



**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**PROCEDENCIA DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS EN DELITOS
PREVISTOS EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCION**

Trabajo Especial de Grado presentado
como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en Derecho en
Ciencias Penales y Criminológicas

Autor: Juan de Jesús Gutiérrez Medina

Asesor: Jesús Alberto Berro Velásquez

San Cristóbal, Mayo de 2008

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Abogado Juan de Jesús Gutiérrez Medina**, para optar al Grado de Especialista en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **Procedencia de los Acuerdos Reparatorios en Delitos Previstos en la Ley Contra la Corrupción**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los catorce días del mes de Mayo de 2008.

Abg. Jesús Alberto Berro Velásquez
C.I. V- 8.852.501

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**PROCEDENCIA DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS EN
DELITOS PREVISTOS EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN**

Por: Juan de Jesús Gutiérrez Medina

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho en Ciencias Penales y Criminológicas, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____ de 2008.

Abg.
C.I. V-

Abg.
C.I.V-

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
APROBACION DEL ASESOR	iii
APROBACION DEL JURADO EXAMINADOR	iv
INDICE GENERAL	v
LISTA DE SIGLAS	vii
RESUMEN	viii
INTRODUCCION	1
CAPITULOS	
I Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos dentro del Estado Social de Derecho y de Justicia	8
A. Función del Estado frente a la Justicia	8
B. Justicia Auto-compuesta	10
C. Justicia Restaurativa	11
D. El Estado Social de Derecho y la Teoría del Derecho Penal Mínimo	12
E. Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso Penal	16
II Las Causas del Retardo Procesal en el Sistema Procesal Penal Venezolano y su Incidencia en el Uso de la Justicia Alternativa	25
A. El Derecho a Ser Juzgado sin Dilaciones Indevidas	25
B. Factores que Inciden en el Retardo Procesal	25
- Complejidad	29
- Interés y Conducta del Ministerio Público	31
- Medios Disponibles	32
- Conducta de los Órganos Judiciales	34
C- Incidencia del Retardo Procesal en el Uso de la Justicia Alternativa	35
III Los Delitos de Concusión y Peculado Previstos en la Ley contra la Corrupción	39

A. Delito de Concusión	42
B. Delito de Peculado	43
- Peculado Doloso Propio e Impropio	43
- Peculado Culposo	46
- Peculado de Uso	47
IV Los Acuerdos Reparatorios en los Delitos de Concusión y Peculado Previstos en la Ley contra la Corrupción	49
A. Opiniones Doctrinarias	50
B. Jurisprudencia	51
C. Opinión del Autor	52
V Conclusiones	56
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	58

LISTA DE SIGLAS

- COPP: Código Orgánico Procesal Penal
- LCC: Ley Contra la Corrupción
- LOHPN: Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional
- LOPGR: Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
- UCAB: Universidad Católica Andrés Bello

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**PROCEDENCIA DE LOS ACUERDOS REPARATORIOS EN DELITOS
PREVISTOS EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCION**

Autor: Juan de Jesús Gutiérrez Medina
Asesor: Jesús Alberto Berro Velásquez
Fecha: Mayo de 2008

RESUMEN

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) establece en el artículo 258 que la ley ha de promover el uso del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos; así, el uso de los medios alternativos de solución de conflictos en el ámbito del proceso penal venezolano se ha convertido en un medio para agilizar y descongestionar los tribunales; sin embargo, cuando se trata de los delitos contenidos en la Ley contra la Corrupción tal medio de auto-composición se encuentra limitado, dado que la reparación del daño solo es posible para lograr una rebaja de pena, más no un sobreseimiento de la causa, como sería del caso de los delitos de peculado y concusión donde el bien afectado es susceptible de valoración económica; concluyéndose que el uso de los acuerdos reparatorios, a pesar de la tendencia mundial hacia el derecho penal mínimo y los medios alternativos de solución de conflictos, está vedado en este campo, al menos en cuanto no intervenga dentro del proceso penal un representante de la Administración Pública facultado en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República con relación a los abogados que ejercen en juicio la representación de la República es decir, contando con la expresa autorización del Procurador General de la República. El estudio realizado es monográfico, de tipo documental, a un nivel descriptivo y aplicando análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

Descriptores: Acuerdos Reparatorios, Economía Procesal, Autocomposición y Mínima intervención del Estado.

INTRODUCCION

Aún cuando se adoptó una nueva legislación sobre la materia de salvaguarda del patrimonio público adaptada a los postulados de nuestra Constitución Nacional en la Ley contra la Corrupción, publicada el 07 de Abril de 2003 en Gaceta Oficial Nº 5637, que vino a derogar la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público promulgada el 23 de diciembre de 1982, se observa que el legislador ha obviado brindarle la debida protección a los particulares que pudieran resultar víctimas de alguno de los delitos previstos en el citado texto penal sustantivo, en cuanto a disponer de un medio idóneo y eficaz para obtener con prontitud la reparación del daño sufrido, es decir, se olvidó fundamentalmente de tutelar el bien jurídico de la propiedad de los particulares que eventualmente pudieran resultar lesionados por parte de algún funcionario público, que pudieran ser entregados a éste como objeto material del delito en que incurre.

La norma contenida en el Artículo 52 de la citada ley, que contiene los tipos penales de peculado doloso propio, impropio y culposo, respectivamente, demuestra que el legislador sólo se preocupó de proteger el patrimonio público, es decir, cuando la acción u omisión del funcionario público lesiona los bienes del Estado, amparado en el principio que la obligatoriedad de restituir, reparar o indemnizar los daños y perjuicios inferidos al patrimonio público es de estricto orden público, al tiempo que establece para el Ministerio Público la obligatoriedad de ejercer la Acción Civil derivada de delito en todos los casos en que resulte afectado el patrimonio público.

De la misma manera, el legislador ha previsto la posibilidad de rebaja de pena sólo para el caso de resultar el Estado como víctima de un delito de

Peculado, en cualquiera de sus manifestaciones, si el culpable repara o restituye el daño causado, según sea la fase del proceso en que dicha reparación se haga efectiva.

Ante la problemática expuesta, este esquema es totalmente inoperante, por cuanto no responde a la realidad social ni está en consonancia con las nuevas tendencias que orientan al del derecho penal como última ratio, y en consecuencia no contribuye con éxito a los postulados de nuestro constituyente, en brindar máxima protección a las víctimas de delitos y procurar que los culpables reparen los daños causados.

Resulta importante tomar en consideración la necesidad que tiene la sociedad de contar con un medio idóneo y eficaz que le permita la obtención, desde la fase de investigación del proceso penal, de la reparación o restitución del daño inferido a su patrimonio por cualquier funcionario público en el desempeño de sus funciones, cuando se trate de delitos previstos en la Ley contra la Corrupción; pues negar tal posibilidad constituiría una discriminación del particular en comparación con el Estado, y se traduce en una injusticia a la hora de impartir justicia, donde el lesionado va a ser el particular, tan víctima del delito como el Estado mismo.

Cabría preguntarse, cuáles alternativas para obtener la reparación del daño causado tiene el ciudadano común cuando ha sido víctima de alguno de los otros delitos previstos en la citada ley especial, en los que particularmente resulta afectado su patrimonio, como por ejemplo: La Concusión en los que el objeto material de la acción, según la citada ley, debe ser una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva.

La investigación como parte del proceso penal, debe realizarse en el marco

de respeto de los derechos y garantías que asisten a las partes involucradas en el mismo, quienes no sólo tienen interés en que la misma se realice sino derecho a conocer sus resultados. De ese modo, iniciadas las diligencias dirigidas a la búsqueda de la verdad, es lógico y válidamente exigible que el Estado garantice la culminación o conclusión de las mismas, dando a conocer sus resultados, bien sea mediante el ejercicio de la acción penal o a través de otras fórmulas alternativas a la acusación. Ello garantizará a las partes el derecho al conocimiento y su preparación para el devenir procesal.

El proceso, como expresión de la realización de una sociedad justa y democrática, debe enmarcarse dentro de reglas claras y precisas de modo tal que mediante actuaciones preclusivas se garantice a las partes el ejercicio pleno del debido proceso

La conducción de la investigación a realizar durante la primera fase del procedimiento penal está atribuida al Ministerio Público, órgano que dentro del nuevo concepto procesal no sólo investiga para ejercer, de hallar suficientes elementos de convicción, la acción penal pública, sino que también debe velar por los derechos e intereses de las víctimas. Pero, esto no implica, como algunos sostienen, que el Ministerio Público sea el dueño de la acción o del proceso mismo, puesto que las actuaciones que realiza en la búsqueda de la verdad deben ser objeto de control y revisión por parte de quienes tienen interés en el mismo, bien sea como imputado o como víctima. Tal como se ha indicado *up supra*, el Estado al poner en marcha los mecanismos de los cuales dispone para el establecimiento de la verdad, cuando se sospeche de la comisión de un hecho punible, debe hacerlo en observancia de los derechos de las partes involucradas en el proceso penal, pero sobre todo en resguardo de aquellos reconocidos, atribuidos y propios del imputado y de la víctima. Ello implica, que limitado por los derechos de

las partes, el Estado debe hacer uso racional y válido de su descomunal poder, por lo que iniciada una investigación está obligado a dar a conocer los resultados de la misma, es decir, a concluirla.

De lo antes señalado se desprende, que en respeto del derecho a la certeza, la seguridad jurídica y a la celeridad procesal que asiste a las personas involucradas en el proceso e interesa a la sociedad misma, el Estado a través del órgano facultado para investigar debe dar a conocer los resultados de las actuaciones practicadas durante la investigación, para lo cual debe hacer uso de los medios que no solo puedan significar la imputación fundamentada de un hecho punible a la persona de quien se sospecha lo ha cometido, sino a través de los mecanismos alternativos a la acusación, todos los cuales tendrán el mismo efecto sobre la investigación practicada, que no es más que dar por finalizada la misma.

Claro está que el retardo en la investigación criminal origina impunidad en el sistema, concepto general que cataloga de una forma integral todas las acciones de los diferentes elementos o factores que forman los patrones de la investigación, adecuados y apegados éstos a la estructura jurídica existente, y que no se pueden visualizar como entes inoperantes cuando la relación de resultados, luego de una exhaustiva labor, se pueda calificar solo como la no ejecutoria por la deficiente estructura de la investigación que poseemos; y es por ello necesario, en opinión del investigador, la implementación de la procedencia de los acuerdos reparatorios en aquellos casos en que a través de la función pública resulten lesionados bienes jurídicos particulares.

