

EL ENJUICIAMIENTO EN LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

ESTEBAN AGUDO FREYTES

El Título VII de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, denominado "*Del Enjuiciamiento*", se divide en dos capítulos: "*De la Jurisdicción*" el primero y "*Del Procedimiento*" el segundo.

I. DE LA JURISDICCION

1. El artículo 81 de este primer capítulo crea la jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrada por los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, y por los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, a quienes el Ejecutivo Nacional ha dado también la competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, conforme a Decreto Ejecutivo de fecha 30 de marzo de 1983.

"Confúndese generalmente la «jurisdicción» y la «competencia»; la jurisdicción es el poder de juzgar, y la competencia la medida de ese poder. En efecto, todos los jueces tienen jurisdicción para administrar justicia, porque tal es la función que les está encomendada por la sociedad; pero todos los jueces no tienen igual competencia para conocer o entender indistintamente en todos los negocios, sino en los que privativamente les asignen las leyes, la competencia es, pues, la jurisdicción circunscrita a un radio de acción determinado". R. Marcano Rodríguez, *Apuntaciones analíticas*. . . , tomo I, p. 249. Caracas, 1941.

La Jurisdicción es el ejercicio del poder judicial, conforme lo establece el artículo 204 de la Constitución, desarrollado en los artículos 2º, 4º y 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El primero de éstos, en sus incisos segundo y tercero, menciona a "los Tribunales de Jurisdicción Ordinaria" y a "los Tribunales de Jurisdicción Especial". El artículo 7º

señala la Jurisdicción de los Tribunales Ordinarios sobre las materias civiles, mercantiles y penales, o en cualquiera de éstos solamente, de conformidad con la estructura orgánica de cada uno de ellos, y cuando la ley así lo disponga. Por exclusión de estas materias, y en referencia con lo que determina el artículo 4º, a los Tribunales de jurisdicción especial les correspondería conocer de las causas y asuntos: militares, políticos, administrativos, fiscales, del trabajo, de menores; y de los señalados por la Constitución y la Ley, con posterioridad a la promulgación del Estatuto Orgánico del Poder Judicial de 21 de diciembre de 1952, ahora Ley Orgánica: Tránsito, de Inquilinato, Agrarios y Contencioso-Administrativas.

1.2. Los diferentes proyectos que se sucedieron desde abril de 1975 no mencionaban expresamente una Jurisdicción Especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, sino una competencia en esta materia, hasta que el proyecto de la Cámara de Diputados de 27 de octubre de 1980 denominó el Título IX: "De la Jurisdicción de Salvaguarda del Patrimonio Público", y en el artículo 102 creó esta Jurisdicción Especial, creación que provocó pareceres contradictorios. En el Foro que hubo en Coro en 1976, sobre el Proyecto de 1975, sostuve que bastaba señalar que estos Tribunales tendrían una *competencia especializada* en la materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, pues ellos sólo tratan de asuntos de índole civil y penal. La creación de una Jurisdicción Especial fue una de las observaciones que hizo a la Ley ya sancionada como Acto Legislativo el Presidente de la República; observación que incurría en la confusión de invocar el inciso segundo del artículo 215 de la Constitución, según el cual el conocimiento de los delitos políticos cometidos por los altos funcionarios nacionales enumerados en esa disposición, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, y el conocimiento de los delitos no políticos en que incurran los mismos funcionarios corresponde a los Tribunales Ordinarios.¹

Esta Ley da una jurisdicción competente a los Tribunales que determina (Art. 81), para conocer de los delitos previstos en ella y para determinar la responsabilidad civil por hecho ilícito (Art. 86); y da competencia territorial en toda la República a los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, con sede en Caracas, y, en sus respectivas Circunscripciones territoriales, a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal que el Ejecutivo Nacional determinó (Arts. 82 y 84).

1. Imputación de Inconstitucionalidad que fue rechazada por el Congreso.

2. El artículo 81 trae la denominación de Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público y de Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público. El Proyecto de la Cámara de Diputados de 1981 llamaba al primero *Corte* de Salvaguarda del Patrimonio Público con sede en Caracas y jurisdicción en todo el territorio de la República integrada por cinco Magistrados, y a los órganos de Primera Instancia los denominaba Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público, que funcionarían en las Circunscripciones judiciales *especiales* que creare el Ejecutivo Nacional. El Senado consideró "en base a la experiencia tenida por el funcionamiento de jurisdicciones especiales recién creadas, que sólo resultarían en la formación de una burocracia excesiva y dispendiosa con el agravante de que Circunscripciones especiales por el Territorio han creado trastornos y dificultades para la buena marcha de la administración de la justicia". Consideró también "que los nombres de Corte Superior para el órgano de alzada y de Magistrados para sus integrantes, debían suprimirse, para ser consecuente con la tradición legislativa que ha adoptado la denominación de Tribunales, cuando se trata de órganos colegiados de las jurisdicciones especiales: Tribunales Superiores de Hacienda, Tribunales de Impuesto sobre la Renta, Tribunales de la Carrera Administrativa, Tribunales de Apelación de Inquilinato, antiguos Tribunales Superiores del Trabajo" (aunque no adoptan esa denominación los Juzgados Superiores de Menores). Opino también "que la supresión de las Cortes Superiores en lo Civil y en lo Penal que eran los órganos de alzada en la jurisdicción ordinaria, ha creado las condiciones para la adopción definitiva en la organización judicial venezolana de la terminología propia de los países de origen hispano, en los cuales los órganos de instancia se llaman Juzgados cuando son unipersonales y Tribunales cuando son colegiados (Arts. 3º y 74 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); que el término Corte quedaría reservado a la cabeza del Poder Judicial. Consideró también que la denominación de Magistrados es propia de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, *de acuerdo al texto de la Constitución*. (Empero, como disposición transitoria, la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha dado el nombre de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al Tribunal de alzada en esta jurisdicción especial y llama Magistrados a sus Jueces).

3. Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público tendrán su sede en Caracas y jurisdicción en todo el territorio de la República. Según el Proyecto inicial de 1975, sus integrantes serían designados: uno, por el Presidente de la República, otro por el Congreso

en sesión conjunta y un tercero por la Corte Suprema de Justicia. Este punto de la designación de los miembros de aquel órgano judicial fue el más crítico, desde el punto de vista de las fracciones políticas, en todo el lapso de siete años de formación de la Ley. Según el proyecto de la Cámara de Diputados de julio de 1981, debían ser designados por la Corte Suprema de Justicia y los Juzgados de Primera Instancia de Salvaguarda del Patrimonio Público, serían nombrados de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Comisión de Política Interior del Senado en su informe del 16-6-82, manifestó que: "No alcanza a comprender cuál es el motivo para pretender que el nombramiento de los Jueces de la jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia, sobre todo si se toma en cuenta que esta última, por órgano de la Sala Político-Administrativa, designa a la mayoría de los miembros del Consejo de la Judicatura"; y estableció en el artículo 70, que los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público estarán integrados por tres Jueces designados de conformidad con la Ley de Carrera Judicial. Sin embargo, cuando el Congreso en sesión conjunta de sus Cámaras consideró las observaciones del Presidente de la República, y tomando en cuenta que tenía atribuciones para considerar las materias conexas con ellas, modificó el artículo de la Ley y otorgó nuevamente a la Corte Suprema de Justicia en pleno la potestad de nombrar a los tres Jueces que integran los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, como aparece en el artículo 83 de la Ley vigente. Esta atribución de la Corte la prevé su Ley Orgánica en el inciso 8º del artículo 44: "Nombrar los Jueces... cuya atribución le atribuya la Ley y recibir el juramento de aquéllos que deban prestarlo ante ella". Está pendiente una demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 83, presentada el 5 de abril de 1983.

4. En el ordinal 1º del artículo 82, el Senado extendió el fuero a los Jueces Superiores,² por que se consideró inconveniente que fuesen

-
2. ¿Podrá incluir esta expresión a todos los Jueces Superiores que tienen competencia para conocer en alzada de las sentencias dictadas en primera instancia? Miembros de la Corte Marcial cuando conocen en segunda instancia de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra (Ord. 2º del Art. 38 del Código de Justicia Militar); Magistrados de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo cuando actúan en ejercicio de las atribuciones que le dan los incisos 1º, 2º y 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; Jueces Superiores de Hacienda, Tribunales de Apelación de Inquilinato, Juzgados Superiores del Trabajo y Juez Superior de Menores y Tribunal Superior Agrario. Considero que, dejando a salvo respecto a los Miembros de la Corte Marcial la previa autorización para ordenar su enjuiciamiento que, dentro del sistema procesal militar de la oportunidad, debe dar el Presidente de la República o el Ministro de la Defensa en los respectivos casos, cabría extenderla a todos ellos.

enjuiciados por un Juez de Primera Instancia, funcionario judicial de jerarquía inferior; al final de dicho inciso, aclaró que el enjuiciamiento de los altos funcionarios se hará por ante el Tribunal Superior, aun cuando hayan cometido el delito en ejercicio de un cargo de jerarquía inferior. Además, agregó un Parágrafo Primero al artículo 82 para precisar que la competencia de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, para conocer de los juicios a que se refiere el ordinal 1º de este artículo, subsiste aun después de que el funcionario haya cesado en su cargo siempre que el delito que se le imputa hubiere sido cometido durante el ejercicio de sus funciones. En relación con la enumeración de funcionarios que hace el inciso 1º del artículo 82 es de observar: que no incluye al Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios Federales. El artículo citado ha debido decir: "Los Gobernadores", como lo hace el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución.³

5. *Competencia por la materia de estos Tribunales con jurisdicción especial*

Para determinar esta competencia es necesario interpretar conjuntamente los artículos 1º, 34, 44, 45, 47 y 86.

a) El artículo 1º señala: "El objeto de la presente Ley es prevenir, perseguir y sancionar *el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública que en ella se determinan*, y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos que se indican en ella".

b) El artículo 34 se refiere a *la responsabilidad civil por hechos ilícitos*: El funcionario o empleado público responde civilmente "cuando con intención, negligencia, imprudencia o abuso de poder cause un daño al patrimonio público. La responsabilidad civil se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes". Se trata de una especie del hecho ilícito previsto en el artículo 1.185 del Código Civil limitada en cuanto al sujeto activo: funcionario o empleado público y demás personas señaladas en el artículo 2º de la Ley y a los sujetos pasivos del daño: las personas señaladas en el artículo 4º de la Ley.

