.546 del 05-11-2010.

De manera tal, que es el instrumento legal antes mencionado, en el cual se desarrolla y concreta la tercera excepción establecida en el artículo 116 constitucional, en cuanto a la procedencia de la confiscación de bienes en Venezuela.

Ese instrumento legal en su artículo 3, numeral 11, define a las drogas como “toda sustancia que introducida en el organismo por cualquier vía de administración pueda alterar de algún modo el sistema nervioso central del individuo y es además susceptible de crear dependencia”.

Ahora bien, en lo que se refiere a la confiscación de bienes, la Ley de Drogas la prevé con carácter accesorio, a recaer sobre los bienes, insumos, materias primas, maquinarias, equipos, capitales o productos y sus beneficios provenientes de los delitos cometidos por los miembros de un grupo de delincuencia organizada, así se encuentren en posesión o propiedad de interpuestas personas o de terceros sin participación en estos delitos, ya sean personas naturales o jurídicas⁵⁵.

Por su parte, en los artículos 43 y 53 previó el comiso o decomiso de bienes, para quien importe o exporte estupefacientes y sustancias psicotrópicas, puras o contenidas en especialidades farmacéuticas, en encomiendas, bultos postales o correspondencias consignadas a un banco dirigidas a almacenes de aduana, almacenes habilitados, almacenes generales de depósito, zona franca o puertos libres, fuera del marco de la ley, esto es, de sustancias prohibidas o por medios prohibidos, remitiendo a la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que en definitiva es una expresión de la actividad de policía administrativa y de la potestad sancionatoria de la Administración Pública.

Por otra parte, en el Título VI “De los delitos y de las penas”, Capítulo I “De los Delitos cometidos por la Delincuencia Organizada y de las Penas”, Capítulo II “Delitos Comunes” y Capítulo III “Delitos Militares”, se dispone el conjunto de actividades ilícitas en materia de tráfico ilícito de drogas, las penas aplicables a cada una de éstas y el procedimiento a seguir, en sede judicial.

Así, consideramos que son supuestos generadores eventualmente de la pena de confiscación de bienes, por cuanto generan ganancias a quienes los realizan, los siguientes tipos penales:

i) *Tráfico*: Se refiere a al traslado, comercio, expendio, suministro y ocultamiento de sustancias prohibidas (art. 149 LOD).

⁵⁵ Véase artículo 19 LOD.

ii) *Fabricación y producción ilícita*: Incluye la elaboración refinación transformación, extracción, preparación, mezcla y producción de las sustancias o químicos a que se refiere la Ley (art. 150 LOD).

iii) *Tráfico ilícito de semillas, resinas y plantas*: Este tipo penal puede materializarse mediante la siembra, cultivo, cosecha, preservación, elaboración, almacenamiento, traslado, transporte, ocultamiento y distribución semillas, resinas y plantas que contengan o reproduzcan cualesquiera de las sustancias a que se refiere Ley in commento (art. 151 LOD).

iv) *Sustracción y sustitución*: Este delito consiste en la sustracción y sustitución indebida por parte de los funcionarios públicos de sustancias que se encuentran bajo su custodia, en razón de una medida de comiso o incautación de los materiales con los cuales se ha cometido uno de los delitos previstos en este cuerpo normativo, es decir, el sujeto activo detenta una posición de guardián de los elementos o sustancias de que se trate (art. 152 LOD).

v) *Desvío de sustancias químicas*: Relativo al desvío o transferencia de sustancias químicas de sus usos lícitos a fines ilícitos (art. 154 LOD).

vi) *Reetiquetamiento ilícito*: Que consiste en el cambio de etiqueta de los contendedores de las sustancias químicas señaladas en la LOD, con la finalidad de evadir los controles establecidos. En este tipo penal pueden incurrir tanto personas naturales, como jurídicas, a través de sus directores, administradores o incluso empleados (art. 155 LOD).

