

LA JURISDICCION Y EL PROCESO ORAL EN LA LEY DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO*

FARAT SALIM A.

I. LA CORRUPCION Y LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1. *El problema de la corrupción*

La corrupción es una realidad de antigua data en la humanidad. La sufren tanto países de gran desarrollo como aquellos otros que la terminología moderna ubica en el subdesarrollo o en el tercermundismo. Tampoco podría señalársela como vicio propio de un determinado sistema político de gobierno.

* La oralidad, como tipo de juicio, especialmente en materia penal, tuvo reiteradas consagraciones constitucionales y legislativas en Venezuela. Lo previó nuestra primera Constitución de 1811 y la primera que haya regido en un país de habla española, en su artículo 117; también fue ordenado en la forma de juicio por jurados en los artículos 142 y 143 de la Constitución de 1830; y, por último la Constitución de 1858 decía en el artículo 107: "En las causas criminales la justicia se administrará por jurados cuando y conforme los dispongan los futuros Congresos constitucionales".

A su vez, el legislador acogió el juicio por jurados en los Códigos de Enjuiciamiento Criminal de los años: 1897, 1904 y 1911. En efecto, en estos cuerpos legales, todo el Libro Quinto compuesto en el Código de 1911 de cuatro Títulos y éstos en Leyes que a su vez se dividían en artículos (80 artículos en total), reglaba minuciosamente la institución, cuya adopción optativa para el Distrito Federal y los demás Estados de la Unión, una vez hecha, debía someterse al tipo establecido en el Código.

No estamos en condiciones por ahora de afirmar con certeza si el juicio por jurados funcionó alguna vez en Venezuela. El doctor Omar Eladio Quintero, maestro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ULA, y cuya indiscutible autoridad en la materia tenemos en alta estima, nos explicó alguna vez que en Caracas llegó a funcionar el proceso penal con jurados.

En 1948 se dictó la Ley contra el Enriquecimiento de Funcionarios o Empleados Públicos. El Título Quinto de la misma contiene una excelente regulación del juicio

Ha sido y es azote de imperios, monarquías, tiranías o repúblicas; sean éstas liberales o socialistas, aunque en la actualidad son escasas las noticias que tenemos provenientes de estas últimas. Aún así, cuando la noticia trasciende, se sabe que la reacción del Estado, se produce de inmediato aplicando severas penas a los responsables.¹

Y en cuanto al ámbito espacial, tampoco reconoce fronteras al punto que sus dimensiones más peligrosas se dan cuando, precisamente, las poderosas compañías multinacionales intervienen en esta práctica, para corromper no solamente a modestos funcionarios, sino a gobiernos

oral especial instaurado para el enjuiciamiento de los delitos previstos en los artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 del Código Penal.

En 1957 se reforma parcialmente el C. de E. Criminal. Mediante esta reforma se introduce la oralidad para los mal llamados juicios correccionales como uno de los procedimientos especiales contemplados por el Título III del Libro Tercero (Capítulo X, Arts. 412-A, al 412-R). En realidad esta reforma no fue otra cosa que el traslado casi textual al Código de Enjuiciamiento Criminal del Título Quinto de la ya derogada Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito.

Ahora bien, resulta que la práctica real del proceso penal venezolano se ha resistido hasta ahora a poner en práctica una y otra regulación. No hemos encontrado en los anales de legislación y jurisprudencia fallos completos que nos dieran cuenta de alguna sentencia dictada al cabo de esos procedimientos especiales, no obstante las enormes ventajas teóricas y prácticas que señala la doctrina y la jurisprudencia universal en la aplicación del juicio oral especialmente en materia penal. En la legislación comparada todos los países europeos y muchos latinoamericanos, aplican con experiencia más que secular algunos, el llamado proceso mixto en que el plenario se desarrolla en audiencias orales, públicas y continuas. Están plenamente demostrados los beneficios de la economía, la celeridad, la concentración y el mejor despliegue de la verdad real a través de este tipo de juicio. Constan ampliamente rebatidas todas las objeciones que alguna vez vertieron para oponerse a su práctica. Hasta en la bibliografía se hace necesario recurrir a los tratados clásicos para encontrar vestigios de la polémica que en épocas pasadas despertó la oposición entre la escritura y la oralidad, con el pronunciamiento casi unánime de los autores en favor del tipo verbal.

Y con todo eso, en el foro y en los jueces venezolanos no se advierte un decidido entusiasmo por cambiar la arcaica estructura de nuestro C. de E. Criminal, que aún sigue con las pruebas legales y el moroso proceso escrito, sin que advirtamos serios intentos de transformación.

Los comentarios de este trabajo, pretenden modestamente destacar a la luz la jurisdicción y el procedimiento especiales reiterados ahora en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, en la esperanza de que esta vez, de verdad, entraremos decididamente en la experiencia del juicio oral. Esperamos que nuestro relato de sus antecedentes, la descripción que hacemos de las normas más idóneas, las críticas que formulamos y las propuestas que propiciamos, sean un estímulo más para su acogimiento efectivo y fructífero en la aplicación de una mejor justicia para el pueblo.

Mérida, abril de 1983.

F.S.A.

1. *El Nacional* del 14-3-82, trae la noticia de sentencias que van de 6 a 15 años dictadas en la URSS, a cumplirse en campo de trabajo contra funcionarios acusados de robar propiedad del Estado, mediante el procedimiento de vender en una tienda por departamentos alfombras que no pasaban por los registros oficiales. Los beneficios obtenidos por diez condenados alcanzaban a la suma de 140.000 dólares, cantidad relativamente exigua comparada con las cifras que habitualmente se denuncian aquí en Venezuela.

enteros, conspirando contra su estabilidad administrativa y hasta política. Hay pruebas históricas sobre los difíciles procesos que han soportado muchos de nuestros países latinoamericanos, como consecuencia de los manipuleos e intervenciones de estos consorcios en la vida institucional de aquéllos.

Parece que la corrupción apareció casi al mismo tiempo que el Estado. La Lex Julia ya la había definido estableciendo multas contra el funcionario y el corruptor; el Código de Justiniano la consideró como uno de los *crimen repertundorum*; en la época del emperador Diocleciano, ante una terrible crisis económica el Estado asumió poderes extraordinarios, haciendo crecer la burocracia que dio como resultado el aumento de su propia debilidad.

El soborno, la venalidad y la estafa plagaban el Imperio. Cuando el emperador Valente permitió a los godos que cruzaran el Danubio para establecerse en Europa, instruyó especialmente a los funcionarios para que se les distribuyeran alimentos y les confiscaran las armas; pero la cosa sucedió al revés: les dejaron las armas y les quitaron los alimentos...

En nuestros días el lector común suele encontrar con frecuencia en las páginas de la prensa escrita o en los noticiarios de los otros medios de comunicación, expresiones elocuentes del fenómeno. En determinadas circunstancias alcanza ribetes de escándalo salpicando a personajes prominentes de los distintos gobiernos.

La historia contemporánea está nutrida de casos notorios de denuncias de corrupción. En 1978 un importante industrial brasileño denunció que el 80 por ciento de las empresas estatales brasileñas recibía comisiones y sobornos por adquisiciones o licitaciones. En Italia, el Presidente de la República tuvo que renunciar por evasión de impuestos e irregularidades financieras en las que estaban implicados allegados y familiares. En Colombia, en febrero de 1976, dos generales falsearon las necesidades de defensa del país a cambio de una comisión de \$200.000 de la compañía multinacional Lockheed de los Estados Unidos. En Holanda, el príncipe Bernard de la familia real holandesa, también se vio involucrado en el escándalo de la Lockheed. La comisión investigadora creada para investigar los cargos contra el príncipe, declaró que "la conducta del príncipe había sido extremadamente imprudente e insensata" y que había actuado "muy a la ligera en una transacción que estaba destinada a crear la impresión de que él era susceptible a favores" y, además, "se mostró abierto a peticiones y ofrecimientos deshonestos".

En los Estados Unidos, además de la crisis de Watergate, ejemplo de corrupción en los más altos niveles que terminó con la carrera política del Presidente Richard Nixon, existen hoy informes de que el Buró Federal de Investigación (FBI) está realizando una amplia pesquisa sobre la investigación en que están comprometidos parlamentarios, gobernadores, alcaldes, funcionarios públicos, muchos en actividad, y otros retirados. Durante el año pasado las primeras páginas de los diarios se cubrieron con la noticia de que parlamentarios prestigiosos habían caído en sendas celadas tendidas por el FBI, mediante la cual, "jeques" de Arabia Saudita ofrecían jugosos sobornos para obtener supuestas concesiones comerciales apoyadas o influenciadas por los citados representantes. El monto de la "palanca" eficiente (\$50.000) resulta ridículo, si se tiene en cuenta el nivel económico que suelen tener los norteamericanos que ingresan en el Congreso de ese poderoso país.

En Inglaterra fueron notables el caso Poulson y el del Tte. Cnel. David Randel, por corrupción, al aceptar sobornos que totalizaron 14.300 libras esterlinas en un contrato de 4 millones de libras para vender equipos de radio a Irán.

Alemania, país que tradicionalmente estuvo ajeno a especulaciones de este tenor, hoy también está involucrado en escándalos de corrupción. *El Nacional*, en su edición del 27-2-82, en su primera página y a cuatro columnas publica la noticia de que ministros de Economía y Finanzas de esa nación son investigados por aceptar sobornos. La información indica que, además se divulgó la existencia de una prueba aún más amplia que involucra a unos 700 individuos y compañías, así como a los principales partidos políticos, en torno a una presunta estrategia para recibir contribuciones partidarias ilícitas. Los importantes rotativos alemanes, el semanario *De Spiegel* y el diario de mayor circulación del país, *Bild*, afirman que ambos ministros habían otorgado exenciones tributarias a la compañía Friedrich Flick, en Dusseldorf, por valor de 1.600 millones de marcos a cambio de importantes contribuciones realizadas por la empresa en sus respectivas campañas electorales. Los fiscales del Ministerio Público del país germano trabajan activamente en la averiguación de las denuncias.

Y aquí, en Venezuela, ya estamos familiarizados con estos escándalos, sobre todo en los últimos años. En mayo de 1978, el Director de Administración de la Fundación Plan Becas "Gran Mariscal de Ayacucho", fue suspendido de su cargo por presunto intento de cobrar el pago de becarios radicados en Estados Unidos. La famosa "chatarra argentina"; irregularidades administrativas de la UCV, etc. El informe

de la Fiscalía General de la República de 1977, contiene más de 900 expedientes por corrupción administrativa, de las cuales 718 con juicios penales y 90 procesos para hacer efectiva la responsabilidad civil.

Hay otros muchos ejemplos más; pero el más notable de todos en el período que va de vida democrática en Venezuela desde el 23 de Enero de 1958, es el que conmovió al país por la calidad de los personajes involucrados. Se trata del famoso caso del "Sierra Nevada", el barco refrigerador adquirido por la Corporación Venezolana de Fomento. La célebre compra por un precio superior al valor real del barco, movilizó todo el sistema institucional del país y mantuvo en vilo a la opinión pública casi durante dos años a partir del 11 de agosto de 1979. Se formó entonces uno de los expedientes más voluminosos de la historia político-administrativa-judicial venezolana. En este expediente múltiple trabajaron: la Fiscalía General de la República, la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, un Juzgado Penal, una Comisión Investigadora designada por la Cámara de Diputados de la Nación, y por último, el mismo Congreso en pleno de la República a través de un memorable debate público. No obstante ello, el resultado, fuera de la trascendencia política de dudosas consecuencias positivas para el prestigio de los partidos políticos que protagonizaron este triste capítulo, dejó al descubierto la insuficiencia de las regulaciones positivas vigentes para definir y, en su caso sancionar con un procedimiento adecuado a los autores de actos dañosos para el patrimonio público.

En efecto, el ordenamiento jurídico vigente entonces en materia de corrupción en el desempeño de la función pública, fue notoriamente impotente para señalar toda la enorme variedad de conductas capaces de ser comprendidas en esta figura multifacética y casi inaprehensible llamada corrupción. Numerosos tipos han ido apareciendo a medida que la complejidad de la actividad social fue descubriendo modos que el ingenio humano utilizó para sacarle a la función pública considerables provechos. Estos provechos comienzan a vislumbrarse desde que el ciudadano alberga expectativas razonables para ingresar a alguno de los poderes del Estado, es decir, en la etapa electoral; se continúa durante el desempeño mismo de la función, y se prolonga después a través de la influencia ejercida sobre los que reemplazan al agente en la misma u otra función. Así es como tenemos definiciones acerca del soborno, el cabildeo, peculado, latrocinio, nepotismo, corrupción incidental, sistemática, parlamentaria, electoral, corrupción anónima; y hasta se ha llegado a mencionar la llamada corrupción basada en prejuicios. Si

agregamos a todo el tipo denominado de la corrupción internacional tendremos ya una idea aproximada de las dimensiones colosales del fenómeno.

En la actualidad, han aparecido estudiosos sociales y políticos que han encarado el estudio de la corrupción como una realidad susceptible de un análisis científico con reglas y leyes propias acerca de su nacimiento, desarrollo y extinción. Tal es la magnitud del problema.²

Nosotros no vamos a extendernos más sobre este asunto dada la finalidad del trabajo, pero lo dejamos anotado como dato, a fin de que se pueda valorar la ímproba tarea que significa para el legislador la elaboración de los distintos supuestos legales, aptos para aprehender la innumerable gama de modalidades y grados que puede adoptar la actividad del agente, como asimismo los adecuados procedimientos para descubrir y luego sancionar estas conductas dañosas no solamente al patrimonio físico del Estado, sino a la credibilidad del pueblo en la integridad de aquellos a quienes en mayor o menor nivel confían también el patrimonio ético de la Nación. La sociedad nacional tiene que experimentar la seguridad de que el país cuenta con instituciones capaces de corregir a tiempo y con la debida eficacia las desviaciones que atentan contra los ideales de una comunidad organizada y justa sean quienes fueren los autores o responsables de la desviación.