De allí que para revertir esta situación, es decir, de no victimizar aún más a las víctimas de estos delitos, por la expropiación de sus derechos a una auto

composición procesal en materia penal en virtud del ius puniendi que ostenta el Estado, y para brindar la debida protección a sus derechos y garantías fundamentales, dando cumplimiento al mandato constitucional, referido a la obligatoriedad del Estado en garantizar que los culpables reparen los daños causados por los delitos cometidos, lo cual redundará en seguridad, confianza y bienestar social; resulta inaplazable adoptar o establecer de una vez por todas la definitiva procedencia de los acuerdos reparatorios en esta especial materia en los casos que las víctimas de cualquiera de estos delitos tipificados en la ley especial sean directamente personas particulares.

Por lo anteriormente expuesto, urge que los operadores de justicia interpreten con precisión esta figura de los Acuerdos Reparatorios previstos en el citado texto penal adjetivo, como una Fórmula Alternativa a la Prosecución del Proceso, que a partir de la reforma de noviembre de 2001 pasó de ser un Código Pro Imputado a un Código Pro Víctima; pues no se debe considerar, sin más, la improcedencia del acuerdo reparatorio, como se ha venido haciendo, en los hechos punibles relacionados con la materia de Salvaguarda del Patrimonio Público o la actual Ley contra la Corrupción, argumentando la improcedencia de esta figura en la imposibilidad del poder de disposición sobre los bienes que presenta la víctima, porque es de destacar que esta imposibilidad opera única y exclusivamente en aquellos casos en los cuales la víctima es el Estado; imposibilidad ésta que no es en ningún caso absoluta sino que podrá proceder la disposición de tales bienes previa autorización expresa del Procurador General de la República, como lo prevé la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (LOHPN).

El Artículo 40 del COPP expresamente señala: “El juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, cuando el hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos

disponibles de carácter patrimonial (...)", pues bien, en el caso citado como ejemplo, esto es, en el delito de Concusión, peculado doloso o culposo de los bienes de un particular que están en poder de algún organismo público para su administración, recaudación o custodia, la víctima ostenta el poder de disposición sobre los bienes que han sido el objeto material del delito, y podría, en consecuencia, celebrar acuerdos reparatorios con el funcionario o particular imputado para que le restituya o repare el daño que le ha causado, por lo cual debe analizarse la procedencia de estos medios alternativos a la prosecución del proceso con mayor detalle para lograr una verdadera eficacia en la aplicación de la justicia alternativa dentro del proceso penal venezolano.

Metodológicamente ha sido usado el Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho para Optar al Título de Especialista publicado por la Dirección General de Estudios de Postgrado de la Universidad Andrés Bello y ha sido la propia de la investigación teórica, para la realización de un estudio monográfico, de tipo documental, a un nivel descriptivo y aplicando análisis de contenido de naturaleza cualitativa, utilizando textos y documentos relacionados con el tema objeto del estudio, para desarrollar los objetivos propuestos.

Con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos, el estudio ha sido estructurado en cinco capítulos: el primero referido Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos dentro del Estado Social de Derecho y de Justicia; el segundo a Las Causas del Retardo Procesal en el Sistema Procesal Penal Venezolano y su Incidencia en el Uso de la Justicia Alternativa; el tercero a Los Delitos de Concusión y Peculado Previstos en la Ley contra la Corrupción; el cuarto a Los Acuerdos Reparatorios en los Delitos de Concusión y Peculado Previstos en la Ley contra la Corrupción; el quinto

Contiene las conclusiones relacionadas con el tema desarrollado; constituyendo la última parte del trabajo la relación de las referencias bibliográficas utilizadas para desarrollar la investigación.

CAPITULO I

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 258 establece textualmente "(...)La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos" (Art. 258, CRBV, 2000); de esta manera los medios alternativos de solución de conflictos adquieren rango constitucional, y por lo cual a efectos de analizar su procedencia dentro del campo de los delitos contra la corrupción, debe comenzarse por estudiar la génesis histórica de estos medios hasta llegar al Estado social de Derecho y de Justicia, que define al Estado venezolano.

A. Función del Estado frente a la Justicia

La solución de conflictos de orden legal ha sido una preocupación del Estado y de la Sociedad, para lo cual, ante la imposibilidad de solución amistosa o conciliación entre las partes, se ideó y puso en práctica desde tiempos muy remotos la Administración de Justicia.

El hombre como ser social busca la materialización de la justicia, pero esto no es posible sino dentro de una sociedad organizada, de allí la relación del Estado como "organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él, e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio; poder ejercido por aquel elemento social, que en

cada momento asume la mayor fuerza política.” (Posada, citado por Diccionario Jurídico D&F, 1994, T. 2, 43), pues uno de los fines del Estado es precisamente la materialización de la justicia.

En un comienzo se consideró la justicia como una gracia del poder político hacia los individuos, ante esto surge la posición liberalista que reclama para los hombres una condición inalienable de respeto a los derechos derivados de su condición de seres libres y entonces el Estado se convierte en el garante del orden social, absteniéndose de actuar ante la libertad de los individuos en tanto estos no interfieran con la libertad de otros individuos, y lo hacen interviene, en nombre de la justicia para restaurar el orden social, haciendo que el agresor retroceda y compense el daño a la libertad del agredido (Suárez, G. 2002)

El Estado que en un comienzo se concibe como un simple guardián de la justicia, recogiendo la riqueza del Estado de Derecho representada por los derechos fundamentales como la libertad y complementada con los bienes de la igualdad que la haga posible para todos, evoluciona en un Estado Social de Derecho, que es un verdadero materializador de la justicia, fortaleciendo a la sociedad y haciéndola auto-sostenible y solidaria, apoyándola en el logro de sus objetivos y en la satisfacción de sus necesidades.

La Constitución como norma fundamental “que ordena el ejercicio del poder disponiendo de los mecanismos que garanticen la libertad, para lo cual debe tenerse siempre presente el objetivo primordial de los Derechos Humanos” (Borrego, citado por Terán, 2002), regula y limita el ejercicio del poder del Estado con principios fundamentales como el Debido Proceso, el Derecho a la Defensa, Legalidad, Irretroactividad y Presunción de Inocencia, habida

cuenta que ya el Estado no es todopoderoso, sino por el contrario, al ser una abstracción que surge institucionalmente de la Constitución (Parma, 2005), debe tener sus límites en el ejercicio de las potestades que le son conferidas por los ciudadanos y ciudadanas de la República para evitar los abusos en el ejercicio de las mismas, especialmente en lo que se refiere al ius puniendi, que se ejerce directamente sobre los habitantes del territorio.

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, habida cuenta de la evolución social y del pensamiento del Estado moderno, el origen de la potestad del Estado de ejercer la justicia, inequívocamente se encuentra en los ciudadanos y ciudadanas de la República, conforme lo establece el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que al mismo tiempo sirve de límite al ejercicio de esta potestad.

Ante esta nueva concepción de la realidad “lo subsidiario es el Estado y no la sociedad. Luego es ella la llamada a resolver los conflictos sociales por sí misma, y sólo si sus mecanismos se tornan insuficientes, dar paso a que el poder soberano del Estado arbitre la solución final en aras del bien común” (Suárez, G. 2002. p.4); es este el modelo de Estado que actualmente existe en Venezuela en los términos establecidos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en consecuencia la sociedad debe asumir el rol que le corresponde dentro de este esquema, como de hecho, poco a poco lo ha ido haciendo.

B. Justicia Auto-compuesta

Dependiendo de la posición adoptada por el Estado, existen dos formas de justicia, una impuesta por el Estado cuando cumple su función de garante del orden social, en virtud de su poder soberano a través de un tercero revestido

de autoridad por el Estado mismo, y otra auto-compuesta cuando la sociedad asume la responsabilidad de proveer justicia en las relaciones interpersonales, con lo cual se da lugar a la aplicación de los mecanismos alternos de solución de conflictos que se encargaran de la solución de los mismos sin necesidad de esperar la celebración de un juicio y el pronunciamiento de una sentencia que, además de necesariamente favorecer solo a una de las partes, retardará el momento de la satisfacción de la pretensión de la parte favorecida con la decisión judicial.

De esta manera la justicia autocompuesta busca superar los límites impuestos por el diseño institucional tradicional y la cultura litigiosa que tiende a judicializar los conflictos como única salida posible, y lograr de una forma mas expedita, menos costosa y mas satisfactoria para las partes la solución del conflicto. Sin embargo, como bien dicen Álvarez y Highton (1998), si bien es cierto que la justicia autocompuesta representa para los particulares algunas ventajas sobre la justicia impuesta, no es menos cierto que los acuerdos particulares no pueden ser aplicados a todos los conflictos interpersonales, ya que es necesario tener en cuenta que los mismos no pueden violentar el orden público u otras razones superiores de interés individual (citadas por Suárez, 2003), por ello, para la aplicación de los acuerdos particulares, en todas las materias existen ciertas limitaciones, expresadas en la normativa legal sobre la misma; y en el caso particular de los acuerdos en materia penal las mismas se encuentran en el Código Orgánico Procesal Penal.

C. Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las

relaciones, más que en castigar a los delincuentes; surge en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados reuniones de restauración y círculos. (Márquez, 99, 2005)

La justicia restaurativa propende una cohesión en la sociedad con la finalidad de lograr la humanización de la sociedad hacia la víctima, logrando no solo la integración del delincuente sino de la víctima a la sociedad con el menor perjuicio posible.

D. El Estado Social de Derecho y la Teoría del Derecho Penal Mínimo

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela determina que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de Justicia, (...)” (Art. 2, CRBV, 1999); con lo cual se determina un avance, puesto que esta nueva concepción es más amplia que la de Estado de Derecho, pues “integra en su seno las facetas política, ideológica y jurídica, y va más allá del concepto Estado Liberal Democrático que orienta algunas instituciones” (Combillas, citado por Zambrano, 2006, 38)

En consecuencia, el estado democrático no puede quedarse en lo formal, propio de las democracias liberales, sino que ha de dirigirse a realizar los derechos sustantivos de supervivencia, tanto sociales, como económicos y culturales, para lo cual el derecho constituye una instancia complementaria pero distinta de la justicia; lo cual lleva a la idea que la justicia pudiera buscarse y conseguirse en instancias diferentes a la de las normas sustantivas. (Rosel, 2002, 13)

Sobre el concepto de Estado Social de Derecho se ha pronunciado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional expresando:

(...) la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales. El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social. El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (TSJ. Sala Constitucional, Sentencia No. 85 del 24/01/2002)

Es en este marco de Estado democrático y social de derecho y de justicia que se busca el equilibrio perfecto entre el derecho del individuo a actuar sin interferencias ajenas y la necesidad de la comunidad a restringir esa libertad, para poder vivir en sociedad, sin que se haya logrado alcanzar una solución ideal al problema, habiendo experimentado la humanidad situaciones de

anarquía junto a periodos de despotismo, en los que la libertad era algo inexistente o reservada para grupos privilegiados; evolucionando la sociedad hacia los estados de libertad individual en los gobiernos democráticos, constituyendo el artículo 3 de la Constitución un reflejo de esta necesidad de equilibrio al establecer como fines del Estado la defensa y desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, así como el ejercicio democrático de la voluntad popular y la construcción de una sociedad justa y amante de la paz

El Derecho Penal en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción, acaso el más violento de los métodos utilizados para la consecución de sus fines; así, hablar de Derecho Penal Mínimo es llevar a la esfera de aplicación del derecho penal el mínimo de conductas transgresoras. En la evolución del *ius puniendi* podemos apreciar que no ha sido lineal, pacífica y que por demás no apunta a límites concretos. Hay quienes afirman que el Derecho Penal "camina hacia su propia tumba y será reemplazado por un nuevo derecho correccional construido sobre bases positivistas" (Dorado, 1995, 316)

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Parte, en principio, del hecho que las clases subalternas son las más criminalizadas y las más victimizadas; critica al sistema penal y plantea su abolición, para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero transitando previamente por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo

mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito).

Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser la *última ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentarios del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima. Que el Derecho Penal sólo debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelado deba determinar la intervención del Derecho Penal.

Dentro del proceso de expansión del derecho penal, se han desarrollado numerosos ensayos para integrar la minimización de la pena antes que la maximización; pero, muchos factores: políticos, sociales, culturales y económicos, han incidido en su definitiva aceptación. Acudir a la legislación penal en busca de soluciones debe ser el último recurso, una política criminal acorde, debe estar orientada hacia la despenalización de conductas, abstención penal en busca de la confianza en una respuesta social o administrativa de gestión de los problemas.

Desde la perspectiva más general Arteaga y otros (2005) señala que:

El minimalismo a través de las fórmulas alternativas de resolución de conflictos, en boga, tiene por fin la reducción de la violencia punitiva estatal para asegurar la protección del más débil contra el más fuerte, ello permitiría que tanto el ofendido por el delito como el agresor no se vean desprotegidos.(p.176)

En consecuencia, la idea central sería restringir la pena privativa de libertad

por medio de medidas alternativas de la prisión, con apoyo de la comunidad. Se trata de que la privación de libertad sea la última razón, considerando que las condiciones en los diferentes centros de reclusión lejos de rehabilitar corrompe.

Es por ello, que la estrategia de la despenalización y del Derecho Penal y de la pena como última razón en opinión de Arteaga y otros (2005), “significa la apertura de mayores espacios de aceptación social de la desviación”. (p. 177). Para ello se busca el ensanchamiento de medidas alternativas como la de los acuerdos reparatorios. De la misma manera el Derecho Penal, cumple una función activa de producción de relaciones de desigualdad como la aplicación de penas estigmatizantes, especialmente la prisión, que actúa de modo obstaculizante para el posterior ascenso social del enjuiciado.

Una de las herramientas con respecto a la cual se ha destacado la mínima intervención del Estado son las previstas como Medidas Alternativas para la prosecución del proceso, básicamente la figura de los Acuerdos Reparatorios; los cuales resultan una forma de auto-composición de las partes, en la cual se afecta menos la integridad humana y se evita la estigmatización del imputado y se ofrece a la víctima una respuesta, generalmente de tipo económica, que de alguna manera le permite subsanar el derecho infringido, catalogado en una norma como delito, novedad impuesta en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998.

E. Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso Penal

En el entendido que el proceso constituye una serie de actos dirigidos hacia una finalidad que es la realización de la justicia, y esta serie de actos tiene un orden lógico que en comienzo es la reconstrucción metodológica de un

suceso, lo cual supone un orden lógico de aprehensión valorativa desde la posibilidad, pasando por la probabilidad, para finalmente arribar a la certeza sobre su comisión, su carácter delictivo, la imputación y responsabilidad que pueda adjudicarse a un imputado, o en caso contrario, establecer su inocencia; y que dentro del desarrollo del proceso mismo se han de observar los principios establecidos tanto en la Constitución como en el Código Orgánico Procesal Penal, la conclusión natural del proceso penal es la decisión judicial que determine la inocencia o culpabilidad del sindicado.

Sin embargo, existen dentro del Código Orgánico Procesal Penal las llamadas alternativas a la prosecución del proceso, que tienen por finalidad dar por terminado el proceso penal de manera anticipada, ahorrando al Estado la inversión de tiempo y dinero, permitiendo la descongestión de los tribunales de causas sencillas y permitiendo a las partes resolver su situación jurídica por medios, si se quiere, extraordinarios.

A través de las alternativas a la prosecución del proceso, el Estado renuncia al ejercicio del *ius puniendi* o derecho a castigar, el cual hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, con la consecuente reforma procesal que ello implicó, era irrenunciable, salvo en el caso de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Fernández, 1999, 121).

Las alternativas a la prosecución del proceso contempladas dentro del sistema procesal penal venezolano son el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso.

- Principio de Oportunidad

El principio de oportunidad es una novedosa institución establecida en el

ámbito procesal, influenciada por las teorías relativas de la pena (prevención general y especial) y por motivos político-criminales, que permite al Ministerio Público la iniciativa discrecional de disponer de la persecución de un crimen ya cometido previa autorización judicial, pues está condicionada al riguroso e implacable control jurisdiccional. (Sain, 2000, 61)

Vásquez (2001) considera que la figura del principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad procesal en el sentido que permite al titular de la acción penal prescindir de su ejercicio, y que antecedentes de la misma se encuentran en figuras tales como el perdón del ofendido, en delitos de acción privada, y en la resolución del Presidente de la República respecto a la continuación o no de un proceso militar (p. 31).

El principio de oportunidad se encuentra establecido en el artículo 37 del Código Orgánico Procesal Penal vigente, regulando cuatro supuestos ordinarios, basados en circunstancias de insignificancia del hecho cometido, del grado de participación del imputado, la gravedad del daño sufrido por el imputado en delitos culposos, o la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o que habría de imponerse.

El artículo 39 del mencionado Código contempla además un supuesto especial de principio de oportunidad, conocido normalmente como delación, que tiene como efecto la suspensión de la acción penal en contra del imputado – delator, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, este supuesto especial tiene su origen en principios de política criminal pues con él se persigue la extinción de la delincuencia organizada.

- Suspensión Condicional del Proceso

En el artículo 42 del Código Orgánico Procesal Penal se encuentra contemplada la suspensión condicional del proceso, que es otra de las innovaciones que se plantea frente al sistema que regía durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, pues, antes de la entrada en vigencia de este nuevo Código, existía una contradicción procesal, pues no obstante reconocerse el principio de la presunción de inocencia, se mantenía detenido preventivamente al procesado, pero se permitía la libertad de quien había resultado condenado, si éste cumplía con algunos requisitos legales, como efecto de la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena contemplada en la Ley de Beneficios en el Proceso Penal (Vásquez, 2001, 48).

Ante esta situación el legislador establece en el artículo 42 la suspensión condicional del proceso que

Es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un sujeto imputado por la comisión de un ilícito, quien se somete, durante un plazo, a una prueba en la cual deberá cumplir satisfactoriamente con ciertas y determinadas obligaciones legales que le imparta el tribunal para el caso concreto, a cuyo término se declara extinguida la acción penal, sin consecuencias jurídico penales posteriores. Si se transgrede o cumple insatisfactoriamente la prueba, el tribunal previa audiencia en la que interviene el imputado, tiene la facultad de revocar la medida y retomar la persecución penal contra él (Marino citado por Vásquez, 2001, 49)

De esta manera, este mecanismo procesal permite que el imputado reconozca los hechos y así, se evite al Estado el procesamiento de un delito cuya comisión y autoría no requiere demostración, debido al reconocimiento

que el imputado realiza (Fernández, 1999) como un requisito para la admisión de la suspensión condicional del proceso.

Quintero (2002), al analizar la suspensión condicional del proceso, concluye que la misma en definitiva lo que busca es la suspensión de la pena, no por obra de una nueva decisión judicial, sino como consecuencia de que, en el supuesto de cumplirse los requisitos exigidos por la ley, nunca se llegará a una sentencia sobre el fondo; por el contrario, todo acabará con una decisión de sobreseimiento, y como consecuencia de ello considera que la misma debería desaparecer del marco del proceso penal venezolano pues se convierte en una burla a los principios y garantías procesales elementales como son el principio de legalidad, la seguridad jurídica, el debido proceso, la presunción de inocencia, la finalidad del proceso y el juez natural.

Sin embargo, a pesar de sus detractores, la institución de la suspensión condicional del proceso continúa teniendo vigencia dentro del proceso penal venezolano y es una importante alternativa a la prosecución del proceso para el caso de delitos leves, con la salvedad que las sucesivas y recientes reformas del Código Penal, han agravado las penas a algunos delitos que antes se consideraban leves, como es el caso del porte ilícito de armas, con lo cual se impide el ejercicio de esta alternativa para este tipo especial de delitos.

- Acuerdos Reparatorios

Los acuerdos reparatorios, como alternativa a la prosecución del proceso, comenzaron a aplicarse a partir de 1998, con la entrada en vigencia de manera anticipada de los artículos 34 y 35 del Código Orgánico Procesal Penal promulgado en fecha veintitrés de Enero de 1998, por mandato del

artículo 503 ejusdem, siendo una figura novedosa dentro del ámbito procesal penal venezolano y establecidos por el legislador patrio con fundamento en criterios de economía procesal y como alternativa ante procesos largos y costosos (Exposición de Motivos del Código Orgánico Procesal Penal, 1998).

Arcaya define los acuerdos reparatorios como:

Una manifestación de voluntad, de imputado(s) y víctima (s), libre, consciente(s), y con pleno(s) conocimiento de sus derechos, plasmada en un acuerdo, aprobado por el juez, en el cual llegan a una solución del daño causado por el hecho punible recaído sobre bienes de contenido patrimonial o por el delito culposos (1998, p.22).

Pérez (2000), por su parte puntualiza que son un convenio que se puede celebrar entre quien sea víctima de un delito y la persona a quien se le impute participación en dicho delito (imputado), con el objeto de que el segundo se obligue a satisfacer la responsabilidad civil proveniente de dicho delito, vale decir, que el imputado se obligue a pagar los daños materiales y morales, y los perjuicios que su acción delictiva haya acarreado.