3. Respecto a los Gobernadores del Distrito y Territorios Federales, existe la prerrogativa procesal del antejuicio de modo que sólo por un *lapsus*, no se los incluyeron, como se comprueba al leer el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados de 27-10-83, artículo 102, inciso 1º, donde se dice: "los Gobernadores"; y que la única modificación expresa que recibió ese inciso antes de pasar al Senado fue la supresión de la frase: "los Oficiales, Generales y Almirantes"; expresión mantenida en esta última Cámara.

Los artículos 44, 45 y 47 *definen el hecho ilícito especial de enriquecimiento ilícito*, constituido en delito por esta ley, las personas que son responsables civilmente por él y la sentencia ejecutoriada especial de incautación de los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, que pasarán⁴ a ser propiedad de la entidad afectada, cuando se le ha producido un perjuicio económico. En los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional.

c) El Título VI de esta Ley, dedicado a los Delitos contra la Cosa Pública, definen en sus 22 artículos esos delitos y las penas correspondientes.

Sintetizando: la competencia por la materia de estos Tribunales de la jurisdicción especial de Salvaguarda del Patrimonio Público abarca dos grandes categorías: 1 acción, responsabilidad y pena por delitos, y 2) acción, responsabilidad y sanción civil por hechos ilícitos.

Respecto a éstos es necesario precisar su ámbito de aplicación: a) acción civil reparatoria nacida de un delito contra la cosa pública: artículos 100 y 95; b) hecho ilícito que cause un daño al Patrimonio Público: artículo 34; y c) incautación de bienes como consecuencia del delito de enriquecimiento ilícito: artículos 44, 45, 46 y 47. Esta ley abandonó la figura civil del Enriquecimiento Ilícito de la Ley anterior derogada, de 1948-1964, y, por lo tanto, ya no es aplicable el ordinal 8º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La competencia de estos Tribunales de Jurisdicción especial excluye la de los Tribunales Ordinarios que conocen en general de la materia penal y de la civil. La acción civil en estos tres casos está considerada por el artículo 100 como de *orden público* y respecto a la derivada de delito el Tribunal procederá aún de oficio. La sanción por el hecho ilícito de enriquecimiento ilícito la establece el artículo 47: "Los bienes que constituyen el enriquecimiento ilícito, por el solo hecho de la sentencia ejecutoriada, pasarán a ser propiedad de la entidad afectada cuando se ha producido un perjuicio económico. En los demás casos, ingresarán a la Hacienda Pública Nacional". Se trata de una incautación; como puede serlo también, excepcionalmente, la que decretare el Congreso sobre la base de una sentencia firme, de los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, en los casos previstos en el artículo 250, segunda parte de su párrafo aparte, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

4. Las Disposiciones Transitorias Constitucionales 20 y 21 usan también el verbo *pasar* al Patrimonio Nacional: la última parte del artículo 250 de la Constitución emplea el vocablo más apropiado: "incautación".

Dado los términos precisos del artículo 95 de esta Ley, y la desaplicación que, para estos delitos, hace el artículo 86 de ella, del párrafo aparte del artículo 3º del Código de Enjuiciamiento Criminal, no cabe aceptar la acción civil sin formalizar acción penal en estos juicios; pues la derivada de un delito contra la cosa pública es de orden público, se ejerce obligatoriamente por el Fiscal del Ministerio Público y el Tribunal tiene potestad para actuar de oficio.

5.1. *Competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para conocer en apelación de estos juicios*

Esa competencia la establece el inciso 1º del artículo 101 de la Ley. Es una competencia especial enalzada de la Corte Suprema de Justicia en la cual conoce del fondo del asunto, similar a la que establecía la derogada Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos de 1948 - 64, en sus artículos 36 y 61. Esta señalaba la Corte Suprema de Justicia, sin indicar la Sala, porque era de fecha anterior (18-10-48) a la Ley Orgánica del Poder Judicial (5-11-48). En cambio, la presente Ley da competencia expresa a la Corte Suprema de Justicia *en Sala Penal*. Por lo tanto, esta Sala conocerá de las apelaciones contra sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitiva de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, tanto en materia de delitos contra la cosa pública, como por Enriquecimiento Ilícito (Nº 2 del Art. 45) y por hechos ilícitos en general contra el Patrimonio Público. Esta Ley desaplica lo dispuesto en los incisos 31 y 34 del artículo 42 y el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al darle esa atribución promiscua a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se fundamentaría en el inciso 11 del artículo 215 de la Constitución: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia... 11. Las demás que le atribuye la ley".

6. *Competencia para conocer de los delitos y hechos ilícitos contra el Patrimonio Público cometidos por el Presidente de la República*

6.1. *Competencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno*

a) *Delitos contra la cosa pública, previstos en esta Ley cometidos por el Presidente de la República*

Según el artículo 215, ordinal 1º, de la Constitución, es atribución de la Corte Suprema de Justicia: "Declarar si hay o no mérito para el

enjuiciamiento del Presidente de la República o quien haga sus veces, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa, previa autorización del Senado, hasta sentencia definitiva". Esta atribución está ratificada en el ordinal 5º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y, según el artículo 43 de la misma será la Corte en pleno la que conocerá del antejuicio de mérito, y, concedida que sea la autorización del Senado, del subsiguiente proceso hasta sentencia definitiva. El antejuicio de mérito deberá iniciarse por acusación ante la Corte del Fiscal General de la República según el ordinal 3º del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el artículo 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b) *Acción civil derivada de delito contra la cosa pública*

En cuanto a la acción civil derivada de delito, por fuerza de la conexión procesal, deberá ser intentada ante la Corte Suprema de Justicia que conoce del delito correspondiente contra la cosa pública, por el Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia en pleno y ante su Sala Político-Administrativa. (Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 40, inciso 2º).

c) *Enriquecimiento ilícito*

La Corte Suprema de Justicia en pleno conocerá también de la acción civil nacida del delito de enriquecimiento ilícito, que es la incautación de bienes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, ya que la disposición del artículo 42, ordinal 8º y artículo 43 de su Ley Orgánica no tienen más aplicación, pues la figura civil de Enriquecimiento Ilícito a que se refieren estas disposiciones ha desaparecido en la misma Ley especial de Salvaguarda.

6.2. *Competencia del Tribunal de Primera Instancia Penal en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público*

Pero si se tratare de un hecho ilícito diferente al Enriquecimiento Ilícito, contra el Patrimonio Público, la acción correspondiente no podrá ser intentada, sino ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal competente en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público a que se refiere el artículo 84 de esta Ley, dado que no corresponde conocer de estos juicios civiles por hechos ilícitos contra el Patrimonio Público,

cometidos por el Presidente de la República o quien haga sus veces, ni a la Corte Suprema de Justicia ni al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público.

II. DEL PROCEDIMIENTO

7. El Capítulo II intitulado "*El Procedimiento*" se inicia con el artículo 86 que contiene: a) La declaración de la especialidad de las normas procesales reunidas en el Capítulo y su aplicación preferente; b) En su defecto, la aplicación supletiva del Código de Enjuiciamiento Criminal; y c) La exclusión de la regla de supletoriedad de las formalidades establecidas en el Libro Tercero, Título III, Capítulo III y en el artículo 3º, numeral 2) de dicho Código. Es decir, que no habrá en estos casos información de nudo hecho ni antejuicio de mérito, ni tampoco prejudicialidad penal. La supresión de las formalidades sobre averiguación de nudo hecho y antejuicio de mérito en el enjuiciamiento de los funcionarios corrientes por los delitos contra la Cosa Pública, ya se había hecho el 18 de octubre de 1948 en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, hoy derogada.