2. *El problema de la legislación*

En los distintos estados existen, por supuesto, normas de derecho positivo que sancionan de distinta manera actos reveladores de corrupción. Pero paradójicamente, no obstante la antigüedad y la realidad evidente de este tipo de práctica que parece repugnar a la moral media de toda sociedad, resulta difícil encontrar en un solo Estado una legislación capaz de definir la variedad de supuestos posibles y su condigna sanción. Pareciera suponerse política o filosóficamente a esta tendencia como una parte esencial de la condición humana, cuya extirpación o eliminación pudiera atentar contra la naturaleza del hombre. Así sugieren entenderlo algunos pensadores como A. Rogow y U. Larswell, citados en la tesis de Kirby:

2. Ver sobre la materia, Robert G. Kirby: "Hacia una Teoría General de la Corrupción", Tesis para optar el Grado de Magister Ciencia en Ciencias Políticas, Mérida, octubre de 1979, Curso de Postgrado de la Facultad de Derecho, pp. 1-45. Bibliografía y publicaciones citadas en la misma obra.

"Las actitudes tradicionales hacia la naturaleza humana, poder y gobierno se modificaron poco durante el último siglo y medio. La visión popular de la naturaleza humana refleja la doctrina calvinista del pecado original, y los americanos han tratado de describir o prever el mal de la debilidad y fragilidad humana en la política. Muchos de nuestros políticos se han basado en la premisa de que la naturaleza humana es básicamente natural que el político personifica la naturaleza humana en grandes caracteres".

Si indagamos en la legislación de naciones como Inglaterra y Estados Unidos, por ejemplo, advertimos que el énfasis se ha puesto fundamentalmente en la etapa previa a la asunción de la función pública por el agente transgresor, es decir, en el proceso electoral. En cambio, la corrupción administrativa propiamente dicha no figura sancionada expresamente, sino cuando aparece solamente a través de una de sus modalidades que es el soborno.

En los Estados Unidos se comenzó por suprimir las compras de puestos en el Senado o en la Academia Militar; luego se penó la compra de votos y la falsificación de los resultados electorales. Se estableció el sistema de votación secreta para asegurar la independencia del elector en el apoyo a los candidatos; se fijaron límites legales en relación con la nominación, campañas electorales, volumen de los gastos, contribuciones, prohibición de contribuciones provenientes de ciertas fuentes, etc.

Después del escándalo de Watergate, se ha incrementado la legislación en materia de corrupción, pero sin variar fundamentalmente el asunto de la regulación con respecto a las numerosas previsiones federales y estatales que ponen el acento, como dijimos, en la etapa electoral.

En Inglaterra también la legislación pone énfasis en la corrupción electoral, más que en la administrativa. Aunque es verdad que también existe aquí una legislación especial sobre el soborno. La tendencia principal en ambos países es el control y la ejecución apropiada de la conducta electoral.³

En cambio, Venezuela y otros países latinoamericanos han seguido hasta ahora el camino inverso. Los esfuerzos legislativos se han encaminado a sancionar principalmente la corrupción administrativa, aunque también tiende a reprimir todo factor que, desde fuera de la administración participa, directa o indirectamente en la actividad ilícita del funcionario, como lo veremos con mayor detenimiento más adelante.

3. G. Kirby, *ob. cit.*, pp. 15-19.

En la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, tenemos normas referidas a las obligaciones de los partidos políticos, a la cancelación del registro y disolución de los mismos.

Entre las obligaciones de los partidos políticos, los ordinales 4º y 5º del artículo 25, dicen respectivamente: "4º) no aceptar donaciones o subsidios de las entidades públicas, tengan o no carácter autónomo; de las compañías extranjeras o con casa matriz en el extranjero; de empresas concesionarias de obras públicas o de cualquier servicio o de bienes propiedad del Estado; de Estados extranjeros y de organizaciones políticas extranjeras". El mismo artículo impone en el ord. 5º, la obligación de "llevar una documentación contable en la que consten los ingresos y las inversiones de los recursos del partido".

A su vez, el artículo 27 *ejusdem*, establece, entre las causales de cancelación de los partidos políticos, la contemplada en el inciso d): "Cuando se compruebe que ha obtenido su inscripción en fraude a la ley, o ha dejado de cumplir los requisitos en ella señalados, o su actuación no estuviere ajustada a las normas legales".

Como puede apreciarse, la sanción no obstante la gravedad que significaría la conducta prohibida por el ord. 4º citado, o la inobservancia del ord. 5º transcrito más arriba, se reduce, forzando la interpretación, a la cancelación de la inscripción del partido sin otra consecuencia para los autores materiales de la transgresión.

3. *La legislación venezolana en materia de corrupción administrativa a partir de 1945*

A. *Decretos del gobierno de facto*

El 18 de octubre de 1945 fue derrocado el gobierno constitucional presidido por el General Isaías Medina Angarita. La Junta Cívico Militar que asumió el Gobierno presidida por Rómulo Betancourt, dictó casi inmediatamente después de hacerse cargo del poder una serie de decretos tendientes a reprimir presuntos actos de enriquecimiento indebido o ilícito de los funcionarios o empleados que se desempeñaron durante la actuación del régimen caído. Indudablemente que esos actos estuvieron teñidos de la pasión que inspira a los movimientos políticos en esas circunstancias excepcionales, por lo que su apresurada e inorgánica redacción, así como su dudosa legalidad fueron defectos que se destacan a simple vista. Por lo pronto, sin tener que recurrir a los principios constitucionales, los decretos se aplicaban a hechos ya consu-

mados, es decir, con carácter retroactivo, en violación de lo dispuesto en los artículos 3º C. Civil y 1º C. Penal, vigentes en 1945.

Fueron decretos, severos, draconianos, justificados únicamente por el afán o la necesidad que tenía el golpe victorioso de mostrar categóricamente, entre otros objetivos, el de erradicar definitivamente el flagelo de la corrupción en el manejo de los intereses públicos. Las víctimas, claro está, fueron los colaboradores de la Administración depuesta por el golpe de octubre.

El 22-10-45 se dictó el Decreto N° 6, mandando crear una Comisión para que determine las personas que no podrán disponer de sus depósitos de valores y dinero que se encuentren en poder de bancos y otras instituciones o establecimientos autorizados para recibir tales depósitos, ni otorgar actos de disposición de inmuebles mientras se dictamine sobre su responsabilidad en el manejo de fondos públicos o enriquecimiento indebido por abuso del ejercicio de cargos del Estado. El artículo 2º del Decreto ordena a bancos e instituciones nombradas abstenerse de entregar o aceptar cualquier acto de disposición de los valores y dinero que se encuentren en su poder, pertenecientes a personas que hayan ejercido cargos públicos. Por el artículo 3º se ordena a los Registros Subalternos de la República, abstenerse de protocolizar cualquier acto de enajenación sobre inmuebles cuyo valor individual exceda de cien mil bolívares, cuando lo otorguen personas que hayan ejercido cargos públicos. El artículo 4º otorgaba a la Comisión creada la facultad de conceder o no exenciones a las disposiciones del mismo y le fijaba un plazo perentorio para cumplir su cometido.

Por el Decreto N° 32 del 3-11-45, se extienden las disposiciones del Decreto N° 6 a los bienes inmuebles y semovientes pertenecientes a las personas comprendidas en el mencionado Decreto. La Comisión nombrada por el Decreto N° 6, queda facultada para prohibir la extracción y movilización de los efectos muebles y semovientes señalados, y asimismo para nombrar depositarios y administradores con remuneración que determinará prudentemente la misma Comisión, hasta tanto un tribunal de responsabilidad (que aún no estaba nombrado) "decida lo pertinente". Este mismo Decreto autoriza a cualquier autoridad civil o política "para detener todo cargamento de bienes muebles o transporte de semovientes, cuando tengan conocimiento de que ellos son de la propiedad de aquellas personas comprendidas en las previsiones del Decreto N° 6, notificándose a la Comisión por la vía más rápida a fin de obtener de ella la aprobación de la medida tomada y las instrucciones para el nombramiento de los depositarios correspondientes" (Art. 3º).

El Decreto N° 33, de la misma fecha que el anterior, perfecciona el alcance de los Decretos 6 y 12, procurando individualizar mejor las figuras de la ilicitud, como asimismo mejorando el lenguaje legal al comprender también los términos "influencia", "persona jurídica", modalidades para disponer de los valores, dinero, inmuebles, muebles, semovientes, etc.

El 17-11-45, se dicta el Decreto N° 54, por el que se crea una Comisión Sustanciadora de causas por responsabilidad Civil y Administrativa, presidida por el doctor Gabriel Parada Dacovich. Esta Comisión dotada de amplias facultades, tiene, entre otras, las siguientes: a) Recibir declaraciones juradas, en un plazo no mayor de 15 días a todas las personas comprendidas en una nómina publicada en la *Gaceta Oficial* por una Comisión Calificadora. Las personas que no lo hicieren en el plazo citado se las tendrá por renunciadas a sus bienes a favor del Fisco Nacional; los bienes no incluidos en la declaración también se tendrán por renunciados a favor del Estado Nacional; b) Para el cumplimiento de su cometido esta Comisión Sustanciadora, tenía atribuciones de carácter verdaderamente extraordinario, a saber: "1º Practicar todas las diligencias encaminadas a verificar la exactitud de los datos suministrados en las declaraciones, y los demás que tiendan a establecer la responsabilidad de la persona del declarante. A tal efecto podrá citar e interrogar a toda clase de personas, sean o no funcionarios públicos, revisar la contabilidad de todos los organismos públicos, y de los privados cuando tuvieren relación con el asunto que se averigua" (nótese que "la relación con el asunto que se averigua", lo establecía la misma Comisión Sustanciadora, que no estaba sometida en sus atribuciones a otro control que el de su propia discrecionalidad).

La misma Comisión, disponía según su arbitrio de los bienes inmovilizados, podía descongelarlos parcial o totalmente, autorizar actos de disposición de los mismos, y otras facultades que no vamos a citar para no abundar sobre el punto.

Por Decreto N° 64 del 27-11-45, se crea un Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa "para establecer la responsabilidad de las personas, naturales o jurídicas, que por sí o por intermedio de terceros, directa o indirectamente hayan cometido, con intención o por negligencia o por imprudencia, actos o hechos, perjudiciales a la cosa pública, o se hayan enriquecido sin causa, en beneficio propio o ajeno, prevalidos de la influencia indebida de quienes ejercieron funciones públicas".

Este Jurado estuvo integrado por un Presidente (doctor Fernando Peñalver), seis vocales y dos suplentes, un Secretario, los empleados necesarios para su cabal funcionamiento. Las atribuciones y el procedimiento señalado por el Decreto para la actuación de este Jurado son de una excepcional discrecionalidad. Vamos a señalar las disposiciones más destacadas: Artículo 5º: "El Jurado determinará la responsabilidad del enjuiciado ateniéndose a los dictados de la justicia y equidad, apreciados conforme a su leal saber y entender y deberá pronunciar su veredicto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del lapso fijado en el artículo anterior. El veredicto será dictado por mayoría de votos.

"En caso de sentencia condenatoria, los bienes del encausado o de sus herederos, total o parcialmente, según el fallo, pasarán al patrimonio de la Nación por el solo hecho de la sentencia, aun cuando dichos bienes se encuentren en poder de terceras personas, si existiere un conjunto de circunstancias que establezca grave presunción de que aún pertenecen a los acusados". Artículo 6º: "Mientras el Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa estudia un fallo definitivo, el Ministerio de Relaciones Interiores, por resolución de la Junta Revolucionaria de Gobierno podrá disponer la incautación de bienes de las personas afectadas por este Decreto".

Artículo 7º: "Contra las medidas y pronunciamientos de cualquier naturaleza emanados del Jurado de Responsabilidad Civil y Administrativa no se concederá recurso alguno, por lo que sus decisiones tendrán fuerza de cosa juzgada".

Por el artículo 9º se aclara que no podrán invocarse excepciones, acuerdos, veredictos o decisiones que de algún modo hayan puesto fin a la responsabilidad administrativa de las personas enjuiciadas y "consecuencialmente no se considerarán aplicables los principios constitucionales o de derecho común que puedan hacer cesar las responsabilidades exigidas". Los artículos 10 y 11 se ocupan de la inhibición. Esta es facultativa, debe estar fundada en causas graves solamente estimadas por el inhibido y se resolverán por el resto de los miembros del Jurado en el mismo día de su presentación. Estos a su vez resuelven libremente la procedencia o no de la inhibición. En cuanto a la recusación el artículo 13 del decreto establece categóricamente que no se admitirá. Es de imaginar la situación de inseguridad total que esta clase de juicios significó para los desdichados sometidos al mismo. Podrían ser enjuiciados por sus enemigos acérrimos sin el respaldo de ninguna ga-

rantía legal ni constitucional, según se desprende de las normas transcritas *ut supra*.

Por el artículo 15 se habilitan todos los días y horas para el funcionamiento del Jurado y sus auxiliares. Es decir, a cualquier hora del día o de la noche podía el enjuiciado ser visitado en su domicilio por un miembro del Jurado o un simple subalterno, para ser sometido a las contingencias de este procedimiento.

El artículo 18 crea una presunción de enriquecimiento ilícito contra su persona y en detrimento de la Nación, que estuviera sometida a la Comisión Sustanciadora creada por el Decreto N° 54. Téngase en cuenta que no todos los integrantes de esta Comisión Sustanciadora eran profesionales del Derecho. A su vez el Jurado de Responsabilidad, tenía sólo dos abogados: los doctores Fernando Peñalver y S.M. de la Plaza, el resto de los miembros: un teniente, un alférez, un presbítero y otros ciudadanos legos.

Por último, la Junta Revolucionaria, estableció por primera vez, empezando por sus propios miembros, la obligación en el país de prestar declaración jurada impuesta a los funcionarios públicos que señaló el Decreto N° 113 del 31-12-45. En efecto, este Decreto que consta de dos artículos decía: "Artículo 1°—Los miembros de la Junta Revolucionaria de Gobierno, los Encargados de los Despachos Ejecutivos, los Presidentes de Estado, el Gobernador del Distrito Federal, los Gobernadores de los Territorios Federales, los Directores de los Institutos Autónomos, los Secretarios Generales y los Tesoreros de los Estados; los empleados fiscales y administrativos que manejan bienes y dineros públicos y demás funcionarios que cada Despacho determine por resolución especial, deberán hacer, dentro de los 15 días siguientes a la promulgación de este Decreto, declaración jurada de sus bienes ante un Juez del lugar donde el empleado ejerza sus funciones.

"La declaración a que se refiere este artículo podrán ser conocidas por las personas que tuvieran interés en ello, y los funcionarios ante quienes se extienda, estarán obligados a otorgar copias certificadas a los ciudadanos que las soliciten".