En tanto que Maldonado (2002) define los acuerdos reparatorios de la siguiente manera:

Es una forma de conclusión anticipada del proceso, bajo la oportunidad que tiene lugar cuando el imputado y la víctima logran un acuerdo para reparar el daño como consecuencia del hecho cometido. (...) Se trata entonces de un procedimiento rápido, de aceptación social, porque el legislador ha puesto en manos de las partes (la víctima y el agente) la conclusión del conflicto (p.490)

Arteaga y otros (2005) refieren que una de las medidas alternativas a la prosecución del proceso previsto en el nuevo sistema procesal penal la constituyen los acuerdos reparatorios definidos como:

Un convenio entre el imputado y la víctima, que debe ser aprobado por el Juez, y que constituye un medio de autocomposición procesal, basada en la reparación del daño patrimonial ocasionado en la víctima, como medio alternativo para la solución del conflicto (p.175).

Los cuales a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal, proceden taxativamente cuando el hecho punible recae exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

En tal sentido la víctima en el nuevo proceso penal goza de un protagonismo que en el viejo sistema no tenía. Para llegar a un acuerdo reparatorio, la víctima siempre debe ser oída; nunca se podrá aprobar un acuerdo reparatorio si la víctima no es consultada por el juez si está de acuerdo con la propuesta que le hace el imputado y si su voluntad en aceptarla, es prestada en forma libre y exenta de cualquier presión. Aparece aquí otro elemento importante: el juez de control es quien debe verificar que la víctima ha dado su consentimiento y que lo hace con entera libertad e informada de las consecuencias que produce la aceptación del acuerdo. Pero no hay lugar a dudas que un acuerdo reparatorio no deja el conflicto pendiente; por el contrario, aprobado el acuerdo, se soluciona la controversia y se pone fin al

conflicto penal.

Ahora bien, es interesante observar que la doctrina distingue varios tipos de víctima, entre ellas, 1) la Víctima Individual, cuando el delito afecta intereses individuales, que son aquellos que se caracterizan por su naturaleza privada. Este tipo de víctima está en conexión con las formas más intuitivas y clásicas de delincuencia (contra las personas, la propiedad, etc.); dentro de esta categoría están además la víctima directa y la indirecta. 2) Víctima Colectiva, cuando el delito afecta Intereses colectivos, como son los intereses de grupos, que habitualmente se encarnan en entes o corporaciones representativas, no constituyen una suma de intereses individuales sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenece por entero a todos ellos. 3) Víctima Difusa, cuando el hecho punible afecta Intereses difusos, que con los que corresponden por igual a todos los ciudadanos pero no han alcanzado la categoría de intereses públicos por no encontrar expresión mediante los instrumentos de la teoría administrativa clásica. 4) Víctima Estado cuando los afectados por el delito son intereses públicos, que están encarnados en una figura subjetiva a la que las normas califican como pública; un órgano de la Administración del Estado, un ente público territorial o un ente público funcional que están legitimados para intervenir allá donde se discuta este interés público. En estos casos se podría considerar que los delitos que afecten intereses públicos tienen como víctima en cierto grado, al propio Estado, aparte de quien pueda considerarse como víctima indirecta (Giannini, citado por Ferreiro, 143, 2005).

En materia de delitos de la Ley contra la Corrupción (2003), es de tenerse en cuenta que la víctima se considera principalmente el Estado, pudiendo existir una víctima indirecta o secundaria, que sería el particular afectado de

manera patrimonial por el delito; quien pudiera llegar a ser resarcido por el daño causado por parte del imputado, pero teniendo en cuenta que la Ley contra la Corrupción establece que tal resarcimiento solo permitirá la rebaja de la pena (Art. 55, LCC, 2003), y no el sobreseimiento de la causa.

En conclusión, los acuerdos reparatorios, como alternativas a la prosecución del proceso, son aplicados con fundamento en criterios de economía procesal y como alternativa ante procesos largos y costosos, aceptados por la sociedad en virtud que, por vía excepcional el legislador patrio ha puesto en manos de la víctima y el imputado el destino del proceso, con consecuencias funestas para el imputado si los incumple; y en el caso de los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción la reparación solo permitirá una rebaja de la pena.

CAPITULO II

LAS CAUSAS DEL RETARDO PROCESAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO Y SU INCIDENCIA EN EL USO DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA.

El proceso penal, aún cuando se encuentra establecido de manera taxativa dentro del Código Orgánico Procesal Penal como relativamente breve, en la realidad no se desarrolla de manera tan expedita, toda vez que se han presentado casos en los cuales la celebración del juicio oral demora más de los dos años establecidos como término máximo para que permanezcan vigentes las medidas cautelares impuestas si no ha solicitado el Ministerio Público una prórroga para el mantenimiento de dichas medidas (Art. 244, COPP, 2006); esta situación que no es desconocida para el común de los procesados, es conocida como retardo procesal, que muchas veces redundaría en perjuicio del imputado privado de su libertad; ahora bien, este retardo también afecta los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción, por lo cual es necesario analizar las causas del mismo y su incidencia en el uso de la justicia alternativa.

A. El Derecho a Ser Juzgado Sin Dilaciones Indebidas

La dilación en la resolución de los conflictos judiciales ha sido un tema que preocupa a la comunidad internacional en general, en virtud de lo cual se han suscrito tratados internacionales, y habida cuenta del contenido del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también es materia relevante a nivel nacional, pues el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de Diciembre de 1966, adoptado por

nuestro país el 10 de Mayo de 1978, prevé en su artículo 14, numeral 3, que: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas"; asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de Noviembre de 1969, adoptada por Venezuela el 9 de Agosto de 1977, establece en su artículo 8º, numeral 1:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter (Art. 8.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

En consecuencia, por obra de estos Tratados Internacionales acogidos por Venezuela, el enjuiciamiento dentro de un plazo razonable es una garantía con plena vigencia dentro del actual sistema procesal penal, con rango constitucional, confirmado en el artículo 49.8 y más específicamente en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se estatuye la brevedad como una característica procesal, ratificada dentro del texto del Código Orgánico Procesal Penal en su primer artículo.

De esta manera, los lapsos procesales son concebidos como un mecanismo para garantizar seguridad jurídica a las partes, aportando certeza y confianza institucional respecto al proceso como un eficaz instrumento para la realización de la justicia en un plano de igualdad para todas las partes. (Veccionacce, 2004, 672)

El juicio sin dilaciones indebidas es concebido como el derecho a la

obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, dentro de una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto (Picó citado por Urdaneta, 1999, 5); así, este derecho comporta que el proceso debe obtener su objetivo de dar solución pacífica y justa a los conflictos inter-subjetivos, jurídicamente trascendentes, mediante el menor esfuerzo posible, en el más breve tiempo y con el mínimo costo, compatible con su finalidad, la garantía procesal a un proceso sin dilaciones indebidas debe servir como criterio de interpretación, ya que evidentemente cuando se presentan varias soluciones posibles, debe elegirse la más favorable a la simplificación y la que permita evitar repeticiones o actuaciones inútiles, en resguardo a la garantía de las partes. Este enfoque se vincula con lo que en Argentina tanto la doctrina como la jurisprudencia denominan la regla correctora del exceso ritual manifiesto en materia de formas procesales.

En consecuencia, como lo ha establecido la Comisión Andina de Juristas en el año 1997, existe violación del derecho a una justicia pronta y debida al no resolver los jueces las causas dentro de plazos razonables, sea por su propia voluntad, por negligencia o por conducta maliciosa de las partes tendientes a demorar el proceso y de acuerdo al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas ha de ser observado en todas las fases del proceso (Citado por Urdaneta, 1999, 5).

Por obra de los Tratados Internacionales acogidos por Venezuela, el enjuiciamiento dentro de un plazo razonable es una garantía con plena vigencia dentro del actual sistema procesal penal, con rango constitucional, confirmado en el artículo 49.8 y más específicamente en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se estatuye la brevedad como una característica procesal, y ratificada dentro del texto del

Código Orgánico Procesal Penal que determina que “Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado *sin dilaciones indebidas* (...)” (Art. 1, COPP, 2006), y dada su aplicación práctica dentro del proceso penal, es parte integrante del debido proceso que garantiza las reglas dentro de las cuales éste debe desarrollarse, siendo en consecuencia esencial el respeto de los lapsos procesales establecidos para lograr el desarrollo del mismo con normalidad.

B. Factores que Inciden en el Retardo Procesal

La realización de un proceso moderno está ligada necesariamente a que su duración, si bien puede no estar predeterminada de manera rígida, se desenvuelva sobre la base de un límite racional en el tiempo, es decir, breve, en los términos en que lo establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin dilaciones indebidas dentro del plazo razonable determinado legalmente (Art. 26 y 49.3 Eiusdem). Sin embargo existen factores que inciden dentro de los lapsos procesales ocasionando que los mismos se dilaten, dado que los conceptos de proceso o juicio breve en la práctica se convierten en términos abstractos que cambian de significado según las circunstancias.

En tal sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de cuya construcción respecto del artículo 6.1 del Convenio de Roma se ha valido el Tribunal Constitucional español para la construcción doctrinal del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ha señalado que la razonabilidad de la duración del proceso ha de ser fijada tomando en consideración determinados criterios, mas o menos objetivos, en cada caso concreto, así, estableció como criterios o factores que influyen en una causa determinada para considerar las dilaciones indebidas los siguientes: 1- La complejidad del

litigio. 2- Los márgenes ordinarios de duración de litigios del mismo tipo. 3- El interés del demandante. 4- La conducta del demandante en el proceso. 5- La consideración de los medios disponibles. 6- La conducta de los órganos judiciales. (Citado por Urdaneta, 1999, 6)

Así, se observa que son variados los factores que pueden ocasionar que el proceso, idealmente concebido como breve, se prolongue en el tiempo ocasionando que las partes en el mismo lleguen a cansarse del mismo pues la demora se traduce en ineficiencia a la hora de satisfacer las pretensiones de los involucrados en el mismo, haciendo de esta manera más cierto que nunca la expresión *no hay mayor injusticia que la demora en hacer justicia*, siendo perjudicados con esta demora tanto el imputado como la víctima misma, que ve retardada la reparación del daño sufrido, como finalidad del proceso.

- Complejidad

El artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal establece la norma general en cuanto a los plazos para decidir en los siguientes términos:

El Juez dictará las decisiones de mero trámite en el acto.
Los autos y sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán pronunciados inmediatamente después de concluida la audiencia. En las actuaciones escritas las decisiones se dictarán dentro de los tres días siguientes (Art. 177, COPP, 2006)

Esta norma de carácter general se relaciona directamente con la garantía de la Obligación de Decidir, contenida en el artículo 6 de Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el numeral 8 del artículo 49 y con el

artículo 255 último aparte, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual los jueces tienen la obligación de decidir toda causa que le sea propuesta sin poder presentar excusa alguna (Arismendi, 2000), lo cual incluye el retardo indebido de una decisión.