vii) *Operaciones con licencia o permisos revocados, suspendidos o vencidos*: Se refiere a la realización de actividades relacionadas con la importación, exportación, traslado, distribución, expendio y/o producción de las sustancias químicas que se indican en la Ley sin contar con la documentación emitida por el órgano rector en regla (art. 156 LOD).

viii) *Corretaje ilícito*: Referido a quien realiza actividades de corretaje sin estar debidamente inscrito o habilitado como corredor ante el Registro Nacional Único de Operadores de Sustancias Químicas Controladas (art. 157 LOD).

ix) *Alteración de la composición en la mezcla no controlada*: Que consiste en la alteración de las proporciones inicialmente determinadas de las sustancias químicas que componen la mezcla, por parte de quien haya obtenido la licencia de operador químico y el certificado de mezcla no controlada (art. 159 LOD).

De la lista supra señalada, hemos excluido algunos tipos penales establecidos en la LOD, pues consideramos que no se encuadran dentro de la excepción revisada, por ejemplo, los delitos de “instigación” (art. 162) y la “contaminación de aguas, líquidos o víveres” (art. 169).

Como idea conclusiva de este apartado podemos indicar, al hilo de lo expuesto, que no todos los supuestos previstos en los instrumentos legales que desarrollan las excepciones a la prohibición de confiscación de bienes en Venezuela según los artículos 116 y 271 constitucionales, habilitan al órgano jurisdiccional para proceder a la aplicación de esta pena de carácter accesorio. Es decir, aunque se trate de la comisión de delitos contra el patrimonio público, enriquecimiento ilícito o tráfico ilegal de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, es necesario que el texto legal que desarrolle el tipo penal y la sanción, prevea expresamente la imposición de la confiscación. En caso contrario, aunque admitida su procedencia por la Norma Suprema, la ausencia de previsión legal hace imposible su aplicación.

4. Leyes que prevén la pena de la confiscación de bienes en Venezuela

Una vez concretados los supuestos de procedencia para la confiscación de bienes en Venezuela y los principales instrumentos legales que los desarrollan, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de leyes que prevén esta pena de carácter accesorio, lo cual amerita un análisis a la luz del Texto Constitucional, para evaluar su constitucionalidad o no. Así tenemos:

A. Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo⁵⁶

Según el artículo 1 de esta ley, su objeto y finalidad es prevenir, investigar, perseguir, tipificar y sancionar los delitos relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y los Tratados Internacionales relacionados con la materia, suscritos y ratificados por la República.

Ahora bien, la citada Ley faculta al juez penal para que imponga la confiscación de los bienes productos de los delitos tipificados por ésta, “de acuerdo a la naturaleza del hecho cometido, su gravedad, las consecuencias para la empresa y la necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles por parte de éstas”⁵⁷.

Igualmente, el artículo 55 de la LCDOFT dispone que una vez firme la sentencia condenatoria, los bienes objeto de la confiscación se les destinará a los planes, programas y proyectos en materia de prevención y represión de

⁵⁶ Gaceta Oficial N° 39.912 del 30-04-2012.

⁵⁷ Véase artículo 32 de la LCDOFT.

los delitos tipificados en esta Ley. En caso de sentencia absolutoria firme, los bienes incautados preventivamente serán restituidos a sus legítimos propietarios.

Ahora bien, resulta necesario precisar que la mayoría de los delitos previstos en la LCDOFT no se corresponden con las tres excepciones establecidas constitucionalmente para que proceda la confiscación de bienes, de allí que estimemos que su previsión en general, resulta contraria a la Constitución.

Efectivamente, si se revisa el contenido del artículo 86 de la LCDOFT, se observará que el Estado venezolano podrá adoptar medidas confiscatorias en casos de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como de los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados para tales fines, lo cual es perfectamente cónsono con el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Empero, el escenario es distinto cuando la LCDOFT admite la confiscación para la represión de todos los delitos previstos en dicha ley, tales como el tráfico y comercio ilícito de recursos o materiales estratégicos (art. 34), el sicariato (art. 44) o la “obstrucción de la libertad de comercio” (art. 50). Como es fácil advertir, ninguno de estos tipos penales es posible de subsumir dentro de los supuestos de excepción a la prohibición de confiscar bienes que prevé el artículo 116 constitucional, y de allí que estimemos la inconstitucionalidad de la norma.