7.1. *Reglas de competencia*

a) *Competencia territorial*

El artículo 88 establece que cuando no conste el lugar donde se cometió el delito o cuando fuere cometido en el extranjero, será competente el Juzgado de Primera Instancia que ejerza jurisdicción sobre el territorio donde el agente desempeñó el último cargo o donde ejecutó el contrato o donde cumplió la gestión o mandato o donde tenga su domicilio o sede el organismo público o la empresa a la cual prestó sus servicios.

b) *Reglas especiales sobre competencia*

En el artículo 89 se establecen las siguientes reglas de competencia: a) La regla de competencia especial subjetiva para la hipótesis de pluralidad de agentes por un mismo hecho punible, determinándose que cuando aparecieren como agentes principales, cómplices o cooperadores alguno de los funcionarios públicos o particulares que deban ser enjuiciados por Tribunales de Primera Instancia, por infracciones previstas en la presente Ley, el conocimiento de la causa respecto a todos ellos corresponderá al Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público; b) En segundo lugar, se establece la competencia del Juzgado de

Primera Instancia que tenga competencia territorial en el lugar donde se hubiere cometido el hecho más grave cuando, tratándose de sujetos distintos a los indicados en el artículo 82, concurrieren a la perpetración de hechos que deban ser juzgados por diferentes Juzgados de Primera Instancia; y c) Si todos los hechos fueren de la misma entidad, será competente para conocer el Juzgado que primero se hubiere avocado.

7.2. *Competencia especial en los casos de concurso de delitos*

El artículo 90 establece que: "Cuando hubiere concurrencia de delitos, bastará que uno de ellos sea de los previstos en esta Ley, para que la competencia corresponda exclusivamente a los Tribunales con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público".

Esta disposición de una Ley Orgánica, posterior en el tiempo y especial en la materia que trata, prevalece sobre la norma, muy antigua, del Código de Enjuiciamiento Criminal sobre la unidad objetiva del proceso, establecida en la segunda parte del artículo 9º de dicho Código: "Tampoco se seguirán al mismo tiempo contra un mismo procesado, diversos juicios, y si éstos corresponden a distintos fueros, el conocimiento de la causa corresponderá siempre a la jurisdicción penal ordinaria. En las causas por delitos militares, se observarán las disposiciones de la respectiva legislación especial". Por consiguiente, la disposición del artículo 9º tiene preferencia aún sobre los delitos penales militares, a reserva de lo que pueda decidir la Corte Suprema de Justicia si llegare a plantearse el conflicto de competencia por algún Juez Militar.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene una disposición similar en el artículo 153: "Cuando el funcionario sea juzgado al propio tiempo por delitos comunes y políticos, la competencia de la Corte prevalecerá".

8. *Caso hipotético de división de la continenencia de la causa*

Podría ocurrir en la práctica la situación de un sujeto que hubiere cometido dos o más delitos, uno de los cuales fuera contra la Cosa Pública y los otros de diferente naturaleza, y no se lograre su detención o se fugare; según el Código de Enjuiciamiento Criminal, artículo 200: "Se practicarán las diligencias sumariales hasta ponerlas en estado de rendirse declaración indagatoria. La inquisición se mantendrá abierta hasta que se logre la detención o comparecencia. Ejecutada una u otra,

la causa continuará su curso”; disposición que tiene su fundamento en el inciso 5º del artículo 60 de la Constitución: “*Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley*”. Por aplicación de esta disposición el proceso contra el sujeto que comete un delito que no es de los que describe esta Ley, deberá paralizarse hasta que se logre su detención o comparecencia. En cambio, el otro u otros delitos que hubiere cometido contra la Cosa Pública, permitirían su juzgamiento en ausencia como lo establecen los artículos 91, 92, 93 y 94 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, con fundamento también en el otro párrafo del citado artículo constitucional: “*Los reos de delitos contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la ley*”.

Si se aplicara el artículo 90 sobre concurrencia real o material de delitos, y competencia exclusiva de los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público, habría que juzgar en ausencia al que cometió un delito que no es contra la cosa pública, incurriéndose en inconstitucionalidad al quebrantar la norma de no ser condenado, y por lo tanto juzgado, sin ser oído. ¿Cómo resolver esta situación? El Código de Enjuiciamiento Criminal no contempla *la figura procesal de dividir la contienda de la causa*, la niega en el artículo 63, inciso 1º, que ordena la acumulación de autos en el caso de varios hechos punibles por los cuales se juzga a una persona, “porque los Jueces procurarán evitar el riesgo de que se libren sentencias contrarias o contradictorias en un mismo asunto que tengan entre sí conexión, acordando al efecto la acumulación procesal” (Código de Procedimiento Civil, artículo 222). ¿Habrá que aplicar el artículo 66 del Código de Enjuiciamiento Criminal: “Cuando se acumulen los procesos se suspenderá el curso del más próximo a su terminación, hasta que el otro se halle en el mismo estado, para que todos sean resueltos por una misma sentencia”?

El artículo 90 establece una norma de competencia, no de procedimiento, los artículos 91, 92, 93 y 94, sí establecen normas de procedimiento desarrollando un precepto constitucional. ¿Podrá aplicarse este procedimiento especial fundado en la Constitución, al indiciado por un delito que no es contra la Cosa Pública para que sea enjuiciado y sentenciado en ausencia?

Por tratarse de situaciones regidas por la Ley Suprema, nos inclinamos a considerar que sería forzoso romper la contienda de la causa y que el Tribunal competente de Salvaguarda del Patrimonio Público deba declinar la iniciación del sumario en el Juzgado Ordinario compe-

tente, enviándole copias certificadas de las actas sumariales realizadas hasta ese momento; copia del auto de declinatoria; y también copia de ambas actuaciones procesales al Tribunal Superior dirimente de la incidencia de competencia.

9. *El antejucio para los altos ex funcionarios nacionales*

El artículo 87 establece que "el antejucio de mérito previsto en el ordinal 2) del artículo 215 de la Constitución se regirá por el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Con respecto al antejucio, el Senado introdujo una reforma de mucha trascendencia estampada en el párrafo aparte del artículo 87:

"No se requerirá el antejucio de mérito cuando el enjuiciado haya cesado en el ejercicio del cargo o haya perdido la inmunidad".

Ya en 1980 el Ministerio Público, se había pronunciado por la inconstitucionalidad de ese artículo 153 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por creer que excede a las facultades que al Supremo Tribunal da el artículo 215, ordinal 2º, de la Constitución y el Fiscal General de la República intentó ante la Corte Suprema de Justicia en pleno el correspondiente recurso de inconstitucionalidad (ver *Informe del Fiscal General de la República al Congreso*, 1980, páginas 81, 114 y 115), parece ser que todavía no ha sido resuelta esta demanda.⁵

El Senado consideró que si el privilegio consagrado por la Constitución es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, no se justifica que lo conserve la persona después de haber cesado en su cargo, que no se trata de un privilegio personal ni vitalicio; al contrario, es un privilegio temporal que se confiere en razón del cargo y para resguardar al funcionario en el ejercicio de sus funciones; que nada obsta entonces para que una Ley especial disponga expresamente la inexistencia de aquel privilegio para el enjuiciamiento por delitos contra la cosa pública si el reo ya no ejerce la función.

10. *La instrucción directa por los Jueces de Salvaguarda*

El artículo 85 establece que los Jueces competentes son instructores directos de los juicios cuyo conocimiento les competa, "por estimarse

5. En el antejucio de mérito promovido por acusación del Fiscal General de la República contra el ex Gobernador del Distrito Federal, la Corte Suprema de Justicia admitió la acusación por 11 votos contra 4. Algunos de los Magistrados disidentes, sostuvieron la inconstitucionalidad de la disposición del artículo 153 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

que de este modo se logra mayor celeridad procesal y, al mismo tiempo un mayor conocimiento del asunto por parte del órgano que habrá de dictar la sentencia de fondo. Como consecuencia necesaria, se suprimió el recurso de reclamo del auto de detención" (*Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados*, pág. 8, 12-3-81), disposición aprobada en el artículo 104 del Proyecto de dicha Cámara, y ratificada en forma más explícita por el Senado, el cual al referirse a los casos excepcionales en que se permite la delegación agregaba: "*en lugares situados fuera de la jurisdicción territorial*", frase esta que, inexplicablemente, aparece suprimida en el texto definitivo del artículo 85 vigente. Dicho artículo prohíbe a los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público delegar la función instructora salvo en los casos en que se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y prácticas de medidas preventivas y de ejecución; del texto de ese artículo surge una situación confusa al determinar cuáles son "estos últimos casos", pues parece que se tratare únicamente de la práctica de medidas preventivas y de ejecución que son los últimos de los cinco casos excepcionales a que se refiere la prohibición del artículo, pues si pudiera delegar o comisionar a otros Tribunales de la localidad la evacuación de pruebas, el propósito de la Ley se habría frustrado al romperse el principio que la inspira de la recepción inmediata del Juez del conocimiento de las pruebas, o principio de la inmediación y concentración.

Lo que no admite duda es que ni siquiera excepcionalmente se puede delegar esta función en órganos que no sean judiciales.

Esta situación ha provocado una ruptura entre la realidad social y jurídica venezolana, que impone la necesidad del auxilio científico y técnico del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, y la prohibición de la Ley.