Artículo 2°: "Al cesar en el cargo cualquiera de los funcionarios antes designados, deberá hacer nueva declaración ante el mismo Juez que le recibiera el testimonio anterior".

Todos estos Decretos son el producto de una legislación de emergencia, dictados sobre la marcha por un gobierno surgido de un golpe

de Estado, animado evidentemente de un propósito moralizador para el desempeño de la función pública y protector del patrimonio estatal. Pero una legislación así, que priva prácticamente al ciudadano enjuiciado de las debidas garantías constitucionales y procesales, resulta peligrosa para el logro de la justicia que enarbola, porque sus consecuencias pueden desembocar precisamente en el reverso de ese alto valor jusfilosófico.

B. *La ley sancionada en el estado de derecho*

La Junta Revolucionaria de Gobierno que, como dijimos más arriba había derribado al gobierno de Medina Angarita el 18 de octubre de 1945, produjo otras medidas legislativas trascendentales: El 15 de marzo de 1946 se dictaron dos decretos de gran relevancia para la libertad individual y cívica de la ciudadanía. El Decreto 217/46 entre otras garantías, introduce por primera vez en la historia venezolana, la instauración del sufragio femenino, tanto activo como pasivo, en iguales condiciones que el reconocido desde muchas décadas antes a los varones. En octubre del mismo año, se verificaron las elecciones para la Asamblea Constituyente, de la que formaron parte 12 (doce) mujeres.

El 5 de julio de 1947 la Asamblea Constituyente aprobó la Constitución del mismo año, célebre documento, tanto por los brillantes debates que lo precedieron, como por la técnica de su texto, la distribución de la materia constitucional, sus aspiraciones de justicia social, y su irrenunciable vocación democrática, solemnemente enunciados en su declaración preliminar debida a la pluma del poeta y héroe civil Andrés Bello: "La nación venezolana proclama como razón primordial de su existencia la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional... La sustentación de la democracia como único e irrenunciable sistema de gobernar su conducta anterior y la colaboración pacífica en el designio de auspiciar ese mismo sistema en el gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra. La nación venezolana repudia la guerra, la conquista y el abuso del poderío económico como instrumento de política internacional...".

De acuerdo con el nuevo ordenamiento constitucional se realizaron elecciones en diciembre de 1947, resultando electo Presidente de la República el maestro y escritor don Rómulo Gallegos. El 24 de noviem-

bre de 1948 fue derribado por un golpe de Estado. La Junta Militar que se instaló derogó la Constitución de 1947 y puso en vigor de nuevo la de 1945. Poco antes de la caída de Gallegos, se había promulgado, con fecha 18-10-48, la primera Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos.

4. *Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos*

Este nuevo ordenamiento legal se caracteriza por una mejor sistematización de los objetivos que persigue. Señala quiénes son los sujetos activos de la infracción o delito sancionables, reglamenta el requisito de la declaración jurada, determina el órgano activo principal en la investigación de los hechos y agentes imputables y regla distintos procedimientos según la naturaleza jurídica de los actos atribuidos a los enjuiciados. Por último, mirada desde el punto de vista de la persona sometida a juicio, aparece asegurado el derecho de defensa, con lo que el valor de la seguridad jurídica que debe estar implícito en todo derecho positivo, adquiere una relevancia distinta. Ya no se percibe la connotación persecutoria al enemigo político que parecía caracterizar a los decretos de emergencia que señalamos más arriba. Esta es una ley aplicable a todos los supuestos de hecho previamente determinados en la misma, cuya generalidad y abstracción son la mejor garantía de su estabilidad y permanencia. Resumiremos a continuación los caracteres enunciados.

a) La Ley, como lo adelantamos, fue sancionada el 18 de octubre de 1948. El 31 de marzo de 1964, se promulgó una reforma a la misma, que mejoró en algo la redacción, modificando los artículos 10 y 15 de aquella y suprimiendo los artículos 13 y 14, como asimismo los artículos 70 y 71 que contenían las Disposiciones Transitorias. Tiene seis títulos, de los cuales sólo el Título III se divide en dos capítulos.

b) El Título I contiene las Disposiciones Generales y en dos artículos indica que la Ley se aplica a los funcionarios o empleados públicos; señala a quienes debe considerarse funcionarios o empleados públicos y extiende su aplicación a aquellas personas que sin caer dentro de la definición están encargados de la administración de inmuebles pertenecientes a las entidades públicas mencionadas en la Ley o de sociedades civiles o mercantiles, cuando su designación dependa de las mismas entidades públicas.

c) El Título II, se ocupa de las declaraciones juradas que los funcionarios y empleados deberán hacer dentro de los 30 días de aceptación del cargo y de la fecha en que cesen en sus funciones, bajo apercibimiento de una multa entre 500 y 10.000 bolívares que les impondrá el Contralor General de la Nación a los que sin causa justificada omitieren hacer la declaración en el término indicado (Art. 3º). Se señalan a continuación el órgano receptor de la declaración, las normas a seguirse, según se trate de derechos sobre inmuebles u otros derechos; las personas exceptuadas de la obligación de declarar; las facilidades que deben prestarse para la debida verificación, la amenaza penal (imprecisa) para los que a sabiendas hicieren declaraciones falsas. El artículo 9º dispone que las declaraciones serán archivadas y clasificadas en casilleros especiales que llevará la Contraloría de la Nación.

d) El Título III, en dos capítulos trata de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito, de su constitución y atribuciones y del procedimiento de la misma. El Título IV se refiere al Enriquecimiento Ilícito, y lo define en el artículo 25; señala luego el modo de su determinación; impone la carga de la prueba de la legitimidad del enriquecimiento al enjuiciado y establece el procedimiento de la demanda, como asimismo las instancias del proceso especial. El Título V consigna el procedimiento penal especial para el enjuiciamiento de los delitos previstos en los artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 del Código Penal. Por fin, el Título VI bajo el enunciado de Disposiciones Finales, establece que la Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia de los juicios a que se refieren los Títulos IV y V de esta Ley, contra los funcionarios que ejerzan o hayan ejercido los cargos de Presidente de la República, Ministro del Despacho Ejecutivo, Fiscal General de la Nación, Senador, Diputado al Congreso Nacional, Gobernador del Distrito Federal, contra sus propios miembros, Secretario de la Presidencia de la República y Secretario de la Gobernación del Distrito Federal, de Estado o de Territorio Federal. El artículo 64 establece el plazo para la prescripción para intentar la acción correspondiente. El artículo 65 señala expresamente que tanto el procedimiento como la prescripción de la acción estarán en suspenso mientras los funcionarios que gocen de inmunidad, conserven ese privilegio o hasta su allanamiento.

Consecuentes con el objeto ya esbozado de este trabajo en la introducción, pondremos el acento, en la investigación, análisis y crítica eventual de los órganos y procedimientos establecidos para prevenir y sancionar la corrupción administrativa en el país, dejando para el resto

de la materia regulada, solamente la referencia enunciativa o la adecuada consideración cuando ello contribuya al mejor esclarecimiento de la interpretación de la norma correspondiente.

Dejemos aclarado al pasar no más que el legislador de 1964, se olvidó de incluir entre las correcciones y reformas efectuadas a la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de 1948, aquellas referidas a las nuevas denominaciones del Estado venezolano y los otros órganos de la República. Así, por ejemplo, uno sigue encontrándose con los términos Unión, para designar a la República, Contralor General de la Nación, Ministro del Despacho Ejecutivo, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela, etc. Y ya habían transcurrido tres años desde que entró en vigencia la Constitución de 1961... La fuerza de la costumbre parece imponerse también a los mismos reformadores del ordenamiento jurídico.

A. *La Comisión Investigadora en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito*

Este órgano especial creado por ley, tiene también características peculiares dignas de ser destacadas someramente:

a) Atendiendo a su origen, intervienen en su designación los tres poderes del Estado, los partidos políticos con representación mayoritaria en el Congreso y los "restantes grupos representados en las Cámaras".

En efecto, el artículo 10 de la Ley, además de establecer que los nueve miembros que la componen se elegirán dentro de los primeros cinco días de cada período constitucional indica a continuación: "el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia presentarán a la Presidencia del Congreso dentro de los cuarenta días siguientes a la iniciación de dicho período, sendas listas integradas por cuatro candidatos cada una de las cuales elegirá dicho Cuerpo un Principal y tres Suplentes. Un tercer miembro y sus suplentes respectivos serán nombrados en representación del Congreso Nacional. Cinco miembros y los suplentes para cada uno de ellos, escogidos entre las fracciones políticas más numerosas que integren las Cámaras y en orden a su importancia numérica, y el otro miembro de la Comisión y sus suplentes serán elegidos de las listas propuestas por los restantes grupos representados en las Cámaras".

Si comparamos los dos factores —tiempo de duración de las funciones que cubre solamente un período constitucional y el modo de

elección de los miembros Titulares y Suplentes—, no resulta difícil determinar el carácter eminentemente político de esta Comisión, como asimismo que la mayoría de sus miembros resultará en definitiva pertenecer al partido gobernante de turno. Este desequilibrio atentatorio a la garantía en la objetividad enjuiciadora, está ligeramente compensado por el tiempo de la prescripción de la acción como del procedimiento que siendo de seis años (Art. 65), podría sorprender al procesado eventual con una mayoría distinta a aquella existente al momento del desempeño de sus funciones enjuiciadas.

b) La función que cumple la Comisión en su función no es jurisdiccional. Si bien la Ley le confiere amplias facultades para la declaración de la investigación, que impide incluso al indiciado la salida del país una vez abierta la averiguación, y luego para la práctica de todas las diligencias encaminadas a comprobar los hechos ilícitos, la función de juzgar y decidir en definitiva, es la de la jurisdicción judicial y por los jueces ordinarios. El cometido de la Comisión se agota con la declaración expresa de que los hechos investigados resultan probados o improbados. El artículo 20 de la Ley señala el procedimiento pertinente:

“Si aparecieren fundados indicios de que el funcionario o empleado ha cometido alguno de los delitos previstos en los artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 del Código Penal, solicitará del funcionario competente que ejerza el Ministerio Público el enjuiciamiento correspondiente. Si de las actuaciones apareciere que el funcionario o empleado ha incurrido en cualesquiera de los hechos previstos en el número 7º del artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, se remitirán las actuaciones al Contralor General de la Nación. Si solamente existieren fundados indicios de enriquecimiento ilícito de parte del funcionario o empleado público, se remitirán las actuaciones al Procurador General de la Nación, a objeto de que intente las acciones correspondientes”.

Otro elemento que reafirma la no jurisdiccionalidad de esta Comisión, se desprende de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley al establecer que las decisiones de la misma no constituyen cosa juzgada, aunque los funcionarios fiscales o judiciales al decidir en definitiva pudieran atribuirle fuerza probatoria a las diligencias que hubiera practicado aquélla.

c) Otra característica especial de esta Comisión Investigadora es que no requiere otra condición para integrarla que la de ser venezolano

de nacimiento, mayor de 21 años, y no estar afectado por las excepciones mínimas señaladas en el artículo 12 (Ministros de cualquier culto; estar procesados; haber sido condenados a sufrir sanción por delitos no políticos; no ser ciegos, sordos o mudos; estar sujetos a interdicción o inhabilitación; haber sido objeto de sanciones civiles o administrativas no disciplinarias con ocasión del desempeño de cargos públicos).

Estos requisitos mínimos que permiten la posibilidad de integrar la Comisión con personas legas en materia jurídica o económica, aunque en las mismas concurren indudables condiciones de honestidad e integridad, parecieran no estar a tono con la delicada e importante misión que tiene un órgano que puede, llegado el caso como ha acontecido en la realidad, tener sometidos a su consideración el honor, el patrimonio y hasta el destino político de personas que estuvieron al frente de las más altas funciones de la República.

B. *Los procedimientos regulados en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito*

Desde el punto de vista procesal, nos interesan solamente dos de los procedimientos señalados en la Ley: el civil especial, y el penal especial.

a) *La especialidad en el procedimiento civil*

Terminada la averiguación correspondiente, la Ley dice que "si solamente existieren fundados indicios de enriquecimiento ilícito de parte del funcionario o empleado público, se remitirán las actuaciones al Procurador General de la Nación, a objeto de que inicie las acciones correspondientes" (Art. 20, último acápite).

De modo entonces que el único sujeto con legitimidad para actuar ante la Justicia Civil es el Procurador General de la República, quien actuará por sí a través de delegación en el director o abogado que el mismo designe conforme a la Ley Orgánica de Procuraduría General de la República. El Tribunal competente es el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción (Art. 28).

La demanda se propondrá por escrito llenando los requisitos del artículo 237 del CPC y además, necesariamente: las funciones o empleos públicos desempeñados por el demandado y las fechas de toma de posesión y de cesantía o transferimiento. Al libelo de demanda de-

berán acompañarse todas las actuaciones que hubiesen sido realizadas por la Comisión Investigadora, bajo apercibimiento de no admisión de la demanda, y las que la Procuraduría General de la República hubiese practicado (Arts. 30 y 31).

Una vez introducida la demanda y practicada la citación, la otra especialidad del procedimiento está contenida en el ordinal 2º del artículo 33 que dice: "Las excepciones y defensas de fondo que oponga el demandado serán resueltas en definitiva".

La redacción defectuosa de este ordinal ha creado dudas de interpretación en el sentido de averiguar si comprendía a todas las excepciones, tanto las dilatorias como las de inadmisibilidad o únicamente se refería a esta última. La Corte Suprema de Justicia, en Sala Política Administrativa en fallo del 16-2-66, resolvió que sólo las excepciones de inadmisibilidad deben ser resueltas junto con las perentorias en la sentencia definitiva; no así las dilatorias que deben tramitarse abriéndose la incidencia respectiva.⁴ La Corte se fundó en el principio de interpretación restrictiva de toda ley especial y a favor de la amplitud del derecho de defensa.

En materia de pruebas la ley se remite a las previstas en el Código Civil salvo lo dispuesto en el artículo 26 de la misma Ley, es decir, la inversión de la carga de la prueba; lo que significa que aquí es el demandado el que tiene que probar que el importe de sus ingresos, de sus gastos ordinarios y de su enriquecimiento consiguientes, fueron lícitos (Art. 34).

El artículo 35 de la Ley, parece introducir una mayor abreviación del tiempo procesal al consignar que vencido el plazo probatorio y oídos los informes que de palabra o por escrito presentaren las partes o sus apoderados, se sentenciará dentro del decimoquinto día.