Sin embargo, existen excepciones a este principio general de decidir dentro del término indicado en el ya citado artículo 177 del Código Orgánico Procesal Penal, las cuales se fundan precisamente en la complejidad del asunto sometido a la consideración del juez, excepciones cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de dictar una decisión ajustada a los hechos y el derecho, donde se haya valorado todos los elementos presentados, de manera que sea una decisión no solo justa, sino ajustada a derecho.

Dentro de los que pueden ser diferidos por su complejidad se encuentran el acto de dictar sentencia luego del debate oral (Art. 465, COPP, 2006); el acto de dictar decisión en casos de apelación de sentencia definitiva (Art.456, COPP, 2006); y el acto de dictar decisión en los recursos de casación (Art. 466, COPP, 2006).

Durante la fase de investigación, cuando el imputado se encuentra privado de su libertad, la complejidad del caso puede hacer necesaria la realización de numerosas diligencias de investigación, que obligarían al Ministerio Público a solicitar el plazo de prórroga para la presentación de su acto conclusivo a que se refiere el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, extendiendo un plazo que originalmente debería ser de treinta (30) días, o menos, a cuarenta y cinco (45) días como máximo.

Otra forma en la cual se manifiesta la complejidad dentro del proceso penal es precisamente cuando hay tal abundancia de pruebas que el debate oral

se prolonga hasta tanto se hayan evacuado todas o bien, si antes del debate, a falta de un elemento probatorio esencial, la parte a quien interese su evacuación solicita que no se apertura el mismo o que se suspenda para dar una nueva oportunidad de presentar la prueba promovida, que normalmente se trata de un testigo o experto, que no ha podido acudir al tribunal.

En conclusión, habida cuenta que un caso penal especialmente complejo siempre tendrá más razones para dilatarse que uno sencillo, la comparación con casos del mismo tipo permite determinar cual ha de ser el lapso de duración razonable de un proceso determinado.

- Interés y Conducta del Ministerio Público

Al observar los factores considerados por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se puede concluir que los mismos son aplicables al campo del proceso penal venezolano, así, el interés del Ministerio Público en la causa por supuesto es un factor muy importante, ya que de él depende la celeridad en la presentación del acto conclusivo correspondiente y el paso a la siguiente etapa del proceso, factor que se encuentra en relación directa con el de la conducta del Ministerio Público dentro del proceso, pues a mayor interés más diligencia en sus actuaciones.

El Ministerio Público tiene la titularidad de la acción penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 285 ordinales 3º y 4º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, cuya esfera de acción se limita a los casos de interés colectivo; de esta manera se controla la persecución penal a través de los órganos estatales, sin embargo, son muchos los delitos y pocos los

representantes del Ministerio Público, debido a ello, se observa que los casos trabajados con más dedicación son aquellos relacionados con delitos graves, especialmente aquellos en los cuales el imputado se encuentra privado de su libertad, quedando en consecuencia, rezagados los demás casos.

Esta realidad es tan palpable que el mismo legislador previó, que cuando transcurran seis meses y aún no se haya dictado un acto conclusivo, puede el imputado solicitar que se fije un plazo para dar término a la investigación (Art. 313, COPP, 2006), y aún más, en el artículo 244 ejusdem, se previó la posibilidad que transcurran dos años y aún no haya concluido el proceso, caso en el cual se debe hacer cesar la medida cautelar impuesta, y si el Ministerio Público quiere que ésta se mantenga tendrá que solicitar una prórroga y justificar las razones de su solicitud, que habrán de ser causas graves, con la finalidad de evitar el ensañamiento sin razón en contra del procesado.

Es de indicar que, en numerosas oportunidades los jueces han tenido por práctica otorgar las medida cautelar cuando el procesado cumple dos años y aún no se ha realizado el juicio oral, sin embargo, colocan condiciones de imposible cumplimiento que hacen nugatoria la libertad para el mismo y sus familiares.

En consecuencia, es evidente que el interés y conducta del Ministerio Público influyen en gran medida sobre la duración del proceso, pues cuanto más pronto presente su acto conclusivo más pronto se movilizará la maquinaria judicial y el proceso seguirá a su siguiente etapa.

- Medios Disponibles

Este factor se refiere a los recursos o medios disponibles, lo que se relaciona

con el derecho a la defensa que debe ser garantizado durante todo el proceso, y habida cuenta, que el imputado debe disponer de la oportunidad y los medios para desvirtuar las imputaciones, los medios o recursos de investigación tienen que estar también a su disposición, debido a ello el legislador ha considerado importante imponer al Ministerio Público, como titular de la acción penal y principal órgano encargado de la investigación, el deber de investigar y hacer constar no solo los resultados de la investigación que sirvan para inculpar al imputado, sino también todos los elementos que sirvan para exculparle y está obligado a facilitar al imputado los datos que lo favorezcan (Leal, 2003)

Así mismo, el imputado podrá solicitar al fiscal la práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos, las que llevará a cabo el Ministerio Público si las considera pertinentes o útiles (Art. 305, COPP, 2006)

De esta manera, a mayores recursos para investigar más pronto podrá el Ministerio Público dar por terminada la fase de investigación y podrá presentar su acto conclusivo y en consecuencia podrá el proceso pasar a la siguiente etapa.

Este factor también puede ser enfocado desde el punto de vista que los tribunales normalmente trabajan con escasez evidente de personal y la simple transcripción de un auto puede demorar hasta lo irrazonable, peor aún, puede darse el caso, que el tribunal solo tenga a su servicio un solo asistente para atender las tareas de tipeo, diarizado y archivo, con lo cual es casi imposible pretender que el despacho funcione al día.

Otro tipo de escasez que pudiera afectar este derecho a un proceso breve y eficaz es la falta de materiales para trabajar, habida cuenta que en ocasiones

los mismos funcionarios se quejan que tienen el trabajo en el computador, pero no tienen los materiales para imprimirlo, ya sean hojas o tinta, en consecuencia, el trabajo se encuentra estancado y a la espera del material para poder reflejarse como una función realmente cumplida.

- Conducta de los Órganos Judiciales

Los órganos judiciales, son aquellas personas que cumplen una función o realizan un acto dentro del sistema judicial (Diccionario Jurídico D&F, 1994, T.3, p. 64), precisando el segundo párrafo del artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que:

El sistema de Justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio. (Segundo Párrafo Art. 253, COPP, 2006)

En consecuencia, todos los mencionados en el artículo transcrito son órganos judiciales, en tanto y en cuanto desarrollen alguna conducta dentro de un proceso penal, y habida cuenta que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (Art. 257, CRBV, 1999), y el desenvolvimiento de las conductas del juez, de los funcionarios auxiliares de Justicia y de las partes en los momentos en que lo determina la ley constituye la forma procesal (Cuenca, citado por Urdaneta, 1999), la lealtad y probidad en la conducta de estos órganos es esencial a la hora del desarrollo

del proceso pues la falta de ellas lleva a confusiones, retardos y violaciones del debido proceso, haciendo ciertas la palabras de Buitrago (2003) sobre que “en la búsqueda del fin universal del proceso intervine un elenco de actores donde cada uno quiere ser el principal protagonista y muchas veces para lograrlo utilizan medios fraudulentos para conseguir sus propósitos personales” (p. 269)

Este factor también se relaciona con el de los medios disponibles, pues a mayor cantidad y calidad de recursos los órganos judiciales podrán desarrollar su función de una manera más expedita y eficiente, permitiendo de esta manera que se cumplan los lapsos procesales y por ende se evite la violación de los derechos humanos de los procesados.

En conclusión, son varios los factores que pueden afectar el derecho a un proceso breve y sin dilaciones pero al mismo tiempo justo, algunas veces sacrificando la celeridad en favor de la justicia, debido a lo cual los lapsos procesales, aún cuando son esenciales dentro del proceso, en algunas ocasiones su respeto se relaja ante intereses más elevados.

C- Incidencia del Retardo Procesal en el Uso de la Justicia Alternativa

Los actos procesales, como hechos dependientes de la voluntad humana que tienen alguna relevancia dentro del proceso, no se suceden instantáneamente uno después del otro, lo normal dentro del proceso es que medie un período de tiempo entre unos y otros, así, lo ha previsto el legislador, y dentro del proceso penal existen lapsos de tiempo específicamente determinados para conseguir que esta secuencia de actos que conforman el proceso se sucedan sin interrupciones y de esta manera

lograr un administración de justicia eficaz, breve y expedita; pues el proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia, por mandato del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe ser breve, oral y público.

El transcurso del tiempo dentro del proceso es un arma de doble filo, puesto que, por ejemplo, si bien por una parte se urge al Ministerio Público para que concluya con celeridad la fase de investigación, so pena del otorgamiento de la libertad al imputado privado preventivamente de su libertad (Art. 250, COPP, 2006), o de la posible prescripción de la acción (Art. 108, CP, 2005), al mismo tiempo se impone como un derecho constitucional la necesidad de otorgar a toda persona imputada el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa, so pena de nulidad de los actos realizados con violación al derecho a la defensa (Art. 49.1, CRBV, 1999); de igual manera se impone la necesidad que las partes realicen sus actividades propias dentro del tiempo que le corresponde, así, el Ministerio Público solo podrá realizar actos de investigación dentro de la llamada fase de investigación, antes de la presentación del acto conclusivo respectivo, y la defensa solo podrá realizar la promoción de pruebas que se habrán de evacuar en la fase de juicio oral dentro del plazo de cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la audiencia preliminar (Art. 328, COPP, 2006).

En consecuencia, el respeto de los lapsos procesales se revela como esencial para el debido proceso y su violación puede ocasionar graves violaciones de derechos humanos, como pudiera ser la indefensión del imputado o su privación ilegítima de libertad.

Sin embargo, como se ha visto, el proceso puede ser víctima de una serie de dilaciones que, indebidas o no, afectan la celeridad del mismo, con lo cual

una persona privada de libertad y procesada penalmente, puede ver prolongada su privación de libertad hasta por un tiempo igual al mínimo establecido en la ley como pena por el delito que se procesa (Art. 244, COPP, 2006), lo cual evidentemente provoca en esa persona procesada una urgencia por ver concluido lo más pronto posible el proceso y ante esta situación puede considerar como una buena opción el uso de la justicia alternativa, bien sea haciendo uso de los acuerdos reparatorios, como del procedimiento por admisión de los hechos, toda vez que le permitirán saber en definitiva cual será su suerte procesal con mayor celeridad.