Durante el proceso de formación de ésta, en junio de 1978, el Ministerio Público envió a la Cámara de Diputados unas observaciones que le habían sido solicitadas, en las cuales se anotaba la conveniencia de que cada Tribunal de Salvaguarda tuviera adjunta, para auxiliarlo en la iniciación de los sumarios, una comisaría a cargo de un abogado, que actuaría sometida a la dirección y vigilancia del Juez como lo prescribe el artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la vigilancia también del Fiscal del Ministerio Público, quienes formarían un equipo de colaboración con el Juez para garantizar la más rápida y eficiente instrucción de los sumarios y la defensa de los derechos del detenido. En noviembre de 1982, en relación con las observaciones

hechas a la Ley por el Presidente de la República, el doctor Gustavo Tarre Briceño, de la Comisión Bicameral que conocía de ellas, me pidió una opinión urgente sobre el punto, y me permití sugerirle que, al final del artículo 85 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público se agregara la expresión: "*Con el auxilio del Cuerpo Técnico de Policía Judicial*". Como no se hizo este agregado el artículo 85 ha dado lugar a contradictorias opiniones, sosteniendo algunos que no se pueden admitir las diligencias evacuadas por la Policía Judicial y otros, que hay que atender por razones de índole práctica, tales como: la imposibilidad para los Jueces de Salvaguarda del Patrimonio Público de poder dar evasión, además de la materia penal a esta especial que los obliga a realizar directamente la instrucción de los procesos, sobre todo si se tiene en cuenta que los procedimientos respectivos son diferentes, y han alegado también que si el Contralor General de la República y el Fiscal General de la misma, solicitan la ayuda de la Policía Técnica Judicial, ¿por qué no podrán hacerlo también los Jueces?

10.1. *Mi interpretación personal del artículo 85 de la Ley*

Un primer punto que es preciso tener en cuenta es el siguiente: en 1956, a proposición del diputado Vicci Oberto, en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se estableció que los Jueces de Primera Instancia en lo Penal, como funcionarios de instrucción, tienen *la obligación de dirigir y vigilar las actividades de la Policía Judicial que les está subordinada en el cumplimiento de sus obligaciones, conforme al Código de Enjuiciamiento Criminal*. Lamentablemente, los Jueces de Primera Instancia en lo Penal hacen dejación en la práctica de esta obligación y dejan a la Policía Judicial la instrucción de las más importantes diligencias sumariales, las cuales viene a conocer el Juez solamente cuando el detenido preventivamente por dicha policía le es remitido junto con el expediente.

En 1961 fue sancionada la Constitución que hoy nos rige, cuyo artículo 1º, párrafo aparte del inciso 1º, y la parte final de la Disposición Transitoria Sexta, establecen los fundamentos de la competencia de la Policía Judicial, especialmente la del Cuerpo Técnico de Policía Judicial que había sido creado con anterioridad, el 20 de febrero de 1958, para realizar, en caso de haberse cometido un hecho punible, aquellas diligencias de necesidad y urgencia indispensable para asegurar la investigación del hecho y el enjuiciamiento de los culpables, incluso la detención preventiva del indiciado, diligencias que, junto con éste deben ser comunicadas a la autoridad judicial dentro del plazo de ocho

días, lo que, como desarrollo a la disposición constitucional, ratifica el artículo 65-H del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Como consecuencia de estas disposiciones, tan pronto como el Cuerpo Técnico de Policía Judicial tenga conocimiento de que se ha cometido un delito contra la Cosa Pública, dictará auto de proceder a la averiguación y lo comunicará *inmediatamente* al Juez de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial correspondiente, para que éste, como es su obligación legal, dirija y vigile sus actividades y, simultáneamente lo comunicará también al Fiscal del Ministerio Público, quien tiene la obligación de vigilar esas actividades.

En seguida, se trasladará al lugar del suceso para recoger las huellas del hecho delictuoso, ocupará los objetos que hayan servido o estuvieran preparados para la comisión del delito, *practicará visitas domiciliarias* previa obtención del Juez de Salvaguarda de la orden de allanamiento, detendrá preventivamente al indiciado, le tomará declaración informativa en presencia del Fiscal del Ministerio, hará cumplir el derecho del detenido a comunicarse con su abogado, realizará inspecciones oculares y experticias, sea con sus técnicos o con los que designe el Juez que dirige la investigación, levantará dentro de los ocho días posteriores a la detención del indiciado todas las diligencias que fueren necesarias o que le indique el Juez, y remitirá el expediente y el detenido a la orden de éste, quien, dentro de los ocho días siguientes al recibo del expediente y del aprehendido, podrá como director del sumario y superior jerárquico funcional de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, ordenar a éste que realice las diligencias de investigación complementarias que le indique; cumplidas éstas y remitidas al Juez de Salvaguarda, dentro de esos ocho días, termina en estos juicios, la actuación instructora del Cuerpo Técnico de Policía Judicial. De ahí en adelante no puede seguir actuando porque el Juez de Salvaguarda—por una omisión de la ley que no vacilo en calificar de funesta—, no puede delegar sus funciones de instructor directo, sino en *órganos judiciales*, y sólo en casos excepcionales. Pero el Juez podrá ordenar experticias y obtener sus resultados mediante el nombramiento de expertos técnicos científicos, preferentemente, en funcionarios del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Es la interpretación progresiva y finalista que doy a la disposición del artículo 85 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la que, sin duda, en este particular deberá ser modificada de urgencia. Esa Ley, como Orgánica, prevalece en su especialidad sobre

las ordinarias: Código de Enjuiciamiento Criminal y Ley de Policía Judicial, y ha limitado hasta cierto límite, las facultades instructoras de ésta.

11. *El juicio en ausencia*

Tradicionalmente las Constituciones venezolanas han establecido el principio de que nadie puede ser juzgado y condenado penalmente sin antes haber sido oído en la forma que indica la Ley. En la de 1961, a proposición del doctor Escobar Salom apoyado por el doctor Villalba, se estableció por primera vez en Venezuela la siguiente disposición: "*los reos de delitos contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la Ley*". Se consideró necesario remediar un grave problema de la legislación ordinaria en relación con hechos de suma gravedad para los cuales el sistema, hasta entonces vigente, inspirado en normas constitucionales redactadas en forma absoluta, no ofrecía solución adecuada: la imposibilidad, en la mayoría de los casos, de lograr la comparecencia de los acusados por delitos contra la Hacienda Pública Nacional, pues los que incurrieran en estos hechos delictuosos se trasladaban al exterior con los dineros robados, con el consiguiente daño para aquélla.

A partir del 1º de abril de este año, el juicio y condena en ausencia de los delincuentes contra la Cosa Pública, que hayan evadido el juicio o se hubieren fugado en el transcurso de éste, puede realizarse conforme a las normas complementarias de la Constitución que ha creado la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en las que establece el procedimiento y se preserva la garantía de la defensa.

Es así que, diez días después de haberse dictado el auto de detención sin que se hubiere logrado ésta, el Tribunal nombrará de oficio al procesado un defensor provisorio, quien podrá ejercer todos los medios de defensa señalados en la Ley; al terminar el sumario, si el enjuiciado continúa ausente, se lo citará por medio de un cartel en el cual se le darán treinta días continuos para que comparezca; transcurrido este lapso sin que haya comparecido, el Juez ratificará el defensor provisorio anteriormente designado o nombrará otro, y el juicio continuará su curso.

En Venezuela es ineludible que en todo juicio el procesado tenga un Defensor que lo represente, porque la defensa es de orden público y no puede prescindirse de ella. Pero el Defensor nombrado por el reo o por el Juez, debe prestar el juramento de cumplir fielmente sus deberes.

Bien puede el Juez al hacer dicho nombramiento preferir al abogado que le indique de manera expresa el reo ausente por documento auténtico que le enviare a su abogado desde el exterior del país. Pero el Juez no podrá aceptar que el apoderado judicial señalado en ese documento ejerza su defensa antes de ser calificado como Defensor y de prestar el juramento aludido, que le dará el carácter de funcionario auxiliar de la administración de justicia; quien, llegado el caso, podría ser enjuiciado por el delito de prevaricación.

El juicio en ausencia se extiende también contra aquellos funcionarios que se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación a que se refiere el encabezamiento del artículo 250 de la Constitución, y la sentencia judicial en estos juicios contra la cosa pública servirá de base para el decreto de confiscación, que en esos casos puede dictar el Congreso mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros.

El juicio en ausencia existe en Italia (juicio con contumacia) y en El Perú, pero no en España ni en Colombia, donde impropiaemente, desde el punto de vista jurídico procesal, se habla de *reo ausente*.

12. *Supremacía del procedimiento establecido por esta Ley*

El artículo 97 establece que "ningún procedimiento administrativo o de cualquier otra naturaleza impedirá el ejercicio de la acción penal y de la civil que de ella se deriva". Los antecedentes de esta disposición se encuentran en el Decreto N° 121 de 7-1-1946, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, en el inciso 7°, artículo 182, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, reemplazado por el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Además, según el artículo 56 de la Ley: "las averiguaciones o actuaciones que practiquen la Contraloría General de la República o el Ministerio Público, de conformidad con las atribuciones que le confiere esta Ley, no impiden ni menoscaban la de los Tribunales competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, y, en ningún caso, podrán ser opuestas a aquéllas como cuestión prejudicial ante el órgano jurisdiccional".