Esto quiere decir que se suprime el prolongado e innecesario lapso de relación que aún reglado en cuanto a su duración por la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 23) no cumple ninguna función eficaz para el conocimiento y decisión de la causa. Los procedimientos especiales para numerosas materias, entre otras: Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (Art. 71); Ley de Tránsito Terrestre (Art. 45); Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (Art. 14 y concordantes), etc., han suprimido esta medieval institución que nos viene desde los tiempos del mítico Jacobo de Las Leyes.

4. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, año 1966, N° 51.

Este criterio ha sido acogido también por los redactores del Proyecto de Código de Procedimiento Civil que está radicado en el Congreso de la República desde noviembre de 1975.⁵

La otra novedad procesal consiste en llevar la segunda instancia del procedimiento directamente ante la Corte Suprema de Justicia. Así lo establece el artículo 36 de la Ley cuando dice: "De la sentencia podrán apelar las partes para ante la Corte Suprema de Justicia, en el término de cinco días hábiles, a contar de la fecha en que fuere publicada". Ante este Alto Tribunal, el procedimiento será el pautado en el artículo 37, que resulta también abreviado con relación al procedimiento ordinario que establecen los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en este punto nos encontramos frente a una colisión de normas de una ley especial frente a una ley orgánica; por lo que, planteada la cuestión, ha de tener preeminencia el procedimiento pautado en la Ley Orgánica conforme al mandato constitucional que consagra el único aparte del artículo 163 de la Ley Fundamental. En la Exposición de Motivos con que las comisiones especiales designadas por el Senado y la Cámara de Diputados para elaborar el Proyecto de Constitución de 1961, presentaron a la consideración del Congreso, dejaron señalado el valor y alcance de las leyes orgánicas al afirmar que se trata de una "categoría especial de leyes intermedias entre la Constitución y las leyes ordinarias".⁶

Por último, si la sentencia fuere condenatoria y quedare ejecutoriada, el Tribunal declarará que los bienes objeto del enriquecimiento pasan a propiedad de la Nación (Art. 41).

b) *La especialidad en el procedimiento penal*

El Título V de la Ley regula un procedimiento especial para el enjuiciamiento de los delitos previstos en los artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 del Código Penal; es decir, algunos de los llamados delitos contra la cosa pública que se refieren al peculado, concusión, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad, con lucro de funcionario.

5. Ver Exposición de Motivos y Proyecto de CPC, p. 45, Imprenta del Congreso de la República, Venezuela, noviembre 1975.

6. Constitución de la República de Venezuela, *Repertorio Forense*, p. 51. Caracas, 1976.

Hay aquí un loable propósito en la Ley de darle mayor celeridad al procedimiento, intentando superar las trabas y dilaciones que el enjuiciamiento ordinario y escrito del C.E. Criminal supone.

El artículo 20 de la Ley ordena, que si resultaren fundados indicios de que el funcionario o empleado ha cometido alguno de los delitos que señalamos en el párrafo anterior, la Comisión Investigadora solicitará del funcionario competente que ejerza el Ministerio Público el enjuiciamiento correspondiente. Es necesario aclarar que, a diferencia del procedimiento por enriquecimiento ilícito, como es obvio, puede darse aquí la posibilidad de que estén actuando conjuntamente y por conductos diversos, tanto la Comisión Investigadora, como la Contraloría General de la República o el Tribunal Penal Competente; y así lo establece expresamente el artículo 23 de la Ley.

Intentada la acción por el Ministerio Público, el trámite es el ordinario pautado en el C. de E. Criminal desde el Título Preliminar hasta la contestación del reo del escrito de cargos. El artículo 45 de la Ley que sienta la regla, dispone expresamente que no se aplicarán en estos casos las disposiciones contenidas en el Capítulo III, Título Tercero, Libro Tercero del Código de Enjuiciamiento Criminal, es decir, el beneficio de ser sometidos previamente al antejuicio requerido como procedimiento especial en el capítulo enunciado.

A partir de este momento el proceso cobra un verdadero interés y adquiere su más notable peculiaridad, es decir, la instauración del juicio oral que comienza a perfilarse a partir del momento en que la Ley ya adopta uno de sus principios que es el de la eventualidad, al advertir en el artículo 48 que no se abrirán articulaciones para decidir excepciones o cuestiones de previo pronunciamiento, pues todas deben quedar pendientes para ser sentenciadas en definitiva.

Será más adelante, cuando tratemos en profundidad el tema de la oralidad como un tipo de proceso con sus caracteres propios y específicos, el momento de extendernos con más amplitud sobre el punto. Por ahora sólo nos permitimos adelantar la extrañeza que nos produce la comprobación de no haber encontrado en las publicaciones de la jurisprudencia consultada (*Gaceta Forense y Repertorio Forense*), ningún caso de enjuiciamiento de los casos previstos por la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito por el procedimiento oral. Se trata de una joya legislativa que en 34 años de vigencia no supo ser aprovechada para extraerle sus riquísimas posibilidades técnicas, científicas y hasta sociales.

C. *Magros resultados de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito*

La Ley en sí no ha producido los resultados positivos que la sociedad esperó de su aplicación, por lo menos en tiempos de normalidad institucional. Los juicios contra los funcionarios públicos que llegaron hasta su conclusión, son los que tuvieron lugar sólo en momentos extraordinarios de sustitución de un régimen de gobierno por otro y por medios violentos a través de asonada o golpe de Estado. Es decir, que los enjuiciados normalmente, fueron los servidores de los gobiernos derrocados; en síntesis, los enemigos políticos.

Ya hemos visto las características anormales de toda la legislación de emergencia que produjo la Junta Cívico Militar que derrumbó a Medina Angarita con el fin de castigar a los funcionarios enjuiciados. Leyes con efecto retroactivo, ausencia de jueces naturales, comisiones especiales, derogación de todos los principios del debido proceso, etc.

Esto mismo, o algo parecido, sucedió al caer el Gobierno presidido por Marcos Pérez Jiménez. Basta leer los Decretos 28 del 6-2-58; 29-6-58; 64 del 27-2-58; 93 y 116 del 31-3-58.⁷

Pero, como estos ordenamientos fueron insuficientes, se encontró un modo original y consistente para cubrirlos de legalidad esencial, mediante la inclusión en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, de reglas especiales para legitimar las actuaciones de la Comisión Investigadora designada por la Junta de Gobierno conforme al Decreto 29-6-58. Esta Comisión *ad hoc*, de cinco miembros nombrada por la misma Junta, tuvo que ser dotada de facultades extraordinarias para el debido y eficaz cumplimiento de su objetivo. Mencionemos al pasar algunas de ellas que están contenidas en la Disposición Transitoria Vigesimaprimera de la Constitución:

a) Se faculta a la Comisión para pasar al patrimonio nacional y en la cuantía que determine la misma, los bienes pertenecientes a las personas sometidas a ella hasta la fecha de promulgación de la Constitución y "en razón de los hechos o actuaciones anteriores al 23 de Enero de 1958". Vale decir que se encuentran exentos de este procedimiento los funcionarios que hubieran comenzado su desempeño con posterioridad a esa fecha.

b) Las decisiones de esta Comisión adquieren carácter de sentencia firme. Es decir, que se la convierte en tribunal de única instan-

7. *Compilación Legislativa de Venezuela*, VII, 1958-1959, Edit. Andrés Bello, Caracas, 1962.

cia. La posibilidad de recurrir contra su sentencia la Corte Suprema de Justicia, lo es a los únicos efectos de que los enjuiciados pudieran demostrar en esta instancia la licitud parcial o total del enriquecimiento habido. Ninguna otra decisión de la Comisión es recurrible, ni por apelación, ni por recurso de hecho, ni menos por el recurso extraordinario de casación. Así lo decidió el más Alto Tribunal de la República en numerosos pronunciamientos entre los cuales podemos citar el siguiente: "Por la naturaleza muy singular de los asuntos sometidos a este procedimiento, creado en consideración a circunstancias transitorias de alto interés nacional, el Constituyente invistió a la Comisión Investigadora de una competencia especialísima para conocer de dichos asuntos, y decidirlos en única instancia mediante una valoración soberana de todos los alegatos y elementos de convicción que aportasen tanto los propios encausados como los terceros interesados; partiendo así de una presunción *juris tantum* que establece la propia Comisión al iniciar el procedimiento contra una persona, por considerar que en ella concurren las circunstancias determinantes del enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 27 de la Ley citada. El recurso ante la Corte no puede abrir de nuevo el proceso sobre los mismos puntos. Sólo da al recurrente una nueva oportunidad para demostrar la licitud parcial o total de su enriquecimiento, calificado como ilícito por la Comisión".⁸

En otro fallo, el Alto Tribunal vuelve a insistir:

"El recurso previsto en la Disposición Transitoria Vigésimaprimer, no crea una segunda instancia que permita la total revisión del fallo de la Comisión Investigadora, ya que la decisión recurrida tiene, por disposición de la propia Carta Fundamental, el carácter de sentencia definitivamente firme, siendo la finalidad del recurso la de otorgar al investigado la oportunidad de acreditar ante la Corte la licitud de su enriquecimiento".⁹

c) Solamente tendrán legitimación los terceros ante la Comisión que aleguen derechos reales sobre los bienes objeto de la decisión. Es decir, que ningún otro derecho de crédito, cualquiera fuera su valor probatorio tendrá posibilidad de ser reconocido en este proceso especial fijado por la norma constitucional.

d) La misma Disposición Transitoria de la Constitución, dispone entre otras el siguiente mandato: "La circunstancia de haberse promovido acción judicial contra alguna de las personas comprendidas en

8. *Gaceta Forense*, N° 42, Segunda Etapa, pp. 32-323.

9. *Gaceta Forense*, N° 44, Segunda Etapa, pp. 137-141.

esta disposición no impedirá la aplicación de la misma. Los juicios iniciados por aplicación de las disposiciones de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, contra personas comprometidas en la presente disposición transitoria se suspenderán, y los expedientes serán pasados a la Comisión Investigadora. La aplicación de esta disposición no impide el ejercicio de las acciones penales que sean procedentes conforme a la Ley”.

e) Y por último, para rematar la excepcionalidad extraordinaria de esta Disposición, se declara sin efecto a los fines de este procedimiento la garantía de irretroactividad de la Ley consagrada por el artículo 44 de la misma Constitución; de tal modo que “tanto la Comisión Investigadora como la Corte Suprema de Justicia sólo estarán sujetas a las disposiciones procesales aquí señaladas”.

Solamente con este procedimiento transitorio y excepcional, referido únicamente a los casos claramente determinados por la Disposición Transitoria de la Constitución, pudo tener alguna eficacia la actuación de la Comisión Investigadora y el procedimiento para enjuiciar a los responsables. Pero, como es fácil observar, la eficacia no derivaba de la Ley en sí misma, sino del ordenamiento extraordinario consagrado en la Constitución Nacional. De tal modo que agotados los supuestos previstos en la Carta Fundamental, la vuelta al texto de la Ley coincidió automáticamente con un período de languidecimiento en la actuación de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito, del órgano esencial previsto en la misma, la Comisión Investigadora y, por ende en la impotencia que en la práctica revelan los demás agentes impulsores de la actuación legal: Contraloría General de la República, Procuraduría General de la República y Jueces Civiles y Penales competentes.

Para apoyar este aserto, basta revisar las publicaciones, repertorios y anales de jurisprudencia de los Tribunales de la República. Podría afirmarse sin temor a incurrir en exageración, que el 99 por ciento de los fallos de la Corte Suprema de Justicia, están referidos a los casos previstos en la Disposición Transitoria Vigésimoprimera de la Constitución Nacional. Como si el enriquecimiento ilícito o la corrupción administrativa se hubiesen evaporado a partir del 23 de enero de 1961, fecha de la promulgación de la Constitución que nos rige hoy.

El último fallo que encontramos dictado por la Corte Suprema en Sala Político Administrativa es de fecha 15 de julio de 1974,¹⁰ y se

10. *Repertorio Forense*, Tomo XXXII, p. 379.

refiere, como todos los anteriores, justamente a personas investigadas antes de 1961. La sentencia declara parcialmente con lugar un recurso interpuesto contra sentencia dictada por la CIEI de fecha 20-2-62.

El doctor Esteban Agudo Freytes, en un artículo revelador publicado en 1976 en *Repertorio Forense*, luego de relatar que llevaba entonces diez años sirviendo en la Consultoría Jurídica de la Fiscalía General de la República, afirmaba que el 90 por ciento de los procesos por delitos contra la cosa pública terminaban por prescripción de la acción penal o por absolución de los enjuiciados. Señalaba asimismo la impotencia de los fiscales del Ministerio Público para hacer avanzar las causas promovidas por denuncia de esos hechos criminosos. Igualmente mostraba la anomalía que significaba el no cumplimiento de las disposiciones del juicio oral para el plenario en el enjuiciamiento de los casos contemplados en el Título V de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito (Peculado, concusión, corrupción, etc.).¹¹

Toda esta experiencia ha revelado incuestionablemente, la necesidad de establecer de una vez por todas un dispositivo legal que enmarcándose en el campo de la juridicidad acorde con el nivel de legalidad que vive la República, cree normas previsoras y eficientes que señalen con precisión los actos atentatorios a la integridad del patrimonio nacional; que establezca órganos con la envergadura, la competencia y la capacidad necesarias; y, en fin, que regule un debido proceso, eficiente, imparcial y económico para obtener la pronta reparación del daño ocasionado por esa actividad ilícita.

II. COMENTARIOS A LA JURISDICCION Y AL JUICIO ORAL DE LA LEY DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

1. *La formación, el objeto de los comentarios y visión panorámica de la ley*

A. *La formación de la Ley*

El 18 de diciembre de 1982, el Presidente de la República en acto solemne al que fueron invitados los más altos representantes de los poderes públicos y otras personalidades del país, procedió a promulgar

11. Esteban Agudo Freytes: "Fallas de los procesos por delitos contra la cosa pública y de las causas civiles por enriquecimiento ilícito", *Repertorio Forense*, Tomo XXXVIII, pp. 215-217, 1er. Trimestre de 1976.

la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. La trascendencia del acto justificó así la enorme publicidad que se dio por todos los medios de comunicación social.