No obstante, debemos advertir la Ley que se examina dispone un Capítulo destinado a la regulación de la cooperación internacional a los fines de lograr eficientemente la prevención, control y represión de los delitos relacionados con la delincuencia organizada y que el artículo 86 indica que el Estado venezolano en atención a la cooperación internacional, adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso o la confiscación del producto derivado de los delitos tipificados en esa Ley, así como los materiales, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados para la comisión de esos hechos punibles.

En razón de lo anterior, el juez penal venezolano se encontrará con la labor de analizar e interpretar el ordenamiento jurídico que se invoque por la autoridad requirente, a fin de aplicar armónicamente las normas de Derecho Público, en consonancia con la Constitución venezolana, máxime si se toma en cuenta que muchos de los delitos tipificados por la LCDOFT están vinculados a la violación de derechos humanos y que el artículo 23 de nuestro Pacto Fundamental señala que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía consti-

tucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

B. Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos⁵⁸

Dispone el artículo 36 de esta Ley lo que sigue:

Artículo 36. Los bienes provenientes de la comisión de los delitos establecidos en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley serán objeto de confiscación, cuando dichos delitos involucren divisas autorizadas o liquidadas a través de los mecanismos administrados por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas provenientes del patrimonio público, lo cual deberá declarar el juez o la jueza en la respectiva sentencia condenatoria, indicando específicamente los bienes sobre los cuales recaiga.

Ahora bien, ese instrumento normativo sancionaba con pena de privación de la libertad los siguientes delitos: a) presentación de documentación falsa; b) adquisición de divisas mediante engaño; c) uso de tipo de cambio no oficial; d) desviación del uso de las divisas; e) difusión del tipo de cambio no oficial; y f) promoción o incitación a cometer esos ilícitos cambiarios, los cuales estimamos, sólo pudieran haber dado lugar a la imposición de confiscación de bienes, en los casos en que su comisión hubiere generado un daño al patrimonio público del Estado Venezolano, ya que, en caso contrario, su aplicación habría resultado inconstitucional.

No obstante, es conveniente resaltar que la Asamblea Nacional Constituyente dictó en fecha 02-08-2018 el Decreto Constituyente Derogatorio del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, publicado en la Gaceta Oficial N° 41.452 de esa misma fecha, a través del cual se derogó el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Ilícitos Cambiarios, el artículo 138 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela en lo que concierne exclusivamente al ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país “y todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en [ese] Decreto Constituyente”, aun así, hemos considerado oportuno incluirlo en el análisis, en virtud de los serios cuestionamientos sobre la legitimidad de la convocatoria, conformación y funcionamiento

⁵⁸ Gaceta Oficial N° 6.210 Extraordinario del 30-12-2015.

de dicho cuerpo colegiado, y las “leyes” que hasta el momento ha promulgado⁵⁹.

C. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos⁶⁰

Este Decreto Ley se dicta en el marco de la fuerte intervención del Estado en la economía del país. A través de ella se procura, según dispone su artículo 1, establecer las normas para la determinación de precios de bienes y servicios, los márgenes de ganancia, los mecanismos de comercialización, y los controles que se deben ejercer para garantizar el acceso de las personas a bienes y servicios a precios justos, que conlleven a la satisfacción de sus necesidades en condiciones de justicia y equidad, con el fin de proteger los ingresos de los ciudadanos, y muy especialmente, el salario de los trabajadores.

Ahora bien, la Ley *sub examine* señala en su artículo 45 que la Administración Pública podrá proceder a la confiscación de bienes como medida sancionatoria por la comisión de los ilícitos administrativos en ella previstos.