12.1. *No hay requisito previo para que el Fiscal General de la República pueda ejercer las acciones previstas en esta Ley*

Se ha insinuado que el Fiscal General de la República no podrá ejercer la acción penal y la civil derivada de estos delitos sin haber reci-

bido previamente de la Contraloría General de la República el expediente contentivo de las averiguaciones y sustanciaciones que hubiere realizado y la decisión en ellas recaídas, que se trata de un requisito previo de procedibilidad, pero esas actuaciones no pueden vincular al Fiscal General porque la Constitución en el inciso 5º del artículo 220 le ha establecido la atribución, deber de: "ejercer la acción penal en los casos que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte...". Y esta atribución la repite el ordinal 7º del artículo 7º de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Aquellas averiguaciones y sustanciaciones y las que el propio Fiscal General de la República pueda hacer realizar por los cuerpos policiales o por los Tribunales competentes, para completarlas, sólo constituyen importantísimos elementos de juicio para que el Fiscal General de la República ejerza las acciones pertinentes.

13. *Ejercicio obligatorio por el Fiscal del Ministerio Público de la acción civil derivada del delito contra la cosa pública*

El artículo 95 de esta Ley preceptúa: "El Fiscal del Ministerio Público, en capítulo separado del escrito de cargos, propondrá la acción civil que corresponda para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que los actos delictivos imputados al enjuiciado hubieren causado al Patrimonio Público, observándose al respecto los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil. Los intereses se causarán desde la fecha de la comisión del acto de enriquecimiento ilícito contra el Patrimonio Público, o desde el inicio de dicho acto, si fuere de ejecución continuada, y se calcularán conforme a la tasa o rata que fije el reglamento de la Ley, pero, en ningún caso, será inferior al doce por ciento anual". Esta disposición legal está directamente conecada con la del artículo 100 de la misma Ley, que reza: "Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios referidos al Patrimonio Público por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta Ley. A estos efectos, el Tribunal practicará aun de oficio, las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieren como copartícipes en el delito. En la sentencia definitiva, el Juez se pronunciará sobre la responsabilidad civil de los enjuiciados.

"Si en el expediente no estuviere determinada la cuantía del daño, reparación, restitución o indemnización que corresponda, la sentencia

ordenará proceder con arreglo a lo establecido en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil”.

El antecedente directo de esta obligación del Fiscal del Ministerio Público, de proponer o ejercer la acción civil derivada de estos delitos, se encuentra en el artículo 5º de la Ley Orgánica sobre Salvaguarda del Patrimonio Público presentado por el Ministro de Relaciones Interiores a la Cámara de Diputados el 4 de julio de 1975, y en los artículos 71, 73 y 74 del Proyecto redactado el 9 de junio de 1978 por la Comisión Permanente de Política Interior de dicha Cámara en los que se establecía: que era de orden público la obligación de restituir, de reparar el daño o de indemnizar los perjuicios inferidos al Patrimonio Público por los penalmente responsables de la ejecución de cualquiera de los delitos previstos en esta ley; que el Representante del Ministerio Público, en capítulo separado de los cargos debería ejercer la acción civil; y que el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público, aunque el Representante del Ministerio Público hubiere omitido ejercer la acción correspondiente, debería pronunciarse sobre la responsabilidad civil del enjuiciado.

13.1. *Carácter público de esta acción civil*

Esa acción civil reparatoria ejercida conjuntamente con la penal en estos procesos deja de ser una acción de índole privada, para asumir contornos de una de orden público, que, en nombre del Estado y de la sociedad, ejerce obligatoriamente el Fiscal del Ministerio Público; su causa jurídica es una lesión contra el Patrimonio Público; de tal manera que el propio Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público puede practicar, aun de oficio, las diligencias conducentes a la determinación de la responsabilidad civil de quienes aparecieron como cómplices en el delito. En esta materia no puede aceptarse el concepto de resarcimiento del daño manejado por los civilistas.

Se propone en capítulo separado del escrito de cargos conforme a los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil. Otra característica especial de esta acción civil derivada de los delitos contra el Patrimonio Público, es el término de prescripción que, igual al de la acción penal, es de cinco años, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de esta Ley especial la cual desaplica así el artículo 1.977 del Código Civil donde se establece un lapso de diez años para la prescripción de las acciones personales.

La acción penal nacida de un delito contra la cosa pública y la acción civil reparatoria derivada de éste para la reparación de los daños, restituciones, indemnizaciones de perjuicios y pago de intereses, tienen estrecha vinculación entre sí y por ello son intentadas ante el mismo Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público (Art. 86); los lapsos de promoción y evacuación de pruebas para ambas acciones son comunes (Art. 98 de la Ley). Respecto al conocimiento de la acción civil reparatoria el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público no estará limitado por su cuantía; no podrán aplicarse las disposiciones del N° 1, artículo 3 del Código de Enjuiciamiento Criminal, del artículo 67, párrafo aparte y 235 de Procedimiento Civil, ni las señaladas en los números 1° de la letra B de los artículos 77 y 79 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que se trata de una Ley Orgánica especial en la materia de Salvaguarda del Patrimonio Público.

La citación del artículo 94 suple la citación por carteles y el nombramiento de un defensor de los artículos 136 y 138 del Código de Procedimiento Civil.

Obligación del Fiscal de ejercerla oportunamente.

No es desistible ni susceptible de transacción

¿Podrá el Fiscal del Ministerio Público, una vez pasada la audiencia del reo, proponer o modificar en el curso del juicio esta acción civil derivada de un delito contra la cosa pública? No lo creo, porque el artículo 95 de la Ley establece con toda precisión, que debe ser en un capítulo separado del escrito de cargos, por lo tanto en el acto de la audiencia del reo. Si el Fiscal no la promueve oportunamente incurrirá en gravísima falta disciplinaria que podría ser sancionada con la destitución (Art. 42, N° 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público); pero el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público, de oficio, promoverá todas las diligencias necesarias para comprobar el daño y los perjuicios, y en la sentencia se pronunciará sobre la responsabilidad civil derivada de delito. El Fiscal del Ministerio Público no podría desistir de ella, ni transigir, porque las transacciones con la Administración Pública deben tener expresa autorización legal como las que señalan los artículos 7° y 49 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en materia tributaria, el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en los cuales predomina un sentido práctico de saneamiento de la contabilidad fiscal o consideraciones de índole equitativa en relación al estado económico de los deudores, cir-

cunstances que no se compadecen con la finalidad de esta ley severa ni con el carácter de orden público que tienen estas acciones civiles reparatorias para el Patrimonio de los entes públicos.

Si se trata del delito de Enriquecimiento Ilícito el Fiscal al intentar la acción civil solicitará que el Tribunal, en caso de condenatoria decreta la incautación de los bienes a que se refiere el artículo 47 de esta Ley.

14. *La inversión de la carga de la prueba*

La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley que Tutela la Propiedad Administrativa, presentado a la Cámara de Diputados en agosto de 1948 y que se convirtió en Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos el 18 de octubre del mismo año, decía: "Si a los contrabandistas se les invierte la carga de la prueba a pesar de tener sobre sí a la legión de funcionarios de resguardo, de autoridades policiales y de particulares, ¿por qué asusta que se aplique a los funcionarios y empleados públicos, depositarios de la confianza nacional y cuya obligación consiste en tutelar y no en ser tutelados? Hay que tomar en cuenta que los delitos comunes cometidos por particulares están provistos por una maquinaria de seguridad pública encargada de evitar la comisión de dichos delitos, en tanto que el funcionario público tiene a su favor una presunción de juridicidad de todos sus actos, y es por ello que esta presunción tiene que ser balanceada por obligaciones diferentes más rígidas de las que tiene el particular". El 18 de octubre de 1948, la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos incluyó en su artículo 26 el cargo de la prueba de la licitud del enriquecimiento ilícito al funcionario o empleado. Y 18 años más tarde, en la Constitución de 1961, la Disposición Transitoria Vigésima Primera en la parte final del segundo párrafo estableció: "Los interesados podrán recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en el plazo de 30 días continuos a partir de la publicación de la decisión, *para demostrar la licitud parcial o total de su enriquecimiento*".

Diecisiete años después, en 1978, los doctores Jorge Sosa Chacín y José Miguel Tamayo, por comisión especial del Senado, presentaron a éste un Proyecto de Código Penal en el cual se creaba el delito de Enriquecimiento Ilícito y tal como decía su texto: "Consideró la Comisión de particular conveniencia, en aras de la lucha contra la corrupción administrativa, que tal hecho debe no ser sólo considerado como ilícito administrativo, porque el mismo constituye sin lugar a dudas un grave

y execrable delito. En tal virtud se establece que serán penados y quienes no justifiquen al serle debidamente exigida, la procedencia de un aumento considerable de su patrimonio posterior a la asunción de un cargo público. Es de advertir que esta disposición no puede de manera alguna interpretarse como una violación de la carga de la prueba o de la presunción de inocencia, por cuanto no es más que el cumplimiento del deber que atañe a todo funcionario público de presentar cuenta de su gestión”.