Es necesario destacar que no fue fácil arribar a ese acto final en la formación de la Ley. La compleja materia regulada —corrupción administrativa—, las figuras delictivas creadas, la necesidad de preservar el patrimonio público en todas sus manifestaciones, los órganos encargados de esa preservación, los procedimientos eficaces para lograrlos, la jurisdicción adecuada, la economía procesal, las garantías del debido proceso a los enjuiciados frente a los intereses públicos amenazados por la transgresión, el juicio en ausencia de los imputados, las implicaciones políticas en esta clase de actuaciones, etc., eran enormes obstáculos enfrentados a la capacidad, prudencia y sabiduría del Congreso y Poder Ejecutivo de la República, para recogerlos y regularlos en una sola Ley capaz de regir dentro de la democracia establecida en la Constitución de 1961.

De allí es que el proceso de elaboración de este instrumento legal cubrió prácticamente dos períodos constitucionales que van desde el 3 de julio de 1975, fecha del Oficio remitido por el Ministerio de Relaciones Interiores al Congreso de la República, acompañando un Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, hasta el 18 de diciembre de 1982, en que el Presidente de la República le puso el "Ejecútese" a la Ley. Durante este largo lapso, ese Proyecto originario fue sometido a largas discusiones, en las que intervinieron los mejores talentos jurídicos del país. Se formularon modificaciones, reelaboraciones, redistribuciones de títulos y capítulos, precisiones de conceptos, coordinaciones con los demás mecanismos administrativos y procesales con que cuenta la República; en fin, armonización de los dispositivos de la Ley con el resto del ordenamiento jurídico para pulirle sus aspectos espectaculares o meramente intimidatorios, de tal modo que puedan ser alcanzados por sus sanciones únicamente los verdaderos transgresores de la Ley. Es así como en su redacción actual están previstas las vías administrativas, civiles y penales para lograr la reparación de los daños ocasionados al patrimonio público por los violadores de sus normas; pero también están contempladas sanciones para todos aquellos que injustamente hacen imputaciones gratuitas e irresponsables contra la reputación del funcionario público.

A título de ejemplo mencionaremos los documentos más importantes que se elaboraron hasta la redacción definitiva de la Ley: a) Oficio del 3-7-75 por el que el Ministerio de Relaciones Interiores presentó a la

consideración del Congreso de la República un Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público; b) Proyecto de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados conteniendo varias modificaciones al del Ejecutivo, de fecha 7-6-78; c) Al iniciarse en 1979 un nuevo período constitucional, se modificó la composición de la Comisión de Política Interior y ésta elaboró un nuevo Proyecto con base en el anterior, que fue aprobado en Diputados y remitido al Senado de la República con oficio de fecha 7-5-81; d) Luego de permanecer en el Senado más de un año, el Proyecto es devuelto a Diputados con observaciones que son aceptadas por esta Cámara, y el 28-7-82, el Congreso sanciona la Ley y la envía para su promulgación al Ejecutivo; e) El 9-9-82 el Poder Ejecutivo, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 173 de la Constitución, devuelve la Ley al Congreso para su reconsideración en numerosos aspectos que señala su exposición razonada en un documento de 64 páginas. Esta decisión desata un verdadero debate institucional y político que ocupó la atención del país durante más de dos meses; f) Por fin el Congreso envía un nuevo texto acogiendo parcialmente las observaciones del Poder Ejecutivo y dando nueva redacción a otras normas, con lo que se logra la promulgación el 18-12-82.

B. *El tema de esta sección*

El objeto principal de los Comentarios que abarca esta Sección versará sobre el contenido del Título VII de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. Este Título comprende las disposiciones que regulan la jurisdicción especial creada y los procedimientos, tanto para enjuiciar los delitos previstos en la Ley como para determinar la responsabilidad civil emergente del hecho ilícito.

Sólo en forma ocasional, y cuando el mejor análisis de cada situación lo requiera, tocaremos incidentalmente alguna de las varias otras materias reguladas por la Ley. Desde luego, incursionaremos en cada caso por las normas proyectadas en los documentos que mencionamos precedentemente y en los antecedentes más remotos que nos legaron desde 1945 los gobiernos *de facto* y de derecho que rigieron los destinos del país.

Asimismo haremos oportunamente una escueta referencia al estado actual del proceso penal moderno en cuanto a la adopción de la oralidad como tipo ideal de juicio, para señalar hasta qué punto ha sabido la Ley incorporar este modelo al procedimiento que ella crea.

C. Visión panorámica de la Ley

Antes de abordar el estudio del objeto específico propuesto, consideramos conveniente una esquemática referencia a todo el contenido de la Ley, para la mejor comprensión del tema.

La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público consta de ocho Títulos, más las Disposiciones Transitorias, que hacen un total de 116 artículos.

El Título I, se ocupa del objeto de la Ley y de las personas sometidas a ella. En esta introducción se precisa el objeto de la Ley: "prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública... y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas que se indican en ella". (Art. 1º).

En el mismo título se establece el concepto de funcionario público y se determina la noción de patrimonio público.

Las precisiones a estos conceptos dieron lugar a arduos debates, sufriendo diversas modificaciones antes de la redacción definitiva consagrada en la Ley.

El Título II, impone la Declaración Jurada del Patrimonio a todas las personas señaladas por la Ley como funcionarios o empleados públicos, dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión y los treinta días posteriores a la fecha en la cual cesen en el ejercicio de empleos o funciones públicas. Señala minuciosamente quiénes son las personas obligadas a prestar esta declaración ampliando considerablemente el espectro contemplado en la legislación derogada. Aquí está regulado el procedimiento para la declaración, los distintos supuestos contemplados y las atribuciones conferidas a la Contraloría General de la República para imponer la obligación, verificar la declaración y otras amplias facultades para aplicar las sanciones a los infractores de la obligación de declarar.

El Título III trata de las atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público. En este punto la Ley confiere a los organismos del acápite, amplias y detalladas facultades para documentar las transgresiones contempladas en la Ley, desde la determinación de la responsabilidad administrativa, hasta los procedimientos para lograr la reparación de los daños ocasionados al patrimonio público. Las atribuciones y deberes de la Contraloría General son amplísimas, sin perjuicio del debido proceso y de la confidencialidad

del procedimiento hasta que el órgano pertinente hubiere adquirido la certeza de la infracción. Su actuación no se agota en la responsabilidad administrativa o disciplinaria. Le compete también realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil. Sólo que aquí, concluida la sustanciación, remitirá al Ministerio Público el resultado de sus actuaciones para que éste ejerza las acciones pertinentes. (Art. 30).

El Título IV trata de la responsabilidad administrativa y civil. Después de complejos debates, se han creado una serie de supuestos que acarrearán graves sanciones pecuniarias a los funcionarios o empleados que incurran en sus previsiones. Cabe señalar que el Congreso acogió las observaciones del Poder Ejecutivo que propuso sanciones administrativas en vez de las penas corporales impuestas en el Proyecto aprobado por el Congreso.

El Título V se ocupa del enriquecimiento y del procedimiento para su restitución al patrimonio público. El Título consta de dos Capítulos: en el Capítulo I, se define la difícil figura del enriquecimiento ilícito, y en el Capítulo II, del procedimiento ante la Contraloría General de la República. Se trata, como es fácil imaginar, de un asunto medular, que hace al fundamento mismo de la Ley. Aquí, precisamente, está el núcleo alrededor del cual gira el propósito de la Ley en el complejo encuadramiento de la corrupción administrativa.

El Título VI tiene por acápite: De los delitos contra la Cosa Pública. Esta parte de la Ley es extraordinaria riqueza en cuanto a las figuras delictivas que crea. Además de agravar la pena para los delitos tradicionales contra la Cosa Pública previstas en el Título III, Libro Segundo del C. Penal, define otras que seguramente han de requerir una larga y minuciosa elaboración de la doctrina y jurisprudencia nacional. Están penados valimientos, influencias, gastos suntuarios, falsas certificaciones médicas, dádivas y otras variadas e ingeniosas formas en que hoy se manifiesta la llamada corrupción administrativa. Se sanciona con igual pena a corrupto y corruptor.

Entre las novedades introducidas en este Título, merece destacarse la figura delictiva del enriquecimiento ilícito, que hasta ahora, siguiendo la corriente tradicional sólo daba lugar a la acción administrativa o civil para reparar al ente afectado mediante gravamen y ejecución sobre el patrimonio del enriquecido ilícitamente. El artículo 66 de la Ley pena con prisión de tres a diez años al agente del delito de enriquecimiento ilícito.

El Título VII se ocupa de la Jurisdicción y el Procedimiento sobre los que versarán los comentarios principales de este trabajo.

Por fin, el Título VIII contiene Disposiciones finales; y bajo el último epígrafe están las Disposiciones transitorias. Merecen señalarse entre otras, entre las disposiciones finales, la que se refiere a la prescripción y la que establece el cumplimiento efectivo de las penas contempladas en la Ley.

En lo que hace a la prescripción de la acción penal, el artículo 102 establece una prescripción común de cinco años para todos los delitos sin distinguir la mayor o menor gravedad de los mismos, de tal manera que se perjudican los autores de delitos que merecen pena de prisión de tres años o menos, criterio este que modifica la pauta más equitativa establecida en el artículo 108 del C. Penal.

En cuanto al cumplimiento efectivo de la pena tampoco discrimina la Ley entre los delitos graves y leves. Todas las medidas de privación de la libertad en la Ley serán de cumplimiento efectivo, sin distinción entre los hechos penados con prisión de uno a seis meses y los penados con prisión de tres a diez años (Art. 103). Estamos de acuerdo con la represión severa a los transgresores de la Ley, pero la justicia está vinculada a la equidad, y ésta consiste en la Regla de Lesbos; no en el Lecho de Proculo.

2. La "jurisdicción especial" creada por la ley

Como ya lo señalamos en el comentario anterior, la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, en su Título VI, bajo el acápite "De los delitos contra la cosa pública", ha creado una rica gama de figuras delictivas tendentes a aprehender y sancionar los diversos modos en que se manifiesta la corrupción en la función pública. Para ello, ya no eran suficientes las clásicas previsiones del C. Penal, por lo que hubo que reformular y ampliar el espectro legal estampado en los tres primeros capítulos del Título III, Libro Segundo del Código y parte del Capítulo IV, *ejusdem*, que van del artículo 195 al 205, para trasladar todas esas especies delictuales y otras nuevas al Título VI de la Ley de Salvaguarda, derogando en esta parte la regulación del Código. Es así como el artículo 109 de la Ley, entre otras normas del derecho positivo anterior, declara derogados los artículos 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 233, 236 y el ordinal 5º del artículo 466 del Código Penal.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características típicas de todos estos delitos, entre las que se destaca fundamentalmente el perjuicio al patrimonio público y la corrupción que revelan en el agente, como asimismo el propósito moralizador ante la opinión de los procesos que los enjuician, el legislador ha creado, dentro de la Jurisdicción, Tribunales con competencia especial para instruir, conocer y decidir sobre esa especie delictual. Para el enjuiciamiento de los imputados, adoptó en la etapa plenaria, junto con otras modificaciones al C. de E. Criminal, la oralidad consagrada en el Capítulo X del Título III, Libro Tercero, del mismo Código. Analizaremos en primer lugar la llamada jurisdicción especial que está regulada en los artículos 81-85 de la Ley.

El artículo 81, dice: "Se 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, que ejercerán las funciones de juzgados de primera instancia en esta materia, conforme lo determine el Ejecutivo Nacional".

Antes de entrar de lleno en el tratamiento de todas las normas referidas al punto, consideramos conveniente señalar las enormes dificultades que debieron ser superadas para llegar a la actual redacción de este Capítulo. Lamentablemente, como lo demostraremos más adelante, la solución definitivamente consagrada, no ha sido la más feliz.

La materia de la jurisdicción especial establecida ha sido objeto de muchos debates a partir del Proyecto enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo en 1975. Tanto es así, que este capítulo, registra cinco redacciones distintas incluida la actual, referidas al modo de designación del Tribunal competente y a las impugnaciones de sus decisiones. Veamos brevemente cómo se concibió la jurisdicción en el Proyecto del Ejecutivo de 1975, en la Comisión de Política Interior de 1978, en el Proyecto aprobado por Diputados en 1981, en el Proyecto sancionado por el Congreso en 1982 y, por último en el texto actual de la Ley.

1. El Proyecto del Poder Ejecutivo integra la jurisdicción de Salvaguarda del Patrimonio Público con un Alto Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público y los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público. Ambos serán designados de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esto quiere decir que su nombramiento se haría a través del Consejo de la Judicatura ya creado entonces en la reforma de 1969 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De acuerdo con este Proyecto, los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público conocen en única instancia de los asuntos en que deben intervenir. Son recurribles por ante la Corte Suprema de Justicia por vía del recurso de casación, las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas y las definitivas, sean absolutorias o condenatorias, y sin observar las limitaciones que sobre la cuantía y especie de pena establece el artículo 333 del C. de E. Criminal.

2. El Proyecto de la Comisión Permanente de Política Interior, crea un solo Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público; es decir que elimina el Alto Tribunal de Salvaguarda que había sido previsto en el Proyecto del Ejecutivo para el juzgamiento de los miembros del Congreso, de la Corte Suprema de Justicia, los Ministros, el Fiscal General de la República, etc. El Tribunal único concebido por la Comisión tendría competencia también para enjuiciar a estos funcionarios previo el antejuicio de mérito señalado en el artículo 215, ordinal 2º de la Constitución de la República. Las sentencias definitivas y las interlocutorias con fuerza de tales dictadas por este Tribunal son recurribles en casación, siguiéndose para el trámite del mismo las disposiciones pautadas en el Capítulo I, Título I, Libro Tercero del C. de E. Criminal.

La otra diferencia que se advierte entre ambos Proyectos, es que el Tribunal colegiado y de única instancia surgido de la Comisión de Política Interior de 1978 se compone de tres Magistrados designados así: uno por el Congreso de la República en sesión conjunta de ambas Cámaras, y durante el receso de él, por la Comisión Delegada; otro por el Presidente de la República; y el tercero por la Corte Suprema de Justicia en pleno.

3. El Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en 1981, desecha la única instancia ensayada en los dos anteriores y vuelve a la tradicional instancia doble para el conocimiento de las causas respectivas. La jurisdicción aquí está integrada así: Por la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público y los Tribunales de Primera Instancia de Salvaguarda del Patrimonio Público. Los miembros de la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público, son designados todos por la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de los tribunales de primera instancia —dice el Proyecto de Diputados— serán nombrados de conformidad con la Ley Orgánica de Carrera Judicial.