La norma previamente citada, estimamos que resulta inconstitucional, pues otorga a la Administración Pública en su actividad de policía o de control del mercado, una sanción que solo puede ser aplicada por los tribunales de justicia, previa sustanciación de un proceso penal y en el marco establecido por el artículo 116 del Texto Constitucional, opinión que encuentra sustento en la doctrina nacional, entre otros, en el estudio elaborado por Alfonso Paradisi⁶¹ sobre este instrumento legal.

Igualmente, el artículo 56 de la Ley in commento plantea la posibilidad de imponer la confiscación de bienes en el caso de delitos económicos como el boicot, acaparamiento, especulación, contrabando de extracción, usura, cartelización u otros delitos conexos cuando estos “procuren la desestabilización de la economía; de la paz y atenten contra la seguridad de la Nación”, norma

⁵⁹ Al respecto, véanse los análisis de BREWER-CARÍAS, Allan R. *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria*. En: <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-25-7-2017.pdf> HERNÁNDEZ, José Ignacio: *¿Qué perpetró la ilegítima constituyente al asumir las funciones de la Asamblea Nacional?* En: <http://puntodecorte.com/jose-ignacio-hernandez-la-ilegitima-constituyente-al-asumir-funciones-la-an/> y RAFFALLI, Juan Manuel. *La ilegítima e inconstitucional Constituyente convocada por Maduro*. En: <http://historico.prodavinci.com/2017/05/02/actualidad/la-ilegitima-e-inconstitucional-constituyente-convocada-por-maduro-por-juan-manuel-raffalli/>

⁶⁰ Gaceta Oficial N° 40.787 del 12-11-2015.

⁶¹ ALFONZO PARADISI, Juan Domingo. “El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. La limitación del margen de ganancia sobre la estructura de costos”. En: *Análisis Jurídico y Financiero del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos y de la Normativa Complementaria*, FUNEDA, 2014, p. 51.

que a nuestro juicio también resulta inconstitucional, ya que, como puede apreciarse, ninguno de los tipos penales antes mencionados encuadran dentro de las excepciones admitidas por la Constitución en su artículo 116, aunado al grado de inseguridad jurídica que genera la utilización de conceptos jurídicos indeterminados como “desestabilización de la economía” o “alteración de la paz”

D. Ley para el Desarme y Control de Armas y Municiones⁶²

Según el artículo 1 de esta Ley, su objeto es normar, regular y fiscalizar el porte, tenencia, posesión, uso, registro, fabricación, comercialización, abastecimiento, almacenamiento, registro, importación, exportación, tránsito y transporte de todo tipo de armas, municiones, accesorios, partes y componentes; así como tipificar y sancionar los hechos ilícitos que se deriven de esta materia; para de esta forma impedir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego y municiones en el territorio nacional.

Ahora bien, el artículo 8 de la LDCAM dispone que es la Fuerza Armada Nacional a través de las instancias designadas por ella, quien tendrá la competencia exclusiva para autorizar la fabricación, importación, exportación y comercialización de armas de todo tipo, así como para otorgar, suspender y revocar los permisos de porte, tenencia, traslado, transporte, depósito, almacenamiento y dotación de armas de fuego y municiones en todo el territorio nacional, de acuerdo con las normas establecidas en la citada Ley y su Reglamento. Asimismo, detenta la competencia para “las actividades de registro, control, fiscalización, confiscación y destrucción de las armas de fuego y municiones que se encuentren dentro del territorio de la República”.

Por su parte, el artículo 92 señala que “Las armas de guerra que se introduzcan, fabriquen o que estén en el territorio de la República, son propiedad de la Nación y serán confiscadas o recuperadas, cuando así lo determine la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, quedando éstas a su disposición”.

De las normas antes transcritas se infiere, que la Fuerza Armada Nacional Bolivariana está habilitada para el comiso y la confiscación de armas en Venezuela conforme a los procedimientos establecidos en esa Ley, es decir, se otorga una potestad confiscatoria a la Administración Militar, aun cuando hemos indicado a lo largo de la presente investigación, que esta pena solo puede ser impuesta por los tribunales competentes.