El Juez de Instrucción y el Fiscal del Ministerio Público son los encargados de acumular todas las pruebas tendentes a demostrar la verdad en cuanto al hecho y la culpabilidad del imputado; pero no solamente las pruebas contra éste, sino también aquéllas que lo favorecen: Ley Orgánica del Ministerio Público, artículo 42, Nos. 1º, 4º, 8º y Código de Enjuiciamiento Criminal, artículo 238, penúltimo párrafo: “Mandar evacuar, en cualquier tiempo, todas las pruebas que crea conducentes a la averiguación de la verdad, aunque no hayan sido promovidas por las partes”. De manera que en el proceso penal no puede hablarse de un régimen de carga de la prueba como en el Derecho Civil: “No hay obligación de las partes referentes al aporte de determinadas pruebas, sino sólo un simple interés reflejado, en cuanto a los órganos del Estado en su afán de alcanzar la verdad, y en cuanto al prevenido en el de demostrar su inocencia”. Es el criterio de C.J.A. Mittermaier en *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*, Madrid, 1857, p. 131 y siguientes, y de Eugenio Florián, en *De la prueba penal*, Milán, 1924, T. I, p. 97.

Es lo que establece el artículo 46 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público cuando dice: “Sin perjuicio de las que pueda promover el órgano competente, incumben a la persona investigada o enjuiciada las pruebas indicadas en el artículo 44 y en el artículo 66 de esta Ley; la relativa al importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios y los que tiendan a comprobar la licitud del enriquecimiento”. Pudiera parecer excesiva esta carga para el enjuiciado, pero es necesario tener presente que el Estado puede imponer condiciones a sus funcionarios y empleados unilateralmente, y éstos “están obligados a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de sus cargos” (Constitución, Art. 122). Entre estos requisitos la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público incluye la exigencia de que tengan un patrimonio limpio y se hallen en situación de comprobar en cada caso la causa de sus progresivos aumentos; no es extraordinaria, pues, la pretensión del Estado, de que su personal atienda prolijamente su economía y justifique debidamente todo acrecentamiento de fortuna.

Obligación del Fiscal del Ministerio Público

Corresponderá al Fiscal del Ministerio Público promover durante el sumario de estos procesos penales por delitos contra la cosa pública, todo cuanto estime conveniente al mejor esclarecimiento de los hechos, y en el plenario promover pruebas tendentes al esclarecimiento de la verdad, indagar las circunstancias personales y ambientales que permitan un mejor conocimiento de la persona del enjuiciado. Entre esas pruebas habrá de solicitar las declaraciones juradas de patrimonio hechas por éste; el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; la prueba de los sueldos o emolumentos lícitos que le hubieran correspondido y solicitar experticia de los técnicos del Banco Central sobre el promedio de sus gastos ordinarios atendiendo a su posición política y social; como lo estuvo haciendo la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de la República en las demandas extraordinarias de que conoció y aún conoce, sobre la demostración de la licitud del enriquecimiento total o parcial del condenado, por aplicación de la parte final del segundo aparte de la Disposición Transitoria Constitucional Vigésima Primera; y cualquier otra que tienda a comprobar, sea el enriquecimiento ilícito, bien, la licitud del patrimonio del enjuiciado.

En virtud del contenido del artículo 8, numeral 2º de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, el Congreso modificó la redacción del artículo 44 relativo al tipo de Enriquecimiento Ilícito, lo cual incidió también en el artículo 62, cuya modificación había sido solicitada por el Presidente de la República (Informe de la Comisión Bicameral del Congreso sobre el estudio de las observaciones del Presidente de la República).

14.1. Doctrina jurisprudencial reiterada por varios años de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia sobre:

Presunción de Enriquecimiento Ilícito. Comprobación. (Sent. de 11-6-81. Exp. 2.147)

“b) La presunción de enriquecimiento ilícito debe ser establecida en cada caso mediante la comprobación de cuatro circunstancias fundamentales: 1º) Monto del patrimonio que poseía el investigado al momento en que entró a ejercer funciones públicas. 2º) La cuantía del mismo patrimonio en la fecha en que haya terminado la actuación del investigado en funciones públicas o para la fecha en que se inicia la

investigación, según el caso. 3º) Monto de los ingresos lícitos que haya obtenido el investigado durante el lapso de su actuación en cargos públicos y, 4º) Monto de las erogaciones que durante el mismo lapso, haya debido efectuar el investigado para su propia subsistencia y la de sus familiares que tuviera a su cargo, tomando en consideración sus condiciones personales.

”En la medida en que el enriquecimiento habido por el funcionario o empleado público durante su permanencia al servicio de la Administración Pública, exceda «notoriamente» de «sus posibilidades económicas», o sea, del saldo disponible que resulte al deducir el monto de sus gastos de vida del total de sus ingresos lícitos, podrá establecerse, por vía de presunción, la existencia del enriquecimiento ilícito. En tales circunstancias, al recurrir el investigado ante la Corte Suprema de Justicia contra un fallo dictado por la Comisión Investigadora con base en las normas antes establecidas, para tener éxito en su recurso deberá comprobar la licitud total o parcial de su enriquecimiento; y para ello es necesario que demuestre por medios idóneos, que su patrimonio inicial y/o el monto de sus ingresos lícitos durante el lapso de su actuación en funciones públicas fueron mayores que los establecidos en la sentencia recurrida; como también que el activo líquido de su patrimonio final y/o el monto de los egresos que hubo de efectuar durante el lapso abarcado por la investigación, fueron menores que los señalados en el fallo de la Comisión”.

Inventario de bienes del investigado. Valor de adquisición

”c) En los juicios sobre Enriquecimiento Ilícito al formar el Inventario de los Bienes integrantes del patrimonio final del investigado, a cada uno de los Bienes que éste poseía al momento en que inició su actuación en funciones públicas y que aún poseyere al concluir las mismas debe asignársele su valor de adquisición, con las inversiones adicionales que en el mismo haya hecho el investigado durante el lapso abarcado por la investigación”.

15. *Juicio plenario*

En cuanto se refiere al juicio plenario de estos procesos, se destaca que en el régimen de prueba establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal continúa siendo el tradicional sistema de la prueba legal o tarifada que ha traído como consecuencia muchos casos de impunidad, habiéndose ignorado, respecto a la apreciación de las pruebas el sistema

moderno de la sana crítica y razonada apreciación de ellas por el Juez, que está más cerca de la certeza judicial y de una justa aplicación de la ley; apenas si se amplía el catálogo de las pruebas admitiendo *las fotografías y grabaciones a juicio del Juez*, omitiendo cualquier nuevo recurso con el cual cuente la ciencia criminalística que no atente contra la dignidad de la persona humana y los derechos constitucionales.

En el acto de la audiencia del reo se opondrán todas las excepciones establecidas en los artículos 227 y 228 del Código de Enjuiciamiento Criminal y las indicadas en los artículos 246 y 257 del Código de Procedimiento Civil conjuntamente con todas las defensas de fondo, en cuanto fueren procedentes; pero en ningún caso se abrirán articulaciones para decidir excepciones o cuestiones de previo pronunciamiento, pues todas quedarán pendientes para ser decididas en la definitiva. Las excepciones o cuestiones previas se contestarán por la parte a quien corresponda en la misma audiencia en que fueren opuestas o en la siguiente.

El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas, se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el Juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de pruebas previstos en las leyes y Códigos vigentes, así como también fotografías y grabaciones a juicio del Juez.

El lapso de pruebas aquí previsto se dividirá, de conformidad con lo que sobre la materia establece el Código de Procedimiento Civil, en dos períodos precisos: el primero para que durante él se promuevan las pruebas; y el segundo, para que se evacuen con toda diligencia, salvo las pruebas de testigos, informes de peritos y facultativos, quienes rendirán sus declaraciones *en los debates del juicio oral*.

16. *El juicio oral*

Este juicio oral crea un debate confrontativo cuyo desarrollo puede ser presenciado por el público, lo que tiene para éste un sentido pedagógico porque percibe un aspecto fiel del juicio que sólo conoce de manera fragmentaria, muchas veces tendenciosa y escandalosa por los medios de comunicación social.

La presencia ininterrumpida de las partes, Fiscal, enjuiciado y defensor es exigida por el Código: "El Juez hará saber a ellos que ninguno puede retirarse de la audiencia hasta que se declare terminada ésta". El juicio oral continúa durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias para su terminación. Mientras hay diligencias por evacuar, cada sesión no podrá durar menos de cuatro horas. Sólo podrá suspenderse cuando fuere necesario practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones, o no compareciere algún testigo cuya declaración se considere necesaria, o por indisposición comprobada del Juez, parte o defensor.

Al comenzar el juicio oral, el Juez concede la palabra al enjuiciado, a su defensor, al Fiscal del Ministerio Público para que expongan lo que crean conveniente. Después declararán los testigos y los expertos rendirán sus informes. El enjuiciado y su defensor tienen el derecho de preguntar al testigo; y la misma facultad la tendrá el Juez, bajo cuya dirección se realiza el juicio, y quien tiene facultades amplias para hacer comparecer a fiscales, defensores, procesados, testigos y peritos y de conservar el orden en la audiencia; llamar a ésta a cualquier persona a los efectos de la investigación y emplear la fuerza pública cuando sea necesario.