Otras reformas propiciadas en la aprobación de Diputados con respecto a estos Tribunales abren un nuevo cauce a nuestro entender,

para el rumbo equivocado política y procesalmente en la concepción de la jurisdicción nueva proyectada. El primer error, fue establecer que los funcionarios designados durarán cinco años en sus funciones, con lo que se atenta contra la estabilidad ganada en la Ley de Carrera Judicial para los jueces; y el segundo error consistió en suprimir el recurso de casación. Sobre esto nos extenderemos ampliamente más adelante. Por ahora basta decir que la Corte de Salvaguarda del Patrimonio Público conocía en este Proyecto en "alzada única" de las decisiones de los tribunales de Primera Instancia de Salvaguarda del Patrimonio Público; y a la vez sus propias decisiones eran apelables para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Arts. 80 y 103 del Proyecto aprobado en Diputados).

4. El Proyecto sancionado por el Congreso en 1982 mejoró considerablemente la regulación de la nueva jurisdicción, manteniendo sin embargo, algunas contradicciones referidas al derecho de defensa de los procesados por esta Ley, en primera instancia. Empieza por cambiar la denominación de los tribunales competentes que se llamarían así: Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público y "por los actuales Juzgados de Primera Instancia en lo Penal que ejercerán las funciones de Juzgados de Primera Instancia en esta materia, denominándose en adelante Juzgados de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público" (Art. 77).

Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrados por tres jueces, y los Jueces de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público serían designados de conformidad con la Ley de Carrera Judicial. Esto quiere decir que el ingreso estaría precedido por concurso de antecedentes, méritos y oposición ante un jurado calificado; y luego de la designación conservarían su estabilidad en el cargo hasta la jubilación o mientras dure su buena conducta, acreditada en los términos de la Ley de Carrera Judicial.

En lo que hace al enjuiciamiento el Proyecto sancionado por el Congreso también significaba un considerable avance. En efecto, las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia son susceptibles de los recursos de apelación y de hecho por ante el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, agotándose el proceso en esta instancia, es decir, que las sentencias del Tribunal Superior referidas a estos casos, no tenían recurso de casación.

Pero, a su vez los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público tenían competencia originaria para instruir, conocer y de-

cidir en primera y única instancia los juicios que sigan contra los Senadores y Diputados del Congreso de la República; los Ministros del Ejecutivo Nacional; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y otros altos funcionarios enumerados en el ordinal 1º de su artículo 78.

El artículo 97 del Proyecto sancionado por el Congreso consagra nuevamente el recurso de casación al establecer que "contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, se admitirá recurso de casación en los casos previstos en el artículo 333 del Código de Enjuiciamiento Criminal y será decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Pero este interesante Proyecto avanzaba más aún al ensayar una solución propiciada por eminentes juristas venezolanos cuando en su artículo 99 estampaba lo siguiente: "Declarado con lugar el recurso de casación por infracción de Ley, la Corte conocerá del fondo de la controversia y condenará o absolverá al encausado". Con esta disposición, no sólo se materializaban los principios de celeridad y economía procesal, sino que se confería al Supremo Tribunal de la República la oportunidad de sentar doctrina sobre el alcance y significación de las muchas nuevas figuras penales creadas en la Ley. La seguridad jurídica es un valor que debe brillar precisamente en esta materia de difícil regulación.

Sin embargo, la regulación definitivamente estampada en la Ley, frustró esta loable aspiración.

3. *La objeción de inconstitucionalidad*

1. Decíamos más arriba al hacer la reseña de los distintos documentos que ensayaron la creación de la llamada por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público "jurisdicción especial" para el juzgamiento de los delitos definidos en la misma, que el Proyecto sancionado por el Congreso de la República era el que mejor se aproximaba al modelo que nosotros defenderíamos. Terminábamos la nota destacando la amplitud con que se había regulado el recurso de casación al establecer que declarado con lugar el mismo por infracción de Ley, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá del fondo de la controversia y condenará o absolverá al encausado.

Con esta sustancial modificación respecto a los efectos del recurso de casación por infracción de ley, abandonábamos el sistema tradicional

de nuestra casación inspirada en la legislación francesa y nos incorporábamos a la casación española. Se cumplía con uno de los principios rectores de todo buen proceso, que es la economía procesal, y se colocaba a la jurisdicción en óptimas condiciones de alcanzar uno de sus fines esenciales que es la justicia.

2. Sin embargo, las cosas sucedieron de otra manera. Cuando ya la prensa había publicado todo el texto de la Ley sancionada por el Congreso y, por consiguiente, sólo faltaba el cumplimiento del último paso para su formación que es la promulgación por el Ejecutivo, el Presidente de la República, en uso de la atribución que le confiere el artículo 173 de la Constitución Nacional, la devolvió al Congreso pidiendo a este órgano su reconsideración, mediante exposición razonada referida a numerosas disposiciones. Esta decisión, absolutamente correcta desde el punto de vista del procedimiento constitucional, desató en los ambientes políticos y jurídicos de la nación una verdadera tormenta, en donde los matices políticos alternaron en encendido tono polémico con las argumentaciones jurídicas que esgrimieron destacados estudiosos del derecho público. Obviamente, sólo nos ocuparemos del aspecto jurídico.

3. El documento del Ejecutivo en general, contribuyó a mejorar la Ley en cuanto a la redacción de numerosas disposiciones, como asimismo al perfeccionamiento de las figuras delictivas estatuidas. Tanto es así que una comisión mixta de ambas Cámaras, reforzada por el aporte de otras personalidades, revisó y modificó varios dispositivos de la Ley.

Pero la parte más llamativa de las observaciones formuladas por el Ejecutivo fue aquella en que alegaba la inconstitucionalidad de la jurisdicción que estamos analizando. Sobre este alegato la polémica en lo jurídico llegó a su más alto nivel, pronunciándose en general la opinión de nuestros juristas en contra del criterio del Poder Ejecutivo (ver ediciones de *El Nacional* de los días 11, 13, 14, 15, 16 y 19 de setiembre de 1982).

El Ejecutivo en el mencionado documento, pedía la eliminación de todos los artículos referidos a la jurisdicción creada, sosteniendo la inconstitucionalidad que significaría el establecimiento de una jurisdicción especial para el enjuiciamiento de las personas incurso en los delitos tipificados por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. Apoyaba su aserto en la disposición del ordinal 2º, artículo 215 de la Constitución Nacional, que reglando la atribución de la Corte Suprema

de Justicia para declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento de los funcionarios que allí enumera, pasará "los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común...".

Un calificado miembro de la Comisión designada para estudiar las objeciones del Poder Ejecutivo al respecto, nos permitió contestar las mismas en los siguientes términos:

a) La lectura completa del ordinal transcrito parcialmente por el Poder Ejecutivo que indica aún la interpretación literal o gramatical, señala simplemente la oposición entre delito común y delito político, para atribuir la competencia del Alto Tribunal de la República al conocimiento y decisión de este último.

Si bien es cierto que la definición del delito político es de difícil elaboración teórica, ya que en los casos concretos habrá que buscarla en la normativa de la misma Constitución, no existe esta dificultad para señalar el delito común que es el tipificado en la legislación penal, común o especial. En el ordinal comentado se señala al delito común por oposición al delito político.

b) Rebasando el plano de la interpretación literal, que suele ser el más endeble, hay que recurrir a la interpretación lógica o sistemática de la Constitución, comparando las distintas normas de la Ley fundamental para descubrir el verdadero sentido y alcance de este ordinal.

Lo que la Constitución quiere y así lo expresa categóricamente en una de sus disposiciones liminares (Art. 69), es que "nadie puede ser juzgado, sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente". Es decir, reproduciendo el pensamiento de la doctrina liberal democrática, que ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

c) Los artículos impugnados por el Ejecutivo cumplen a cabalidad con esta fundamental exigencia de la Constitución. Lo que contempla es la creación de tribunales especializados para el conocimiento de la novedosa materia regulada en la misma Ley que requiere en el órgano juzgador una especial preparación para administrar la justicia con eficacia y celeridad. Teniendo en cuenta el otro imperativo contenido en el artículo 44 de la Constitución Nacional, juzgará los actos que se cometieren dentro de sus previsiones luego de la entrada en vigencia de la Ley; y serán jueces naturales porque han sido designados

con anterioridad al hecho de la causa. No serán ni por asomo aquellas "comisiones especiales" creadas *ex post facto* para juzgar especialmente hechos que ninguna ley anterior había tipificado. Estas "comisiones especiales", sí son de triste memoria en los anales de nuestra historia política.

d) Por último, coincidiendo con la opinión de Gustavo Tarre y otros juristas, con ese criterio habría que tachar de inconstitucionales a otras leyes que establecen un procedimiento y tribunales especiales para el juzgamiento de determinados delitos, como la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, la Ley de Tránsito Terrestre, etc. Y para no seguir con otros ejemplos, mencionemos especialmente la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos de larga vigencia, que establecía en su artículo 63: "La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia de los juicios a que se refieren los Títulos IV y V de esta Ley, contra los funcionarios que ejerzan o hayan ejercido los siguientes cargos: Presidente de la República, Ministro del Despacho Ejecutivo, Fiscal General de la Nación, etc.". Los Títulos IV y V regulaban sendos procedimientos especiales para enjuiciar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública. Téngase en cuenta que esta última Ley fue promulgada en 1948, poco antes del derrocamiento del Presidente Rómulo Gallegos.

e) En definitiva, los tribunales creados por la Ley para conocer en la materia regulada por la misma no atentan contra ningún principio constitucional, ya que reúnen todas las condiciones esenciales que definen a la jurisdicción, como son: la autonomía, la independencia del Poder que integran, que es el Judicial, a la que se suma su propia independencia para conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, su condición de juez natural y, por añadidura, la de ser subjetivamente encarnados por jueces técnicos o de carrera (estos últimos, porque de acuerdo al artículo 79 de la Ley sancionada entonces por el Congreso, serían designados conforme a la Ley de Carrera Judicial, es decir, previo concurso de oposición de acuerdo a las pautas estampadas en la misma).

Cuando la Ley habla de la creación de la Jurisdicción Especial de Salvaguarda del Patrimonio Público, en realidad está enunciando la "competencia especial" por la materia, por contraposición a la "competencia ordinaria" de la justicia ordinaria y en los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, que señala que la competencia por la materia se determina por las leyes relativas a la materia misma que se discuta"... .

Con este criterio es que nuestra legislación procesal positiva utiliza la expresión "jurisdicción especial", para oponerla a la "jurisdicción ordinaria". Esta terminología es usada también por nuestros tratadistas y profesores en la Cátedra.

Así tenemos una "jurisdicción especial" en materia de Menores, en materia de Tránsito, en materia Contencioso-laboral, en materia de Hacienda, en materia Inquilinaria, Agraria, de Impuestos sobre la Renta, etc.

Afortunadamente las objeciones del Ejecutivo relativas a la inconstitucionalidad de la jurisdicción creada, no prosperaron; pero la redacción definitiva del capítulo referido a esta cuestión significó un lamentable retroceso con respecto al Proyecto anterior del Congreso al que hicimos referencia en la última parte de la nota anterior y comienzos de la presente.

4. *El texto legal, aproximación a la idea de jurisdicción*

A. *El texto de la Ley*

Decíamos que no prosperaron las objeciones del Ejecutivo relativas a la inconstitucionalidad de la jurisdicción creada por la Ley, pero que sorpresivamente, en definitiva, nos terminamos encontrando con la actual redacción del Título VII, en el que aparecen sustanciales modificaciones referidas a la organización jurisdiccional proyectada anteriormente por el Congreso, sin que hubiera rastro de las razones que determinaron tan insólita modificación.

En el dispositivo actual de la Ley, los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público estarán integrados por tres jueces designados por la Corte Suprema de Justicia en Pleno y se organizarán y funcionarán en la forma establecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial (Art. 83). Más adelante nos extenderemos en los alcances de esta modificación y en el debilitamiento que significó para el sustento del principio de independencia de la jurisdicción.

El otro cambio sorpresivo e inexplicable fue la eliminación del recurso de casación. No tenemos vestigio de las razones que pudieron impulsar al legislador para incurrir en esta otra defección principista. La casación en el país tiene logrados desarrollos formidables en cuanto a su importancia para la integridad del ordenamiento jurídico y la afirmación de la seguridad jurídica. Era necesario mantenerlo en la Ley de Salvaguarda para uniformar la inteligencia en la aplicación de las

nuevas figuras delictivas creadas en el Título VI de la misma. Piénsese sólo a título de ejemplo en el enriquecimiento ilícito que por primera vez en la legislación penal venezolana está definido como delito y penado gravemente (prisión de tres a diez años). Se trata de una figura excepcional, porque la doctrina y la jurisprudencia tendrán que decidir si nos encontramos o no frente a un caso singular de la filosofía penal liberal de la inversión de la prueba. Aquí pareciera que es el imputado quien tiene que demostrar su inocencia, frente a la presunción *juris tantum* de su culpabilidad establecida por la Ley. El recurso de casación pudo haber sido la vía por excelencia para que la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República fijara el criterio seguro en la determinación de la conducta delictuosa.

Sin perjuicio de insistir más adelante sobre la cuestión consignamos a continuación para consulta inmediata del lector, el texto del Capítulo I del Título VII, que trata "De la Jurisdicción".

Artículo 81.—Se 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, que ejercerán las funciones de Juzgados de Primera Instancia en esta materia, conforme lo determine el Ejecutivo Nacional.

Artículo 82.—Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público con sede en Caracas y jurisdicción en todo el territorio de la República, serán los competentes:

- 1) Para instruir, conocer y decidir en primera instancia los juicios que se sigan contra los Senadores y Diputados del Congreso de la República; los Ministros del Ejecutivo Nacional; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el Fiscal General de la República; el Contralor General de la República, el Procurador General de la República; los miembros del Consejo Supremo Electoral; los miembros del Consejo de la Judicatura; los Gobernadores de Estado; los Jueces Superiores; los jefes de misiones diplomáticas de Venezuela en el extranjero; directores de Ministerios y Presidentes y miembros de los Directorios de Institutos Autónomos y empresas del Estado, por los delitos previstos en esta Ley, aunque hayan incurrido en ellos durante el ejercicio de otro cargo, así fuere de jerarquía inferior.

- 2) Para conocer y decidir las apelaciones y los recursos de hecho que se interpongan contra las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia.