La justicia alternativa que permite al procesado, bien sea el uso de acuerdos reparatorios como medios alternativos a la solución de conflictos, la suspensión del proceso, o la admisión de hechos para obtener rebaja de pena, son incentivos poderosos que influyen de manera determinante en la suerte del conflicto penal y evidentemente su duración, pues permiten al procesado decidir por sí mismo su suerte en el proceso, dado que en el primer caso se logrará el sobreseimiento de la causa y correspondiente libertad; mientras que en el segundo es la aplicación inmediata de la pena con una sustanciosa rebaja y la posibilidad de alcanzar la libertad mediante los beneficios de prelibertad establecidos en la ley. En consecuencia, es evidente que el retardo procesal influye en gran medida en el uso de la justicia alternativa, incentivando su uso, pues ésta se revela como la respuesta más efectiva en contra del retardo procesal.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción tienen previstas sanciones que pudieran permitir al juez de la causa el mantener una privación de libertad de manera cautelar, es evidente que el procesado sometido a esta medida querrá solucionar cuanto antes su situación jurídica para alcanzar la tan ansiada libertad en el plazo

más breve posible, por lo cual pudiera ofrecer la reparación del daño para lograr el beneficio procesal correspondiente; sin embargo, en aplicación estricta del contenido del artículo 55 de la mencionada Ley no sería procedente un sobreseimiento de la causa, sino una rebaja de pena dependiendo de la etapa procesal en que se realice tal reparación; lo cual le coloca en situación de desventaja frente a procesados por delitos comunes donde el bien jurídico afectado es de carácter patrimonial que pudieren alcanzar una libertad plena al resarcir totalmente a la víctima.

Así, siendo el retardo un factor que afecta de manera favorable la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en general dentro del campo penal, dado que los delitos contra la administración pública en general protegen la actuación legal y ético social de la función que el Estado deja en manos de sus órganos (León, 1993, 23), antes que el bien jurídico de carácter patrimonial, su efecto en cuanto a los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción se encuentra limitado por cuanto la misma Ley, como especial en su materia, solo prevé la rebaja de pena en caso de reparación del daño.

CAPITULO II

LOS DELITOS DE CONCUSIÓN Y PECULADO PREVISTOS EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN

La corrupción constituye un fenómeno político, social y económico a nivel mundial. Es un mal universal que corroe las sociedades y las culturas; se vincula con otras formas de injusticias e inmoralidades, provoca crímenes y asesinatos, violencia, muerte y toda clase de impunidad; genera marginalidad, exclusión y miedo en los más pobres, mientras utiliza legítimamente el poder en su provecho.

Afecta a la administración de justicia, a los procesos electorales, al pago de impuestos, a las relaciones económicas y comerciales nacionales e internacionales, a la comunicación social. Está por igual en la esfera pública como en la privada; y una y otra se necesitan y complementan. Se puede llegar a ligar al narcotráfico, al comercio de armas, al soborno, a la venta de favores y decisiones, al tráfico de influencias, al enriquecimiento ilícito.

La corrupción refleja el deterioro de los valores y virtudes morales, especialmente de la honradez y de la justicia; atenta contra la sociedad, el orden moral, la estabilidad democrática y el desarrollo integral de los pueblos.

La corrupción pone los servicios públicos básicos fuera del alcance de los que no pueden darse el lujo de pagar sobornos. Al desviar los escasos recursos destinados al desarrollo, la corrupción también hace más difícil satisfacer necesidades

fundamentales, como las de alimentación, salud y educación. Crea discriminación entre los diferentes grupos de la sociedad, trae desigualdad e injusticia, desalienta la inversión y la ayuda extranjera y obstaculiza el crecimiento. Es, por consiguiente, un obstáculo importante a la estabilidad política y al éxito del desarrollo social y económico. (Kofi Annan, 2005)

Corrupción, significa putrefacción, alteración, seducción, cohecho, vicio o abuso (Diccionario Pequeño Larrouse Ilustrado, 1989, 280); así, el delito de corrupción, en sentido estricto consiste en pactar la venta de un auto de autoridad que deba gratuitamente ser cumplido (Diccionario Jurídico D&F, 1994, T.1, 351), es indudable que la verdadera importancia de la corrupción va mucho más allá del lucro personal que obtengan sus agentes, son los perjuicios que se ocasionan a la comunidad lo que hace que sea un problema de todos, es pues, su dimensión social lo que impide la capacidad de una sociedad organizada para asegurar el desarrollo de sus miembros.

Por "corrupción" entenderemos una forma de delincuencia -de cuello blanco, como la denominó el criminólogo E. Sutherland- que engloba figuras delictivas tradicionales como la malversación, el cohecho o la prevaricación, con otras de nuevo cuño como serían el blanqueo de capitales, el tráfico de influencias, utilización de posición de poder en la toma de decisiones políticas para favorecer al funcionario(a) o autoridad, a la organización a la cual se pertenece (partido político) o a la empresa mercantil con la cual el(la) funcionario(a) mantiene relaciones y que aparece fuerte e íntimamente ligada a ciertos factores como serían, entre otros, la globalización, el riesgo y la economía. El fenómeno de la globalización, en tanto y cuanto introduce una forma de sometimiento del poderoso sobre el débil; el riesgo, en la medida de que el desarrollo científico y tecnológico posibilita que gran parte de los delitos vinculados con la corrupción se engloben bajo el concepto general de "delincuencia organizada"; la economía, toda vez que gran parte de los delitos cometidos tienen una base económica, sin que ello signifique que un aumento de casos de corrupción corresponda a un mayor desarrollo de la economía.

(Corvo, 2003, 2)

Belligni (citado por Arteaga y otros, 2005), refiere que “la corrupción es una forma particular de crimen, y corrupto es aquel, político o burócrata que se desvía de los deberes formales, jurídicamente definidos, vinculados a su cargo o viola las reglas establecidos para el ejercicio de la autoridad pública” (p.11). Esta definición relaciona la integración del criterio de legalidad con el de moralidad, por el cual la trasgresión afecta no solamente a las normas jurídicas sino a las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión político burocrática.

Por ello, se ha regulado normativamente los delitos relacionados con la corrupción en la Ley contra la Corrupción (LCC) publicada en la Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del 07-04-2003, que derogó expresamente a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público que se encontraba vigente a partir del 15 de abril de 1983, publicada en la Gaceta Oficial N° 3.077 Extraordinario, del 23 de diciembre de 1982.

Dentro del Marco Constitucional la Ley contra la Corrupción representa una garantía y a su vez el desarrollo de valores, principios y normas constitucionales. En opinión Arteaga y otros (2005) “La ética es un valor constitucional que condiciona la actuación del Estado y que impone que los funcionarios que dirigen los órganos que ejercen el poder publico atiendan únicamente a los fines públicos y no a los intereses particulares” (p16). Lo que indica que la Ley contra la Corrupción constituye en sí una garantía de ese valor.

Lo relacionado con la función pública es importante en la lucha contra la

corrupción puesto que entre las causas de los hechos de corrupción están problemas asociados con esa materia tales como la burocracia ineficiente, la parcialidad en el nombramiento de funcionarios públicos, la falta de independencia y los bajos salarios.

Dentro de los delitos contenidos en la Ley contra la Corrupción se encuentran la concusión y el peculado, que serán analizados a continuación.

A. Delito de Concusión

La concusión es un delito que consiste en exigir un magistrado, juez o funcionario público, en provecho propio una retribución o impuesto no establecido con autorización competente o mayores derechos que los legalmente debidos (Diccionario Jurídico, Cabanellas 1983).

Artículo 60. El funcionario público que abusando de sus funciones, constriña o induzca a alguien a que dé o prometa, para sí mismo o para otro, una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva indebida, será penado con prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor de la cosa dada o prometida. (Art. 60, LCC, 2003)

En este caso para materializar el delito es necesario que el funcionario ejerza una acción de constreñir o inducir a cualquier persona (para dar o prometer alguna utilidad), incurriendo en abuso de sus funciones, y la respuesta del sujeto pasivo (víctima) determinado por la acción del sujeto activo, ya sea que dé o prometa el beneficio exigido o sugerido. La acción material recae en la suma de dinero o cualquier otra ganancia o dádiva.

Se observa que en este delito, si bien el sujeto activo es el funcionario o empleado público, el sujeto pasivo es un particular, persona natural o jurídica, quien se ha visto constreñido o inducido a dar o prometer dinero u otra dádiva, siendo la Administración Pública un sujeto pasivo solo en cuanto respecta a su normal funcionamiento (Ramos citado por León, 1993, 88); Así, el bien jurídico protegido será la observancia de los deberes de probidad de los funcionarios públicos, de mayor importancia y jerarquía que el de la integridad del patrimonio del patrimonio particular, que en todo caso, habida cuenta que en definitiva ha resultado lesionado, constituye un bien jurídico subsidiariamente protegido.

B. Delito de Peculado

El delito de peculado “Es la apropiación cometida por el funcionario público de valores o dineros custodiados en las arcas públicas” (León, 1993,19). Dentro de la Ley Contra la Corrupción se encuentran contemplados tres tipos de peculado, como son el peculado doloso propio, el impropio y el culposo, todos ellos delitos reconocidos como “acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a la sanción penal” (Jiménez, 1980. 207), con diferentes particularidades en cuanto a la tipificación del delito genérico de peculado, que les individualizan.

- Peculado Doloso Propio e Impropio

Se encuentran contemplados en el artículo 52 de la Ley contra la Corrupción, de la siguiente manera:

Artículo 52. Cualquiera de las personas señaladas en el artículo 3

de la presente Ley que se apropie o distraiga, en provecho propio o de otro, los bienes del patrimonio público o en poder de algún organismo público, cuya recaudación, administración o custodia tengan por razón de su cargo, será penado con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa del veinte por ciento (20%) al sesenta por ciento (60%) del valor de los bienes objeto del delito. Se aplicará la misma pena si el agente, aun cuando no tenga en su poder los bienes, se los apropie o distraiga o contribuya para que sean apropiados o distraídos, en beneficio propio o ajeno, valiéndose de la facilidad que le proporciona su condición de funcionario público. (Art. 52, LCC, 2003)

Se observa en consecuencia que, si bien se hace referencia en el artículo transcrito al mismo sujeto activo del delito, es decir a los funcionarios y empleados públicos, los supuestos de hecho establecidos para la materialización del delito son dos, dependiendo del hecho si el funcionario se encuentra o no en poder de los bienes objeto del delito y constituye el elemento diferenciador del delito pues como lo ha expuesto el Tribunal Supremo de Justicia en decisión de fecha 10 de diciembre de 2002, de la Sala de Casación Penal, en el Peculado Impropio, el funcionario no tiene en su poder de manera directa y material los bienes públicos, en tanto, que en el delito de Peculado Propio, el funcionario público sí los tiene bajo su custodia, y justamente, por esa razón, pueden disponer de ellos por su condición de funcionario.