Terminado el debate el Juez concederá la palabra por orden al Fiscal, al defensor y al encausado para que manifiesten lo que estimen conveniente.

Dentro de los cinco días siguientes a la terminación del procedimiento oral el Juez dictará sentencia.

16.1. *Inconvenientes que en la práctica ofrecen estos juicios orales*

La experiencia demuestra que en el proceso penal la prueba más frecuente y numerosa es la testimonial y que siempre se realizan una o más experticias, y el juicio correccional oral no escapa a esta circunstancia de la cantidad y frecuencia de esas pruebas, lo que supone una gran cantidad de testigos y expertos a los que hay que tomarles declaración, con las correspondientes preguntas y repreguntas que pueden hacerle las partes, el representante del Ministerio Público y el Juez en cada juicio oral; habiéndose dado el caso de que iniciado un juicio oral a las 10 de la mañana no puede terminarse, previa habilitación, sino en horas de la noche, con el consiguiente cansancio físico y mental de los intervinientes y, especialmente del Juez. Este es un problema que debe ser afrontado con firmeza por el Tribunal, quien debe estar en relación

directa con las partes relacionadas con el proceso sin que pueda comisionar, y lograr así el cumplimiento del principio de la intermediación y concentración que rige a estos juicios.

También surge el principal inconveniente, corriente en el ámbito judicial penal, de la ineficacia del traslado oportuno por parte de los guardias nacionales, del procesado al Tribunal. Es de considerar que el Tribunal, al ordenar la audiencia oral, ha movilizado los dispositivos necesarios para que concurran los testigos, los peritos, el defensor y el Fiscal del Ministerio Público; pero toda esa tarea de esfuerzo de localización y, además, de papeleo, se pierde cuando el reo no es trasladado a tiempo al Tribunal.

Deberá establecerse una manera extralegal para la citación de testigos y expertos, pues el vetusto procedimiento de la citación por medio del Alguacil debe superarse y, mediante un Reglamento complementario de los Códigos, establecer la citación por medio de la Policía Judicial, o por telegrama con acuse de entrega personal que se enviará por duplicado a la oficina que ha de transmitirlo, la cual devolverá uno de los ejemplares debidamente sellado y fechado, que se agregará al expediente. En cuanto al traslado de los procesados del internado judicial al Tribunal, los Jueces deberán coordinar con el Comandante General de las Fuerzas Armadas de Cooperación lo necesario, para que se efectúe oportunamente.

El artículo 412-P del Código de Enjuiciamiento Criminal ordena que la sentencia debe dictarse dentro de los cinco días siguientes a la terminación del juicio oral, de conformidad con las normas que lo rigen. La experiencia ha enseñado que en nuestros Tribunales penales el juicio se paraliza precisamente cuando se llega al estado de sentencia por una razón lógica: la costumbre de nuestros jueces de redactar sentencias que tienen el aspecto de tratados de derecho penal y procesal, de jurisprudencia nacional y mundial, con esquemas doctrinarios de libros, revistas y compilaciones de jurisprudencia.

En el juicio correccional oral, para que tenga su plenitud de celeridad es necesario que la sentencia se estructure en forma diferente a la del juicio ordinario, pues ellas no están sometidas a la censura de casación; ella debe ser escueta, sintética, abarcando todos los puntos que mientras no se modifique el Código, se exigen en general para la sentencia definitiva, pero en donde se establezcan en forma breve y comprimida los hechos y las disposiciones legales aplicadas.

Si el enjuiciado no ha nombrado defensor el Juez preferirá siempre a un defensor público de presos; los juicios orales en los dos años y

medio en que se realizaron desde 1966 a mayo de 1969, había que diferirlos con mucha frecuencia debido a la irresponsabilidad de los defensores que no tomaban el debido interés para comparecer a la audiencia oral. La Ley ha previsto la circunstancia antes anotada y faculta al Juez para suspender a los defensores que abandonen las causas, pero es necesario que los Jueces de Salvaguarda se pongan de acuerdo para tomar una decisión respecto a cuándo es que puede considerarse que el defensor abandona la causa: ¿una sola inasistencia sin motivo justificado? En el caso juegan una serie de intereses: la garantía de la defensa, el ejercicio profesional, la obligación funcional del defensor público y la celeridad del proceso que es el fin perseguido por el juicio oral.

Por otra parte, el ejercicio de la acción civil obligatorio para el Fiscal del Ministerio Público, acumula mayor trabajo para estos Jueces correccionales.

Lo importante es que los Jueces se percaten de la gran importancia que tiene el juicio correccional oral que es como una respuesta viviente a la interrogante popular de si existen o no Tribunales que aplican la ley penal. La comparecencia del público a la Sala de audiencia del Tribunal correccional para presenciar un juicio oral es una vivencia que se difunde en el medio que circunda al delincuente, a las partes en el proceso, a sus familiares, amigos, a los testigos y expertos comparecientes, y a la opinión pública en general a través de los medios de comunicación, cuyos representantes, a buen seguro, estarán presentes. Todo ello afirma la confianza en la administración de justicia, porque existe la manifestación directa y viva de que sus representantes indagan, examinan, deliberan y sancionan o absuelven.

16.2. *Crítica al Decreto Ejecutivo que designó el 30 de marzo de 1983 a los Tribunales de Salvaguarda de Primera Instancia*

Considero que la forma como se designaron estos Tribunales lleva en sí un germen de posible ineficacia en su actuación. Es completamente imposible que Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, que ya se encuentran agobiados por la cada día más numerosa afluencia de procesos a sus despachos, puedan, además, conocer de otros asuntos civiles y penales como los que les atribuye la Ley Orgánica de Salvaguarda, asuntos que necesitan procedimientos especiales, entre ellos el juicio oral, y la materia civil que ordinariamente no conocen ellos. Si no se le busca una solución rápida a esta grave situación, ya reclamada en varias ocasiones por los propios jueces penales ante el Consejo de la

Judicatura, se corre el grave riesgo de que la aplicación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Ministerio Público no reciba eficacia práctica y se frustren las grandes esperanzas que en ella se han afincado.

17. *Exclusión de beneficios procesales y de ejecución de la pena*

La Exposición de Motivos del Proyecto redactado por la Comisión Permanente de la Cámara de Diputados en 27-10-1980 dice:

“En cuanto al juzgamiento de los delitos y de sus efectos civiles, el Proyecto establece: . . . La exclusión de los beneficios procesales que se refieren a la libertad provisional o condicional de los procesados o condenados”.

El artículo 114, después 116, establecía: “Quienes sean enjuiciados penalmente con arreglo a las disposiciones de esta Ley, no disfrutarán de los beneficios contemplados en la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, ni de los pautados en la Ley de Régimen Penitenciario, que se refieren a la libertad condicional o vigilada; ni del de libertad provisional, o sea, bajo fianza de cárcel segura, previsto en el artículo 320 del Código de Enjuiciamiento Criminal”.

Pero el Senado propuso eliminar ese artículo “por cuanto la referencia a la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, que se cita en dicho artículo sobra, por cuanto la citada Ley ya excluye de esos beneficios a quienes incurran en delitos contra la Cosa Pública, y no está de acuerdo con privar de los beneficios de la Ley de Régimen Penitenciario a quienes han sido condenados por el tipo de delitos que se sanciona en esta Ley, por cuanto la Ley de Régimen Penitenciario se aplica con un carácter eminentemente técnico en razón de la buena conducta del penado durante su reclusión en la penitenciaría y después que el condenado haya cumplido la mayor parte de la condena”.

Dijo también el Senado que “en cuanto a la libertad provisional, o sea, bajo fianza de cárcel segura, prevista en el artículo 320 del Código de Enjuiciamiento Criminal, ésta se otorga de acuerdo con la gravedad de los delitos y su pena; por ello, creemos que sólo beneficiaría a quienes la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público penalice con tres años o menos y en consecuencia, debe continuar rigiendo el sistema consagrado en la disposición arriba citada”.