Sin embargo, debe recordarse que por disposición expresa del artículo 324 de la Constitución, sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra, y

⁶² Gaceta Oficial N° 40.190 del 17-06-2013.

todas las que existan, se fabriquen o introduzcan en el país, pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso.

Igualmente, dispone la norma constitucional in commento, que la Fuerza Armada Nacional será la institución competente para reglamentar y controlar, de acuerdo con la ley respectiva la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos.

De manera que, para el caso de las armas de guerra que fabriquen o introduzcan en el país personas no autorizadas por el Estado venezolano, lo que aplica es un verdadero comiso de bienes, pues se trataría de la adquisición forzosa y legítima de los bienes involucrados en la acción antijurídica; todo ello fundamentado, además, en la seguridad y defensa de la nación y de los ciudadanos venezolanos.

Respecto al control del uso y posesión de otras armas, municiones y explosivos en manos de los particulares, sin contar para ello con los permisos o autorizaciones emitidas por las autoridades competentes, consideramos que la LDCAM ha debido disponer igualmente el comiso de éstas, por cuanto constituirían el objeto mismo del delito o falta administrativa, y no la confiscación de éstas en manos de la Administración Pública, pues al plantearlo así, se generan dudas acerca de la constitucionalidad de estas normas.

E. Ley Penal del Ambiente⁶³

Esta Ley tiene por objeto tipificar como delito los hechos atentatorios contra los recursos naturales y el ambiente e imponer las sanciones penales respectivas. Asimismo, determina las medidas precautelativas, de restitución y de reparación a que haya lugar y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales, en concordancia con el artículo 127 constitucional, que impone el deber al Estado de proteger el ambiente, la biodiversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y demás áreas de especial importancia ecológica.

En este sentido, en su artículo 11 la LPA dispone que el Juez penal podrá imponer el “comiso” de “los equipos, instrumentos, substancias u objetos con los cuales se hubiere cometido el hecho punible y los efectos que de él proengan, a no ser que pertenezcan a un tercero ajeno al hecho”, de lo que se infiere que la norma asimila la confiscación al comiso de bienes, pues no solo

⁶³ Gaceta Oficial N° 39.913 del 02-05-2012.

abarca los instrumentos con los cuales se hubiere cometido el delito, sino la ganancia obtenida de ellos.

Establecido lo anterior, es de destacar que varios de los tipos penales dispuestos en la LPA son conductas que pueden conllevar a un daño grave al patrimonio público, como lo es por ejemplo la degradación alteración, deterioro y demás acciones capaces de causar daños a las aguas, la degradación de los suelos, la extracción ilegal de minerales no metálicos y la propagación culposa de incendios⁶⁴, los cuales pueden ser enmarcados dentro de la primera de las excepciones establecidas por el Constituyente para la aplicación de la confiscación en Venezuela.

De manera que es el Juez penal quien deberá fundamentar en su sentencia la aplicación de esta pena de carácter accesorio, y su consonancia con el Texto Constitucional, ya que la LPA igualmente contiene tipos penales que no están relacionados con lo establecido en el artículo 116 constitucional, tal es el caso de la “Transacción ilícita de guías de circulación” tipificado en el artículo 70 de la LPA.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis correspondiente sobre el tema de la confiscación de bienes en Venezuela, institución que interesa al Derecho Administrativo por cuanto se constituye en una de las formas de adquisición especial o forzosa de la propiedad por parte del Estado, podemos plantear como ideas conclusivas las siguientes:

i) Junto con la expropiación, la nacionalización, la requisición, el comiso y la reversión, la confiscación es una forma de ingreso de bienes de los particulares, hacia el patrimonio público, sin que para ello exista el negocio jurídico bilateral por excelencia para la transmisión de bienes y servicios, es decir, la contratación, en este caso pública, de allí que se les considere a estas instituciones “formas coercitivas de adquisición de la propiedad privada”, por parte de la autoridad pública.