Es importante señalar en este punto que el artículo hace referencia a bienes del patrimonio público, en el entendido que éste se encuentra definido en el artículo 4 de la Ley contra la Corrupción como sigue:

Artículo 4. Se considera patrimonio público aquel que corresponde por cualquier título a:

1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio

- del Poder Público Nacional.
2. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal.
 3. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los distritos y distritos metropolitanos.
 4. Los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entes locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
 5. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los territorios y dependencias federales.
 6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales.
 7. El Banco Central de Venezuela.
 8. Las universidades públicas.
 9. Las demás personas de Derecho Público nacionales, estatales, distritales y municipales.
 10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyen con la participación de aquellas.
 11. Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuadas en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

Se consideran igualmente patrimonio público, los recursos entregados a particulares por los entes del sector público mencionados en el artículo anterior, mediante transferencias, aportes, subsidios, contribuciones o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública, hasta que se demuestre el logro de dichas finalidades. Los particulares que administren tales recursos estarán sometidos a las sanciones y demás acciones y medidas previstas en esta Ley y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (Art. 4 LCC, 2003)

En consecuencia, si de hecho existen bienes propiedad de un particular bajo la custodia de un organismo público, estos, si bien no son considerados como patrimonio público, a tenor de lo dispuesto en el artículo transcrito, pueden ser objeto del delito de peculado si se encuentran en poder de algún organismo público al momento de la comisión del delito (León, 1993, 29), con lo cual se hace evidente que el sujeto pasivo del delito no es solo la Administración Pública, lo es también el particular propietario del bien objeto del delito.

El peculado propio se materializa con la acción típica de apropiarse de bien, es decir, implica la disposición material de los bienes que le has sido confiados al sujeto activo, como si este revistiese la calidad de propietario de los mismos; pudiendo darse la complicidad del funcionario público con un particular en la ejecución del delito, en consecuencia, este último también habrá de responder penalmente por su participación en el hecho punible, según el grado de su participación (cómplice, encubridor, co-autor, etc.)

- Peculado Culposo

Este delito se encuentra contemplado en el artículo 53 de la Ley contra la Corrupción:

Cualquiera de las personas indicadas en el artículo 3 de esta Ley que teniendo, por razón de su cargo, la recaudación, administración o custodia de bienes del patrimonio público o en poder de algún órgano o ente público, diere ocasión por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o instrucciones, a que se extravíen, pierdan,

deterioreen o dañen esos bienes, será penada con prisión de seis (6) meses a tres (3) años. (Art. 53, LCC, 2003)

En este artículo el sujeto activo del delito es igualmente el funcionario o empleado público, sin embargo, se observa, que la conducta antijurídica se diferencia de la anterior pues consiste en que “la conducta imprudente del funcionario haya dado ocasión a que un tercero, dolosamente, se hubiera apropiado o distraído dichos bienes.” (TSJ, Sala de Casación Penal, 24-05-2001); en consecuencia, la conducta culposa del funcionario, no será punible sino hasta tanto tenga lugar la acción dolosa de un tercero, pues si esto no sucede, en consecuencia no habrá lugar al delito de peculado culposo.

Al igual que en los delitos de peculado doloso propio e impropio, el objeto del delito pueden ser bienes públicos o del Patrimonio Público o bienes de particulares en poder de algún organismo público.

- Peculado de Uso

Este delito se encuentra establecido en el artículo 54 de la Ley contra la Corrupción.

Artículo 54. El funcionario público que, indebidamente, en beneficio particular o para fines contrarios a los previstos en las leyes, reglamentos, resoluciones u órdenes de servicio, utilice o permita que otra persona utilice bienes del patrimonio público o en poder de algún organismo público, o de empresas del Estado cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado, será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años. Con la misma pena será sancionada la persona que, con la anuencia del funcionario público, utilice los trabajadores o bienes referidos. (Art. 54, LCC, 2003)

El peculado de uso puede ser cometido por un funcionario público o cualquier persona que tenga de hecho a su cargo trabajadores o bienes públicos, puesto que como se evidencia del artículo el elemento determinante del delito es el uso de trabajadores o bienes del patrimonio público o en poder de algún organismo público para fines contrarios a los previstos en la normativa establecida.

Es de señalar que si se trata de bienes particulares en poder del Estado, es necesario tener en cuenta el hecho de la coexistencia de una víctima particular subsidiaria frente al Estado como víctima primaria del delito y los bienes jurídicos afectados corresponden tanto al Estado como al particular lesionado, por lo cual pudiera darse el caso que el funcionario público ofrezca reparación al particular por el daño causado pretendiendo alcanzar la rebaja de pena establecida en la Ley contra la Corrupción, en consecuencia, esta reparación funcionaria a manera de medio de justicia retributiva, sin los efectos despenalizantes de ésta.

CAPITULO VI

LOS ACUERDOS REPARATORIOS EN LOS DELITOS DE CONCUSIÓN Y PECULADO PREVISTOS EN LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN

Los acuerdos reparatorios como “convenio judicialmente aprobado en un proceso penal concreto, entre quien figure como imputado y la víctima o víctimas del delito juzgado, por medio del cual el imputado se obliga a pagar los daños materiales y morales y los perjuicios de su acción delictiva” (Pérez, 2002, 53), constituyen un medio para dar por solucionada una controversia penal cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial (Art. 40, COPP, 2006)

En materia de delitos Contra la Cosa Pública el acuerdo reparatorio es una convención voluntaria entre las partes y de manera alguna una modalidad del ejercicio de la acción civil, que por su carácter de orden público en este caso y tener como objeto bienes e intereses patrimoniales de la República, impide al Ministerio Público convenir, desistir, transigir, comprometer en árbitros, conciliar o utilizar cualquier otro medio alternativo para la solución del conflicto de carácter de facultades expresas en ese sentido, las cuales por las razones expuestas deben estar previstas en la misma ley.

La Ley contra la Corrupción (2003), en el artículo 55, contempla la posibilidad de reparación del daño causado por el delito de peculado en cualquiera de las modalidades previstas en los artículos 52 al 54 al establecer una rebaja especial de la pena a los culpables de estos delitos de peculado doloso propio o impropio, culposo y de uso, cuando el culpable haya restituido, reparado o indemnizado total o parcialmente el daño

causado.

Sin embargo, se observa que la referida Ley contra la Corrupción no prevé esta misma solución para el caso del delito de concusión, aún cuando en este caso es posible la valoración en dinero de la dádiva o ganancia que el funcionario se ha hecho prometer o entregar, con lo cual la víctima de estos delitos se encuentra en desventaja o situación de desigualdad o discriminación respecto de la víctima del delito de peculado en general, lo cual da lugar a diferentes posiciones al respecto.

A. Opiniones Doctrinarias

Hildegard Rondón de Sansó opina que “El estado de justicia es el que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, lo que le lleva a regular expresamente el principio de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia” (citada por Rosel, 2002, 13); en consecuencia, tendiendo más a la materialización de la justicia verdadera por encima de la legalidad formal, mal pudiera pretenderse establecer una desigualdad jurídica en cuanto a las víctimas que tienen derecho a reparación del daño ocasionado por efecto del delito cometido, así, debería ser procedente la posibilidad de la aplicación de la reparación del daño al particular lesionado en los casos de los delitos tanto de peculado como de concusión.

Algunos autores comentan en oposición al uso de los acuerdos reparatorios en materia de delitos Contra la Cosa Pública, que el acuerdo reparatorio es una convención voluntaria entre las partes y de manera alguna una modalidad del ejercicio de la acción civil, que por su carácter de orden público en este caso y tener como objeto bienes e intereses patrimoniales de la República, impide al Ministerio Público convenir, desistir, transigir,

comprometer en árbitros, conciliar o utilizar cualquier otro medio alternativo para la solución del conflicto de carácter de facultades expresas en ese sentido, las cuales por las razones expuestas deben estar previstas en la misma ley, como, por ejemplo, es el caso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR) con relación a los abogados que ejercen en juicio la representación de la República, que establece como requisito *sine qua non* a los efectos dichos la expresa autorización del Procurador General de la República, previa instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo (Art. 68 LOPGR).

Arteaga y otros (2005), expresan que la alternativa del uso de los acuerdos reparatorios no es aplicable a los delitos de peculado, por disposición de la propia Ley contra la Corrupción al consagrar como circunstancia atenuante la restitución y la reparación del daño en estos delitos, que tiene como efecto la rebaja en la aplicación de la pena y no la extinción de la acción penal.

B. Jurisprudencia

En el curso de la investigación no ha sido posible ubicar decisiones del Tribunal Supremo de Justicia referidas específicamente en cuanto al uso de acuerdos reparatorios como tales en delitos de la Ley contra la Corrupción, o en su caso, de la derogada Ley de Salvaguarda al Patrimonio Público, sin embargo, es interesante el contenido de la siguiente decisión, referida al Peculado, toda vez que pareciera excluir como sujeto pasivo a los particulares:

(...) Resulta afectado siempre, cuando estamos en presencia del delito de peculado, el patrimonio público, no el patrimonio de particulares o de bienes privados, pues así no lo determinan

expresa y concretamente las disposiciones aludidas, al tratarse de la apropiación o distracción de bienes públicos, en custodia, administración o vigilancia de funcionarios públicos...
..los delitos de peculado, afectan el patrimonio del Estado, en sus diferentes niveles y acepciones. No afectan otros patrimonios.
(TSJ, Sala de Casación Penal, 06-06-2006)

En consecuencia, observando la posición tajante del Tribunal Supremo de Justicia, pareciera que el uso de los acuerdos reparatorios, a pesar de la tendencia mundial al uso del derecho penal mínimo y del auge del uso de los medios alternativos de solución de conflictos, está vedado en este campo, al menos en cuanto no intervenga dentro del proceso penal un representante de la Administración Pública facultado en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República con relación a los abogados que ejercen en juicio la representación de la República es decir, contando con la expresa autorización del Procurador General de la República.

C. Opinión del Autor

Habida cuenta que los procedimientos penales pocas veces se resuelven con prontitud, dado que la celebración del juicio muchas veces excede el límite establecido en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal (2006), donde los delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción no son la excepción, se hace necesario que la ciudadanía en general pueda contar con un medio idóneo, oportuno y eficaz, ante la eventualidad de un hecho de este tipo cometido en su contra por cualquier funcionario público, que le permita obtener con prontitud la restitución o reparación del daño que le ha causado.