El proyecto de modificaciones del Senado fue aceptado por la Cámara de Diputados y la Ley sancionada como Acto Legislativo enviada al Presidente de la República para su promulgación no contenía el

vigente artículo 103, que fue agregado en la forma más severa que hoy tiene por el Congreso, que consideró las observaciones del Presidente de la República con "un criterio de conexidad general y amplio que permitió coordinar adecuadamente las diversas normas entre sí, así como sus relaciones con el resto del ordenamiento jurídico" (Exposición de la Comisión Bicameral que estudió dichas observaciones). El referido artículo 103 es demasiado severo: "Las medidas de privación de libertad contempladas en la presente ley, serán de cumplimiento efectivo, aun las meramente preventivas y las que resultaren por conversión. En consecuencia, quienes resultaren enjuiciados por los delitos que en esta ley se establecen y los que fueren conexos, no disfrutarán del beneficio de libertad provisional, o sea, bajo fianza de cárcel segura, establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal, ni de los previstos en la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, ni de los contemplados en la Ley de Régimen Penitenciario y que se refieren a libertad condicional o vigilada". El antecedente de esta disposición en cuanto se refiere a la libertad bajo fianza de cárcel segura en el proceso penal, se encuentra en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Es de observar que la Constitución en su artículo 60, inciso 6º, permite, indirectamente, y protege, la libertad bajo fianza: "La constitución de fianza exigida por la ley para conceder la libertad provisional del detenido no causará impuesto alguno". Por otra parte, las excepciones al derecho a la libertad individual que son de derecho estricto, no deberían ser ampliadas, sin graves motivos, por la ley. La libertad bajo fianza fue introducida en el Código de Enjuiciamiento Criminal a principios de este siglo y después de más de ochenta años, la tendencia moderna era otorgarla una vez que se hubiere dictado el auto de detención (Proyecto del doctor Chiossone; y proyecto de Reforma del Código elaborado por la Dirección de Consultoría del Ministerio Público, en 1979). En consecuencia, quedan excluidos de este beneficio los delitos contemplados en los artículos 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 70, 71, ordinales 1º, 2º y 3º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

OPINION

En mi criterio, esta disposición del artículo 108 de la Ley constituye en el proceso penal un retroceso de más de 80 años, especialmente en cuanto se refiere al régimen de libertad bajo fianza y para quienes, por el cumplimiento de una parte de la pena y con su buena conducta, la última reforma de la Ley de Régimen Penitenciario les permite la libertad condicional.

18. *Supresión del Recurso de Casación*

La Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados presentó un informe sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público el 27 de octubre de 1980, cuyo artículo 103 trataba de la competencia de la Corte y de los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público; decía en su párrafo único: "De las decisiones de la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público con arreglo a lo establecido en esta Ley se oirá recurso de casación. Las decisiones de los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público serán recurribles por ante la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público". Pero en un posterior informe, ya modificado, de una Subcomisión especial de la misma Cámara, aprobado por la Comisión Permanente, se dice en la Exposición de Motivos que fue aprobada por la Cámara en la segunda discusión: "*Se suprimió el recurso de casación consagrándose únicamente el de apelación*, así: de las decisiones de los Tribunales de Primera Instancia de Salvaguarda del Patrimonio Público para ante la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público; y de las de ésta, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia"; y en el artículo 103 en su párrafo único se estableció: "*Respecto de las decisiones a que se refiere el artículo precedente no se oirá recurso de casación*".

En el Senado el 21 de mayo de 1982, la Comisión especial designada para el estudio del Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público dejó sentado categóricamente un criterio opuesto en esta materia del recurso de casación al que sostuvo la Cámara de Diputados. Se dice en el Informe correspondiente: "La eliminación del recurso, so pretexto de la celeridad del proceso, no se justifica, en primer lugar la garantía de la legalidad del proceso tiene primacía sobre el principio de la celeridad; por lo tanto, el control de la legalidad de las sentencias que se ejerce mediante el recurso de casación no puede sacrificarse en razón de una supuesta urgencia en ponerle fin al juicio. En segundo lugar, los efectos suspensivos que tiene el recurso en materia civil no se corresponden con sus efectos en materia penal: por consiguiente, no cabe alegar urgencia en la ejecutoria de la sentencia condenatoria, puesto que el enjuiciado está detenido; por último, el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, previsto en el proyecto, resulta contrario a la naturaleza del órgano, ya que al llamársele Sala de Casación debe entenderse que su competencia está limitada al conocimiento de este recurso. En los artículos 97 y 98 se han consagrado los distintos efectos del recurso de

casación, en el primero se ordena observar las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal en lo relativo a la declaratoria con lugar del recurso por quebrantamiento de forma. *La novedad está en el artículo siguiente, al reglar lo concerniente a la declaratoria con lugar del recurso por infracción de ley, se suprime el reenvío y se ordena a la Corte sentenciar el fondo de la controversia, decidiendo sobre la condena o absolución del encausado*, de este modo se restablece parcialmente el sistema llamado «Casación de fondo» (lo subrayado no está en el texto). De ese modo quedó aprobado por la Cámara del Senado.

Vuelto el proyecto de Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público a la Cámara de Diputados para que conociera de las modificaciones hechas por el Senado, la Subcomisión especial de la Comisión de Política Interior recomendó la aprobación de las reformas introducidas por el Senado para evitar demoras en la aprobación de la Ley, la cual quedó aprobada como Acto Legislativo con las reformas que en materia del recurso de casación hizo el Senado, con lo que se volvía al procedimiento establecido en las leyes del recurso de casación de 1881 (Art. 15), 1882 (Art. 16) y 1891 (Art. 15) en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1915 y, especialmente, en el ordinal 3º del artículo 220 de la Constitución Nacional de 1947, y un año después por el inciso segundo del artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 5 de noviembre de 1948 que rigió hasta el 5 de noviembre de 1948: “La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia al declarar con lugar el recurso de casación por infracción de la ley decidirá sobre el fondo de la materia que fue objeto de la sentencia casada”. Sistema seguido por España desde hace más de 100 años y consagrado en Colombia, Costa Rica y otras naciones hispanoamericanas.

Aun cuando esta materia no había sido motivo de observación por el Presidente de la República, el Congreso al considerar las otras observaciones de éste modificó la Ley que se le había enviado y estableció, sin dar los motivos que tuvo para hacerlo, el mismo sistema que había sido aprobado por la Cámara de Diputados: “Contra la sentencia de los Tribunales Superiores no habrá recurso de casación”. Se frustró de esa manera una reforma al sistema de la casación en materia penal que es urgente y necesaria: establecer la Casación de fondo, llamada impropiamente en Venezuela, Casación de Instancia.

La experiencia que se obtenga de la correcta aplicación de la Ley, aconsejará si la supresión del recurso extraordinario de casación, que sin duda favorece al principio de la celeridad procesal establecido en

el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y en el inciso 2º del artículo 220 de la Constitución, no hará necesario en el futuro volver a la casación de fondo para resolver las infracciones de ley, aparte de otras reformas que, en el curso del proceso permitan a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, corregir rápidamente las deficiencias y errores que se hayan cometido en el procedimiento penal en beneficio de la economía procesal.

DISPOSICION FINAL

19. *La prescripción*

Antecedentes: 1948. La Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de funcionarios o empleados públicos, en su artículo 64 preceptuaba sobre la prescripción: "La acción para intentar los procedimientos previstos en esta Ley prescribirá a los seis años de haber cesado el indiciado en el desempeño de empleos o funciones públicas".

1945. El Proyecto de Ley Orgánica sobre Salvaguarda del Patrimonio Público en su artículo 4, último párrafo aparte, decía: "La acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo prescribirá por diez años".

1977. En el Proyecto de la Cámara de Diputados presentado al público en noviembre de 1977 se establecía la imprescriptibilidad de la acción penal por estos delitos que tuvo ocasión de rechazar por romper una tradición penal venezolana de 177 años y una tradición jurídica universal cuasi unánime en la legislación.

1978. El Proyecto de Ley presentado por la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados el 09-06-1978, en su artículo 223 establecía un lapso de seis años para la prescripción de esas acciones.

1981. El Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados el 20-4-1981 en su artículo 115, elevó el lapso de prescripción de estas acciones a diez años. Pero el Senado, en 1982, rebajó el lapso a cinco años, lo que, en definitiva, aceptó la Cámara de Diputados, y así quedó en el artículo 100 del Acto Legislativo que se le envió al Presidente de la República a los fines de su promulgación. Dicho funcionario en 21-08-82 en su Exposición razonada al Congreso por la cual se solicita la reconsideración de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, decía: "No considero procedente que todas las acciones tengan un mismo lapso de prescripción independientemente de su gravedad,

sobre todo en lo referente a las acciones penales, por lo que sugiere mantener este lapso prescripcional de cinco años para las acciones civiles y administrativas y aplicar los que establece el artículo 108 del Código Penal para las acciones penales". Pero el Congreso mantuvo el lapso de cinco años para la prescripción de todas esas acciones. La prescripción especial o extraordinaria del artículo 110 del Código Penal continúa en vigencia, pues no se ha suprimido por la ley especial.

19.1. *Interrupción de la prescripción*

El artículo 1.969 del Código Civil, señala los hechos que interrumpen civilmente la prescripción; entre ellos está la demanda en que se proponga la acción civil en el juicio penal, siempre que se registre en la Oficina correspondiente copia certificada de ella con la orden de comparecencia del demandado; como en el caso éste es el procesado, quien está a derecho, bastará el registro de la copia certificada de la demanda por la acción civil reparatoria. Si el proceso se desarrolla en ausencia, se registrará la copia de la demanda que se comunique al defensor, quien ha de estar presente en el acto de la audiencia del reo, de lectura de los cargos y de la acción civil reparatoria. Pero también la interrumpiría un decreto o acto de embargo notificado al defensor del reo, o cualquier otro acto que lo constituya en mora de cumplir la obligación, como podría ser una medida de aseguramiento de bienes del indiciado (Art. 55 de esta Ley y Art. 368 del Código de Procedimiento Civil).