ii) La confiscación se distingue de la expropiación en virtud de su naturaleza jurídica, ya que se trata de una sanción penal de carácter accesorio, mientras que la expropiación jamás puede ser considerada una medida sancionatoria; además, se diferencian en razón de la causa que las motiva, la autoridad competente que las decreta y el procedimiento aplicable a cada una de ellas. En el caso del comiso, la diferencia fundamental es que la confiscación recae sobre los bienes muebles e inmuebles producto de la comisión de

⁶⁴ Véase el artículo 6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza Ley Orgánica de Bienes Públicos.

determinados hechos punibles, mientras que el comiso solo afecta a los bienes muebles que han sido utilizados para la realización del acto ilícito. Asimismo, hemos resaltado diferencias de la institución objeto de este trabajo con el resto de las instituciones enunciadas anteriormente.

iii) La confiscación al ser una pena de carácter accesorio, con efectos ablativos y absolutos sobre el derecho de propiedad del sujeto sancionado penalmente, es una expresión del poder jurisdiccional del Estado, ejercida a través de los tribunales de justicia, proceso penal con todas las garantías consagradas en el artículo 49 constitucional. En consecuencia, esta institución no puede ser aplicada por la Administración Pública en el ejercicio de su potestad sancionatoria. Ello se fundamenta, además, con el establecimiento de un Estado Social, de Derecho y de Justicia, donde la propiedad privada se encuentra plenamente garantizada por el Texto Fundamental.

iv) Si bien la institución objeto de estudio se encuentra prohibida por el artículo 116 constitucional, dicha norma también dispone tres excepciones para su procedencia, tales son, por delitos cometidos contra el patrimonio público; por enriquecimiento ilícito al amparo del Poder Público y por el tráfico ilícito con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que se encuentran desarrolladas esencialmente en dos leyes nacionales: la Ley contra la Corrupción y la Ley de Drogas. Sin embargo, debe concluirse que el desarrollo de esas excepciones pueden encontrarse en diversos textos normativos de rango legal (por cuanto constituyen una limitación de un derecho humano y por lo tanto no pueden ser desarrolladas por vía reglamentaria), tal como ocurre, por ejemplo, con las previsiones de la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, relacionadas con el tráfico ilícito de drogas. Por lo tanto, es determinante contrastar la norma que prevea la confiscación, con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución, para determinar su encuadramiento o no en los supuestos excepcionales allí contenidos.

v) Con relación al destino de los bienes objeto de la confiscación, en algunos casos la Ley dispone que éstos deben destinarse a la prevención, control y represión de los delitos que han generado tales productos, como ocurre por ejemplo con la Ley Orgánica de Drogas; en otros casos, éstos deberán ingresar al patrimonio público con la finalidad de restituir el daño causado (delitos contra el patrimonio público). Ello es importante de tener en cuenta, toda vez que determina de qué forma puede el ente público respectivo disponer de dichos bienes, dependiendo de si son bienes del dominio público de uso público (por tanto inalienables, imprescriptibles e inembargables) o bienes de dominio privado.

vi) Con relación al desarrollo legislativo de la confiscación en Venezuela, observamos que algunas leyes la disponen para la represión de delitos que no

son posibles de encuadrar dentro del marco excepcional establecido por el artículo 116 constitucional, como ocurre, por ejemplo, con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Precios Justos, la cual, inclusive, la prevé en sede administrativa. En cuanto a la Ley contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, consideramos que su previsión para la lucha contra el tráfico ilícito de drogas a nivel nacional e internacional es perfectamente constitucional, no así para el caso de otros hechos delictuales, escenario similar al que presenta la Ley Penal del Ambiente.

vii) Finalmente, consideramos que en una futura reforma constitucional, deberían incluirse como supuestos generadores de confiscación de bienes, tipos penales como la legitimación de capitales, violación de derechos humanos y daños graves causados intencionalmente al ambiente por las empresas, por cuanto estas conductas atentan contra el sano desarrollo del país y generan grandes ganancias para sus autores.