Parágrafo Primero: 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 aún después que el funcionario haya cesado en su cargo, siempre que el delito que se le impute hubiere sido cometido durante el ejercicio de sus funciones.

Parágrafo Segundo: Las sentencias de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, "no tendrán recurso de casación" (el entrecomillado es nuestro).

Artículo 83.—Los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público estarán integrados por tres jueces designados por la Corte Suprema de Justicia en Pleno y se "organizarán y funcionarán en la forma establecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial" (el entrecomillado es nuestro).

Artículo 84.—Los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en la materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, instruirán, conocerán y decidirán en Primera Instancia los juicios a que se refiere la presente Ley, con la excepción de aquellos previstos en el ordinal 1º) del artículo 82 *ejusdem*.

Artículo 85.—Tanto los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, como los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, serán instructores directos en los procesos cuyo conocimiento les compete, estándoles prohibido delegar esta función, salvo cuando se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y práctica de medidas preventivas y de ejecución. En estos últimos casos, podrán librar rogatorias, exhortos y comisiones a cualquier otro juzgado de la República o del extranjero, según corresponda.

Artículo 101.—Contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas de los tribunales con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, se oirá apelación en la forma siguiente:

- 1) De las decisiones que en Primera Instancia dicten los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- 2) De las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Hemos transcrito todas las normas referidas a la jurisdicción establecida en la Ley, para facilitar su consulta directa por el lector y su eventual comparación con el comentario que haremos a continuación y las críticas que formularemos. De ese modo podremos compartir o discrepar en el análisis teniendo todos al alcance de la mano el objeto de nuestro estudio.

B. *Aproximación a la idea de jurisdicción*

A esta altura del trabajo consideramos indispensable dar una idea somera acerca del concepto de jurisdicción para la mejor comprensión del sentido con que usamos esta locución.

El discurso sobre esta compleja materia será necesariamente esquemático, pero servirá por lo menos para destacar nuestra adhesión a la corriente que prefiere definir la jurisdicción como una potestad específica propia del órgano judicial de cualquier Estado.

Se considera a la jurisdicción como una de las tres nociones fundamentales que sostiene a una de las ramas del Derecho que es el Derecho Procesal. Cuando el hombre logró salir de su organización primitiva y comunitaria, para convivir con sus semejantes dentro de una estructura especial que recibe el nombre de Estado, las controversias y conflictos debieron ser encomendadas para su solución a un tercero imparcial y con la suficiente autoridad para imponer sus decisiones a las partes en conflicto. Este proceso fue largo y difícil a través de la historia. Hubo que pasarse paulatinamente desde la justicia por propia mano, donde lógicamente la razón la imponía el más fuerte, hasta este nuevo estadio, donde la razón debe ser otorgada a aquel que hubiese ajustado su conducta a los mandatos de una norma general establecida de antemano para regular la conducta de todos los integrantes de la comunidad. En todo Estado moderno, existe un órgano especialmente señalado por una Ley fundamental, para cumplir con esta función de administrar justicia y proveer a la tutela de los intereses particulares o sociales alterados por la infracción de las normas previamente establecidas por otro órgano competente. Esta función importantísima del Estado de administrar justicia es la que llamamos función jurisdiccional.

Una de las concepciones del Estado democrático para garantizar la seguridad jurídica en la ciudadanía, consiste en la separación del poder público en tres funciones separadas, cada una de las cuales está asignada a un órgano diferente: el órgano Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

De estos tres órganos o poderes, el que tradicionalmente ha sido más débil, es el judicial, sometido siempre al poder político que encarnaron los otros dos y de éstos, especialmente el Ejecutivo. De allí la necesidad que se tuvo, a medida que los pueblos fueron imponiendo un estilo de vida auténticamente democrático, de rodear al poder judicial de condiciones políticas e institucionales que le permitieran funcionar con suficiente independencia e imparcialidad en el juzgamiento de los casos sometidos a su decisión.

En nuestros países latinoamericanos esta concepción de la democracia se convierte en un imperativo categórico. Nuestra historia está llena de decepciones y frustraciones sociales y políticas. Si hacemos un ligero recuento de nuestras experiencias institucionales desde la Independencia hasta hoy, advertiremos fácilmente los sucesivos fracasos para el establecimiento de gobiernos democráticos de verdad, donde la justicia fuera un valor de fundamental relevancia (Venezuela sola ha contado con 26 Constituciones desde 1810). Por eso entre nosotros vuélvese una cuestión primordial la defensa de un poder judicial que sea el único depositario de la jurisdicción. Es necesario que en la sede judicial sea pronunciada la última palabra acerca de la interpretación de todo nuestro ordenamiento jurídico, empezando por la propia Constitución y terminando por toda otra normatividad jurídica establecida en el despliegue de la juridicidad.

Mientras terminábamos de exponer las ideas precedentes, un hecho espectacular acaba de producirse para dar dolorosamente un sustento más a lo que venimos afirmando. El Poder Ejecutivo, a través de dos de sus expresiones singulares, el Gobernador del Distrito Federal y el Prefecto del Distrito Sucre del Estado Miranda, han decretado arrestos contra editores de tres importantes revistas venezolanas, que se caracterizan por un aparente desborde de poderes limitados por la Constitución Nacional.

La invocación de la reserva de esas atribuciones al Poder Judicial está pugnando trabajosamente por imponerse a través de la doctrina más esclarecida; pero el criterio final que ojalá logre imponerse, está interferido en nuestra joven democracia por anacrónicas supervivencias autoritarias —que nos cuesta enormemente descartar— para acogernos definitivamente al estilo de vida que tiene que discurrir en un Estado de Derecho consagrado enfáticamente en la Ley Fundamental de la República.

“La configuración técnica del acto jurisdiccional —dijo el maestro Eduardo J. Couture— no es, solamente, un problema de doctrina. Es un problema de seguridad individual y de tutela de los derechos humanos”.

5. *Independencia de la jurisdicción*

En todas las Constituciones democráticas modernas ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia, la independencia de los jueces y de la magistratura. La independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes, según la enfática aseveración del gran jurista italiano Piero Calamandrei.

Esta independencia debe ser entendida en sus dos dimensiones fundamentales: a) en el sentido de autonomía del poder judicial frente a los otros tres poderes del Estado; y b) en la independencia individual de cada juez o tribunal que en el momento que decide, no puede recibir otras directivas que las que dicta su conciencia para la interpretación de la Ley.

La Constitución Nacional, sustento supremo del orden democrático adoptado por el pueblo venezolano como forma de gobierno, admitiendo el principio de separación de poderes como pilar fundamental del sistema, consagra normativamente la autonomía del Poder Judicial con respecto a los demás órganos del Poder Público, así como la autonomía, independencia y estabilidad de los jueces (Arts. 118, 205 y 207).

Reconocido esto, entre los variados modos de asegurar esa estabilidad, autonomía e independencia, nuestra Constitución ha señalado expresamente, pero sólo con respecto a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia la fuente y trámite de su elección, reconociendo esta atribución a las Cámaras en sesión conjunta y por períodos de nueve años (Art. 214).

El otro órgano importante en la estructura del Poder Judicial, previsto constitucionalmente, es el Consejo de la Judicatura de cuya integración la Carta advierte que debe darse “adecuada representación a las otras ramas del Poder Público” (Art. 217). En cuanto a los demás tribunales que ejercen la jurisdicción, la Constitución lo encomienda a la determinación de la Ley Orgánica. De manera que en esta estructura, la política del nombramiento queda librada al criterio del legislador, quien desde luego, puede optar entre los varios sistemas que la doctrina y la ciencia política propician.

A partir de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial promulgada en 1969, parece que nuestro legislador ha inclinado su preferencia por el llamado sistema de autogeneración o autogobierno de la magistratura, en virtud del cual el nombramiento de los jueces parte del mismo Poder Judicial a través del órgano competente. En la actualidad, salvo excepciones expresamente establecidas, el nombramiento de los jueces, excluidos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de la Justicia Militar, lo hace el Consejo de la Judicatura como una de sus atribuciones esenciales.

La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público que estamos analizando regula en forma diferente la designación de los jueces que integran la jurisdicción especial, creada por ella según se trate de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, o de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público.

1.—Los primeros son los jueces ordinarios de Primera Instancia en lo Penal a quienes, por Decreto que oportunamente dictará el Ejecutivo se les atribuirá competencia para instruir, conocer y decidir en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público. Vale decir que la designación de estos funcionarios la hace el Consejo de la Judicatura conforme a las disposiciones de la Ley de Carrera Judicial.

Esta Ley contiene pautas que ayudan a la selección de los aspirantes más capaces y de mayor solvencia moral, como son las referidas al concurso de antecedentes y de oposición para el ingreso a la carrera. Los concursos son públicos y se desarrollan ante un jurado calificado previsto en la Ley de Carrera Judicial. El concursante que resulte ganador tiene asegurada la estabilidad en la función judicial y garantizada su inamovilidad en el cargo por treinta años como mínimo, mientras dure su buena conducta.

2.—No sucede lo mismo con la designación de los jueces que integrarán los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público. La Ley, en una extraña disposición (Art. 83) dice que los mismos "estarán integrados por tres jueces designados por la Corte Suprema de Justicia en Pleno y se organizarán y funcionarán en la forma establecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial".

Con este mecanismo la Ley ha creado una innecesaria confusión que puede dar lugar a interesadas interpretaciones de tono político de acuerdo a la conformación del Poder que dirija eventualmente los des-

tinios de la República. No debe olvidarse que serían estos Tribunales los que deberán conocer en primera instancia de las causas que se sigan contra Diputados, Senadores, Ministros del Ejecutivo Nacional, Gobernadores y todos los demás altos funcionarios señalados en su artículo 82.

De pronto aquí se dejan de lado los principios de selección y estabilidad. La Ley Orgánica del Poder Judicial tiene previsto el nombramiento de los jueces por períodos constitucionales, es decir, por períodos de cinco años; y si bien es cierto que establece la posibilidad de su reelección, "siempre que hayan observado conducta intachable y demostrado eficiencia en el desempeño del cargo", hay una triste experiencia en el país sobre los intereses que interfieren, los cabildeos y las estrategias que se trazan para lograr nombramientos en la Justicia de personas, que no siempre reúnen ante la opinión pública los altos atributos que requiere esta elevada función.

Los jueces que integran los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público son designados por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, quedando librada a la discrecionalidad del Alto Tribunal, la selección de los candidatos idóneos. De manera que cada cinco años, y por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estarán sometidos a las contingencias políticas del momento que pesarán indudablemente en el proceso de nombramiento, según la tendencia predominante en los altos niveles del Poder; y, por añadidura, el mismo órgano que los designa está librado a su vez a los avatares de la periodicidad.

Piénsese —repetimos— en la comprometedora competencia que les asigna la Ley de Salvaguarda: juzgamiento de los más prominentes funcionarios de la República, llegado el caso. Y si ese juzgamiento coincidiera con la proximidad de la conclusión del período para el cual fueron nombrados o con el comienzo del mismo, seguramente la independencia establecida normativamente por la Constitución y la Ley, será amenazada incesantemente por los vaivenes de la dura realidad.

3.—No estamos de acuerdo con el establecimiento de la doble instancia que rige el procedimiento. En esto eran superiores los Proyectos del Poder Ejecutivo y de la Comisión Permanente de Política Interior que propiciaban la instancia única según lo consignamos con anterioridad.

Especialmente el de la Comisión de 1978, que organizaba la instancia única con tribunal colegiado. La oralidad, como lo demostraremos exhaustivamente en nota futura sobre esta materia, funciona a cabalidad

cuando se compensa la supresión de la doble instancia con el tribunal colegiado. La doble revisión del proceso no se puede realizar bien, porque la inmediatez que significa la oralidad es irreproducible en este tipo de proceso. En el capítulo referido al procedimiento de la Ley no se establece en ninguna parte que el juicio oral deba repetirse nuevamente en segunda instancia. Y no lo podría hacer porque sería sencillamente absurdo. De modo que en este grado de la causa volvemos al procedimiento escrito con todos los graves defectos de este sistema, que son los que la Ley al parecer, intenta obviar al haberse acogido en el Capítulo II del Título VII de la misma, al principio de la oralidad.

4.—No alcanzamos a entender la razón por la que los altos funcionarios de la administración tuvieran que ser juzgados por un tribunal distinto del resto de los posibles responsables como lo establece la Ley en el artículo 82. Esta elitesca discriminación procesal no encaja en el espíritu republicano e igualitario que campea en la Constitución. No podemos admitir que los delincuentes de cuello blanco pudieran merecer en el estrado judicial un sitio preferente, como si al lado del banquillo de los acusados pudiera haber un trono de los acusados, como alguna vez lo escuchamos de boca de uno de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La representación de la Justicia con la imagen de una dama que lleva vendados los ojos, a la vez que una balanza en una mano y la espada en la otra, que la sabiduría de los pueblos exhibe, está destinada precisamente, desde antiguo, a igualar en esos platillos a todos los transgresores de la Ley, sea cual fuere su título o jerarquía. Y dictado el fallo final, la espada debe encargarse de ejecutar inexorablemente el mandato concreto de la sentencia.

5.—El otro defecto que le imputamos a la Ley es el haber suprimido el Recurso de Casación que había sido ampliamente consagrado en el Proyecto sancionado por el Congreso. Dijimos en el Comentario II, 4, de esta sección, que al sentar el Proyecto mencionado la posibilidad de que la Sala de Casación Penal pudiera entrar a conocer del fondo de la controversia al declarar con lugar el Recurso de Casación por infracción de Ley (Art. 99), materializaba grandes principios de celeridad y economía y confería al Supremo Tribunal de la República la oportunidad de sentar doctrina sobre el alcance y significación de las muchas nuevas figuras penales creadas en la Ley. Al suprimir la casación de la sentencia se ha privado, reiteramos, al proceso venezolano de uno de sus prestigiosos institutos.

6. El nuevo procedimiento

En los comentarios precedentes, hemos descrito la jurisdicción especial creada por la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, señalando a continuación las críticas que nos merecía la forma y el modo de designación de los funcionarios competentes que no garantizaban a cabalidad la independencia de la magistratura como aspiración fundamental de la democracia consagrada en la Constitución. Seguiremos un criterio análogo para el estudio del nuevo procedimiento también establecido en la misma Ley.