Si bien la Ley contra la Corrupción (2003) solo prevé una rebaja de pena

para el sujeto activo del delito, opina este Autor que debe analizarse la posibilidad que con la restitución o reparación total del daño causado se produzca en tales delitos el efecto extintivo de la acción penal respecto al imputado que hubiere intervenido en él y continuará el proceso respecto de aquellos que no hayan concurrido al acuerdo, en los términos establecidos en el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

Con relación a lo anteriormente expuesto, este autor opina que, en el sentido de ser el acuerdo reparatorio un convenio entre las partes: imputado-víctima, sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, según el ordinal 1° del Artículo 40 del Código orgánico Procesal Penal, conforme al cual la víctima obtiene la reparación del daño causado por el delito cometido en su perjuicio, no es óbice que en algunos delitos previstos en la Ley contra la Corrupción, proceda el acuerdo reparatorio como medio alternativo a la prosecución del proceso, en cuanto al imputado y a la víctima particular se refiere; o al menos extender a esos tipos penales, por analogía *in bonan parte*, los efectos del Artículo 55 del mencionado texto penal especial, en cuanto a la rebaja de pena a los culpables de Peculado refiere, que cuando los culpables de los delitos de Concusión, siempre y cuando se trate de la implícita o por inducción, y de suposición de valimiento con funcionario público, repararen, restituyan o indemnizen el daño causado a la víctima particular, se les pueda disminuir la pena en las misma proporciones que señala la norma para los culpables del delito de Peculado que reparen el daño total o parcialmente.

En cuanto al delito de concusión previsto en el artículo 60 referido al constreñimiento o inducción por parte del funcionario público a alguien para que le de o prometa para sí mismo o para otro una suma de dinero o cualquier otra ganancia o dativa indebida. Se considera que a pesar de que

el bien jurídico tutelado por la citada norma en este delito es doble en primer lugar, el interés político administrativo del Estado en la fidelidad y lealtad de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones y, por otra parte el patrimonio del Estado y de los particulares en poder de los organismos públicos, es altamente discutible la posibilidad de procedencia de los acuerdos reparatorios cuando se trate de concusión implícita o por inducción. Por cuanto en esta modalidad no hay violencia sobre la víctima y se afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial. En consecuencia, en este último caso, cuando los culpables de los delitos de concusión, siempre y cuando se trate de la implícita o por inducción, repararen, restituyan o indemnizen el daño causado a la víctima particular, se les pudiera, cuando menos, disminuir la pena en las mismas proporciones señaladas por el mencionado artículo 55, que reparen el daño total o parcialmente.

Ahora bien, si bien el Estado es considerado por la doctrina como la víctima primaria en los delitos contra la cosa pública contemplados en la Ley contra la Corrupción, no es menos cierto que cuando se encuentren involucrados en el delito bienes patrimoniales propiedad de un particular, se debería dar la oportunidad a la víctima particular para llegar a un acuerdo con el imputado, que le repare el daño y al mismo tiempo favorezca al imputado, puede ser con la extinción de la acción penal en su contra o con las rebajas del artículo 55 de la Ley contra la Corrupción, aún en los casos de concusión arriba mencionados.

Estos cambios en la forma como se ha venido interpretando los Acuerdos Reparatorios previstos en el Artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal son necesarios e impostergables, y no generan en modo alguno impunidad sino por el contrario permitirá descongestionar el Sistema de Administración

de Justicia de un gran cúmulo de causas de esta índole y se contribuirá a lograr un sistema penal justo y equitativo y de una protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia del funcionario en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Indudablemente, que el cambio propuesto por sí sólo no corregirá las irregularidades o fallas que se vienen presentando en los procedimientos instaurados por este tipo de delitos. Este debe ir acompañado de una actitud seria, conciente, sólida y amplia que implique el compromiso de todos y cada uno de los involucrados como operadores de justicia, asumiendo una cultura de honestidad y de responsabilidad; pues si la Constitución Nacional promueve la participación activa y protagónica de la sociedad en todos los asuntos que interesan al Estado, con mayor razón debería brindársele la oportunidad que participe activamente en la resolución de la relación jurídico penal con motivo de un hecho delictivo en su contra.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

Los acuerdos reparatorios, como alternativas a la prosecución del proceso, son aplicados con fundamento en criterios de economía procesal y como alternativa ante procesos largos y costosos, aceptados por la sociedad en virtud que, por vía excepcional el legislador patrio ha puesto en manos de la víctima y el imputado el destino del proceso, con consecuencias funestas para el imputado si los incumple.

Son varios los factores que pueden afectar el derecho a un proceso breve y sin dilaciones pero al mismo tiempo justo, algunas veces sacrificando la celeridad en favor de la justicia, debido a lo cual los lapsos procesales, aún cuando son esenciales dentro del proceso, en algunas ocasiones su respeto se relaja ante intereses más elevados.

La posibilidad del uso de la justicia alternativa es un incentivo poderoso que influyen de manera determinante en la suerte del conflicto penal y evidentemente su duración, pues permiten al procesado decidir por sí mismo su suerte en el proceso, dado que puede, con su uso, lograr su libertad en un tiempo breve. En consecuencia, es evidente que el retardo procesal influye en gran medida en el uso de la justicia alternativa, incentivando su uso, pues ésta se revela como la respuesta más efectiva en contra del retardo procesal.

En los delitos de peculado, en sus diversas manifestaciones como en el delito de concusión, el sujeto activo del delito siempre ha de ser un funcionario o empleado público, pero pueden resultar afectados bienes

propiedad del patrimonio público o de particulares, susceptibles de valoración económica, lo cual permite disertar sobre la posibilidad de la aplicación de los acuerdos reparatorios en estos casos, o cuando menos de la aplicación de las rebajas de pena establecidas en el artículo 55 de la Ley contra la Corrupción en condición de igualdad en estos delitos, y no solo para los delitos de peculado; con lo cual se lograría la aplicación de una justicia más justa, sin desigualdades o desventajas para la víctima del delito de concusión.

El uso de los acuerdos reparatorios, a pesar de la tendencia mundial hacia el derecho penal mínimo y los medios alternativos de solución de conflictos, está vedado en el campo de los delitos contra la cosa pública, al menos en cuanto no intervenga dentro del proceso penal un representante de la Administración Pública facultado en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República con relación a los abogados que ejercen en juicio la representación de la República es decir, contando con la expresa autorización del Procurador General de la República

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Anan, K. (2005) **Acción Mundial contra la Corrupción. Los Documentos de Mérida.** Acontecimientos paralelos de la Conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, organizados conjuntamente por el Gobierno de México y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Mérida (México), del 9 al 11 de diciembre de 2003. Viena: Naciones Unidas
- Arcaya de L, N. (1998). **Las Instituciones de Vigencia Anticipada en el Código Orgánico Procesal Penal. Los Acuerdos Reparatorios, el Procedimiento por Admisión de los Hechos y la Eliminación del Secreto Sumarial.** Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Arismendi, L. (2000) **Código Orgánico Procesal Penal Venezolano Comentado, Concordado con la Constitución Nacional, Leyes Especiales y Tratados Internacionales.** Mérida: Editorial Arismeca.
- Arteaga, A. et al (2003) **Comentarios a la Ley contra la Corrupción.** Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Autores Venezolanos, (1994), **Diccionario Jurídico Venezolano D&F. 5ª Edición.** Caracas: Ediciones Vitales 2000 C.A.
- Buitrago, B. (2003). **La Lealtad y Probidad en la Conducta Procesal de las Partes.** San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C.A.
- Cabanellas, G. (1983) **Diccionario Jurídico Elemental.** Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Código Orgánico Procesal Penal (1998). **Gaceta Oficial N° 5.208 (Extraordinario).** Enero 23, 1998, Ley de la Reforma Parcial (2000) **Gaceta Oficial 37.022.** 25 de Agosto, 2000 y Ley de la Reforma Parcial (2001) **Gaceta Oficial 5.558.** 14 de Noviembre, 2001, **Gaceta Oficial 38.536.** 4 de Octubre de 2006.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial N° 36.860.** Diciembre 30, 1999.
- Corvo, E. (2003) **Comentarios a la Ley contra la Corrupción.** Revista

Anuario del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo N° 26-2003. Valencia: Universidad de Carabobo

Dorado, P. (1995) **Derecho Protector de los Criminales**. Madrid: Editorial Analecta.

García-Pelayo, R. (1989) **Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado** Santa Fe de Bogotá: Ediciones Larousse

Fernández, F. (1999). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Mc Graw Hill.

Ferreiro B., X (2005) **La víctima en el Proceso Penal**. Madrid: Editorial La Ley

Jiménez, L. (1980) **La Ley y el Delito**. Buenos Aires: Editorial Suramericana.

Leal, A. (2003). **Texto y Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Mobilibros.

León de V, E (1993). **Delitos de Salvaguarda. Segunda Edición Actualizada**. Caracas: Paredes Editores

Ley contra la Corrupción (2003). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.637 (Extraordinaria)**. Abril 07, 2003.

Maldonado V, P. (2001). **Derecho Procesal Penal Venezolano. Edición Revisada, Ampliada al COPP de Nov. 2001**. Caracas: Italgráfica S.A.

Márquez C, A (2005). **La Víctima en el Sistema de Justicia Restaurativa**. Revista Derechos y Valores. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Parma, C. (2005) **Ius Puniendi, Pretensión Punitiva y Acción Penal**. Disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/iuspuniendi.doc>

Pérez, E. (2002). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Quintero M, R. (2002). **La Suspensión Condicional del Proceso en la Legislación Penal Venezolana**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

- Rosel, J (2002) **Estado Social y de Justicia como Principio Constitucional**. La Segunda Reforma al COPP. Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Terán P, M. (2002) **Humanitas, Libertas, Aequitas: Esencia del Debido Proceso**. Anuario de Derecho v.24 Mérida 2002. Universidad de Los Andes. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho, Mérida-Venezuela - abril 2002. Disponible en <http://www.revencyt/anuariodederecho/ISSN0076-6550.htm>
- Tribunal Supremo de Justicia, Decisiones en Línea. Sala de Casación Penal Disponible: <http://www.tsj.gov.ve> [Consulta: 2007, Julio, 10]
- Sain, J. (2000). **El Principio de Oportunidad**. La Aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Suárez, G. (2002). **Apuntes Introductorios al Estudio de la Conciliación**. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) (1997) **Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para Optar al Título de Especialista**. Caracas: Autor
- Urdaneta, C. (1999). **Garantía del derecho a un proceso sin dilaciones en sede contencioso- administrativa: ¿pretensión de carencia o amparo constitucional?** [Libro en Línea] Disponible: <http://www.zur2.com/fcjp/114/salaman.htm> [Consulta: 2006, Agosto 5]
- Vásquez, M. (2001). **Nuevo Derecho Procesal Penal Venezolano. Las Instituciones Básicas del Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Veccionacce, F. (2004). Ciencias Penales: Temas Actuales. Homenaje al R. P. Fernando Pérez Llantada S. J. **Días Hábiles, Días Inhábiles (Fase Preparatoria)**. Caracas: UCAT