Este procedimiento está regulado bajo el Capítulo II, del Título VII, a través de dieciséis artículos que van desde el 86 hasta el 101, ambos inclusive.

El propósito perseguido es dotar al proceso especial de mayor economía, celeridad y publicidad de los actos, a fin de posibilitar al público un conocimiento directo de la actividad desplegada por los órganos y sus auxiliares en la administración de justicia.

El legislador venezolano, para materializar los principios señalados (economía, celeridad y publicidad), insiste esta vez al parecer decididamente por adoptar en la etapa plenaria del juicio, la vía de la oralidad, propiciando expresamente la publicidad de los actos que lo expresan. Así, por ejemplo, el artículo 85 manda que los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público "serán instructores directos en los procesos cuyo conocimiento les compea, estándoles prohibido delegar esta función, salvo cuando se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y práctica de medidas preventivas y de ejecución. En estos últimos casos, podrán librar rogatorias, exhortos y comisiones a cualquier otro juzgado de la República o del extranjero, según corresponda". Y en el "Parágrafo único" del artículo 99, dice categóricamente: "Bajo ningún respecto las audiencias del juicio oral serán secretas".

Antes de abordar con mayor amplitud las ventajas de la oralidad como tipo de proceso, intentaremos señalar algunos de los caracteres más destacados que pueden señalarse en el procedimiento consagrado en la Ley.

1) Normalmente el procedimiento previo a la promoción de la acción penal propiamente dicha se inicia por la Contraloría General de la República, sin perjuicio de que pudieran hacerlo simultáneamente el Ministerio Público o el Tribunal de Salvaguarda del Patrimonio Público competente. La Contraloría General asume muchas de las atri-

bucciones de la anterior Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito, que dejará de funcionar a partir del 1º de abril de 1983. Una vez que toma conocimiento de hechos que pudieran estar encuadrados en la Ley, inicia las investigaciones correspondientes, con auto motivado que se comunica al representante del Ministerio Público, cuando la investigación no hubiere sido iniciada por este agente.

Si aparecieren fundados indicios de que el investigado ha cometido alguno de los delitos contemplados en la Ley, la Contraloría solicitará al funcionario competente que intente la acción penal correspondiente.

Ahora bien: tanto la Contraloría como el representante del Ministerio Público, en esta etapa pueden obtener de la jurisdicción una importante medida cautelar. La Ley les confiere el poder de solicitar por órgano de la autoridad judicial el aseguramiento de bienes por monto hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por el investigado al Patrimonio Público. En este caso el órgano judicial acordará la medida solicitada "sujetándose a los trámites previstos en el Código de Procedimiento Civil. Introducida la solicitud, el juez decretará en la misma audiencia la medida preventiva de aseguramiento solicitada" (Art. 55).

La Contraloría General no es parte en la acción penal, sino el Fiscal General de la República, quien, después de recibido el expediente, dentro de los 30 días siguientes hará practicar las diligencias o actuaciones que crea necesarias y aquellas pertinentes que promueva el investigado. Estas diligencias son secretas, menos para el indiciado, hasta que se declare concluida la averiguación. Concluido el término, ordena y comisiona suficientemente al efecto, al respectivo agente del Ministerio Público el ejercicio de la acción pertinente para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil o administrativa que corresponda.

Hay que destacar el enorme valor probatorio que la Ley confiere a las diligencias practicadas por la Contraloría General y los elementos recabados por el Ministerio Público, incluida la prueba testimonial. El artículo 57 de la Ley establece, que "tendrán la fuerza probatoria que les atribuyen las leyes adjetivas, mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial". Si bien es cierto que la misma norma manda que el Tribunal de Salvaguarda, de oficio o a instancia de alguna de las partes, examine nuevamente a los testigos que hubieran declarado ante aquellos organismos, si solicitada la rectificación judicial de la prueba testimonial, ésta no fuere hecha, "dicha prueba podrá ser apreciada, en su conjunto, como indicio". Con esta disposición —como lo explicaremos

más adelante— se desvirtúa, en perjuicio del procesado, una importante conquista del sistema dispositivo al cual está unida la oralidad.

2) El Capítulo II, Título VII, que regula el enjuiciamiento para establecer la responsabilidad penal y civil derivada de la Comisión de Delitos contra la cosa pública, señala que el procedimiento se regirá por las disposiciones de esta Ley; y “en caso de vacío o puntos dudosos, se aplicarán las normas del C. de E. Criminal en cuanto fuere procedente y no se opongan a las previsiones de esta Ley”. El mismo Capítulo contiene disposiciones especiales para la determinación de la competencia que se aparta en algunos aspectos de las reglas comunes reguladas en el C. de E. Criminal.

Así, por ejemplo: “Cuando aparecieren como agentes principales, cómplices o cooperadores alguno de los funcionarios públicos indicados en el artículo 82 (Ministros, Gobernadores, Jueces Superiores, Ministros de la Corte Suprema de Justicia, etc.) y simultáneamente, 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” (Art. 89). “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” (Art. 90).

Hay que anotar también que el único antejuicio que queda en pie es el de mérito, previsto en el numeral 2º del artículo 215 de la Constitución de la República. De manera que el resto de las personas que incurran en la comisión de los delitos contemplados en la Ley de Salvaguarda no serán beneficiados con la llamada averiguación de nudo hecho reglada en el Libro III, Título III, Capítulo III, ni con la precedencia necesaria de la sentencia penal con respecto a la acción civil establecida por el artículo 3 numeral 2º del C. de E. Criminal (Art. 86).

3) La Ley que estamos considerando, cumpliendo con el mandamiento constitucional estampado en el ordinal 5º de la Carta Fundamental, que faculta el juzgamiento en ausencia de los reos de delito contra la cosa pública, establece un procedimiento especial para enjuiciar a los ausentes o fugados en las disposiciones que abarcan el artículo 91 al 94 de la misma. Se establecen formas y garantías adecuadas para que el procesado no quedare privado de defensa. Pero la ausencia o fuga no interrumpe el proceso que continúa hasta su conclusión por sentencia y

eventual ejecución de la misma, permitiendo sólo las pausas necesarias para que el enjuiciado comparezca y participe adecuadamente en el juicio.

4) El tramo sumarial de este juicio es el mismo que el señalado en el C. de E. Criminal, con algunas ligeras variantes que no alteran nada sustancial. Los autos de detención dictados por los Tribunales competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, son impugnables únicamente por recurso de apelación. Es decir, que contra ellos no cabe más el llamado recurso de reclamo, ni tampoco son recurribles en casación. El artículo 101 de la Ley, dice: "Contra las sentencias definitivas y contra las interlocutorias con fuerza de definitivas de los tribunales con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, se oirá apelación en la forma siguiente: 1.—De las decisiones que en primera instancia dicten los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 2.—De las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, para ante los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público". Y el Parágrafo Segundo que sigue al artículo 82 consigna expresamente: "Las sentencias de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público no tendrán recurso de casación".

5) Otro carácter peculiar en este procedimiento radica en la obligación impuesta al Fiscal del Ministerio Público, de proponer, en capítulo separado del escrito de cargos, 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. En el acto de la contestación podrán y deberán oponerse todas las excepciones previstas en los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, "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".

Después de esto comienza el desarrollo del juicio oral propiamente dicho, al cual dedicaremos extensamente la próxima nota.

7. Importancia de la oralidad en el proceso penal

1.—El artículo 99 de la Ley reza: "En la audiencia siguiente al vencimiento del término probatorio, el tribunal con competencia en ma-

teria de Salvaguarda del Patrimonio Público, fijará el día y hora en que comenzará el juicio oral, el cual se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidas en el Capítulo X del Título III, que comprende los artículos 412-A y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal". Parágrafo único: "Bajo ningún respecto las audiencias del juicio oral serán secretas".

Antes de seguir adelante, creemos necesario hacer una breve acotación. El juicio oral reglado en el Capítulo X, Título III, Libro Tercero del Código de Enjuiciamiento Criminal, se aplica para el enjuiciamiento de los delitos cuya pena sea de prisión o de arresto hasta por cuatro años en su límite máximo, relegación a una colonia penitenciaria, confinamiento, expulsión del territorio de la República o pena no corporal, *cuando el juez optare por este procedimiento en vez del ordinario* (Art. 412-A).

La opción establecida a favor del juez, fue causa de que no encontráramos en los anales jurisprudenciales casos sometidos a este procedimiento. El Capítulo en cuestión ha sido incorporado al C.E. Criminal por la reforma adoptada en 1957. La tal reforma no significó otra cosa que el traslado al Código en lo sustancial, de las disposiciones contenidas en el Título V de la "Ley contra el enriquecimiento ilícito de funcionarios o empleados públicos", que sí eran de obligatoria aplicación y estuvieron vigentes desde 1948.

Ya vimos en el Punto IV de la Sección Primera de este trabajo, los pobres resultados obtenidos con los mecanismos de esa Ley. Hay que lamentar, entre otras frustraciones, el que durante 35 años se hubiera tenido en el procedimiento penal el juicio oral, sin haber aprovechado la enorme experiencia que pudo significar esta valiosa conquista del sistema acusativo.

Pues bien: ¿Cuáles son las ventajas de la oralidad para el proceso penal? Trataremos de resumir algunas de las consideraciones más relevantes a este respecto. Empecemos por señalar que la oralidad, propia del sistema acusatorio procesal, se contrapone a la escritura que caracteriza en general a todo el derecho positivo procesal venezolano, tanto en materia civil como penal.

2.—Ya para el proceso civil, que tardó más en Europa en incorporar la oralidad al procedimiento, el maestro ejemplar Guiseppe Chiovenda comenzó su batalla propagandística en el año 1906 con una conferencia pronunciada en el Círculo Jurídico de Nápoles, titulada "Las

reformas procesales y las tendencias del pensamiento moderno".¹² Desde entonces hasta su fallecimiento en 1937, el ilustre procesalista considerado casi unánimemente como el fundador de la ciencia procesal moderna en los países latinos, trabajó sin descanso por imponer la oralidad, la concentración y la intermediación. Publicaciones, tratados, conferencias, declaraciones, etc., impresos en su ingente labor científica son testimonio de ese sostenido esfuerzo de su talento creador.

Los continuadores de la vigorosa escuela que fundó reiteraron la argumentación fundamental del maestro y la adaptaron a las realidades impuestas en su propio país. Una de las razones que solía invocar para introducir la oralidad y los demás principios ajenos a la misma en el proceso civil, era su vigencia entonces en el proceso penal. Decía: "El tipo y el carácter de un sistema procesal están determinados principalmente por el predominio que en él tenga el elemento oral o el elemento escrito. Para convencernos de ello, nos basta comparar nuestro proceso penal, que es oral con nuestro proceso civil, que es escrito".¹³ Más adelante al hablar de las batallas políticas y jurídicas entabladas para consagrar la oralidad, insiste: "Estas batallas que en principio tuvieron también carácter político, se libraron primero en el campo del proceso penal. En éste, la oralidad fue pronto adoptada por la casi totalidad de los Estados". Nuestro juicio penal (el de Italia) tiene por principio supremo la oralidad y se desarrolla como la lógica aplicación de este principio".¹⁴

En el llamado sistema mixto, el principio de la realidad se aplica sobre todo en la segunda etapa del proceso, es decir, en el juicio propiamente dicho o plenario. En este estadio, es cuando la oralidad aparece con más nitidez junto a los demás principios que caracterizan al sistema acusatorio, colocando al juez en un punto de equidistancia que asegura su imparcialidad; la igualdad entre las partes; la continuidad de los actos procesales; la inviolabilidad de la defensa; libertad del juez para apreciar la prueba y preponderantemente, la intervención del pueblo en la administración de justicia.

Las ventajas de la oralidad en el proceso son tan evidentes, que puede resultar casi una perogrullada insistir en las mismas. Notables escritores de todos los tiempos las expusieron con mayor o menor brillantez cada vez que fue necesario; y habiéndose impuesto la oralidad

12. Chiovenda, Giuseppe: "Instituciones sobre Derecho Procesal Civil". Trad. E. Gómez Orbaneja, Edit. *Revista de Derecho Privado*, Tomo III, p. 167.

13. G. Chiovenda: *ob. cit.*, p. 169.

14. *Ob. cit.*, p. 171.

casi en todas partes en el juicio penal, el tema —reiteramos— está prácticamente ausente de la bibliografía contemporánea. De allí es que no sea necesario fatigar la atención con demasiadas citas, sobreentendiéndose que lo que aquí procuramos sintetizar no es sino repetida versión de postulados expuestos por aquellos ilustres antecesores que trabajaron sobre el tema, comenzando por Jeremías Bentham (1748-1799) en Inglaterra, continuando con Mario Pagano, su coetáneo en Italia, y rematando para no seguir con innumerables autores, por el mismo Niceto Alcalá Zamora, el gran anciano de nuestro tiempo, a quien todavía los años y la enfermedad, no le impiden continuar entregando valiosos aportes a la ciencia procesal.

3.—Chioventa, citando a Mario Pagano transcribe este párrafo: “La escritura, como bien lo decía Sócrates según Platón, es cosa muerta, y no nos habla más que de un solo lado, esto es, por medio de aquellas ideas que con los signos nos despierta en el espíritu. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no contesta a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de una misma cosa. En la voz viva hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras minúsculas circunstancias, las cuales modifican y desarrollan el sentido de las palabras generales, y nos suministran innumerables indicios a favor o en contra de lo que las palabras afirman. Esa lengua muda, la elocuencia del cuerpo, valiéndose de la frase de Tulio, siendo más interesante, es más verídica que las palabras, y sólo en menor grado logra esconder la verdad. Todos esos signos se pierden en la escritura, y le faltan al juez los más claros y seguros argumentos”.¹⁵ Esta más que bicentenaria afirmación conserva hoy toda su elocuencia.

4.—En efecto, nada está más cerca de la comunicación directa que la palabra oral, porque junto o tras de ella tenemos necesariamente la totalidad del sujeto. Ella es el mensaje viviente y actual de esta realidad humana que la sustenta. En todos los aspectos de la comunicación se ha tratado de unir a la voz el resto de la realidad para expresarla. Basta meditar en la actividad cultural que vivimos hoy. La prensa escrita para expresarse mejor, se acompaña de la imagen gráfica; la radio es el otro intento para acercar voces de otras latitudes a nuestra percepción; el cine, combinando sonidos más imágenes sucediéndose a velocidad calculada para igualar el ritmo y tono real de la vida; y, por último, esa versión extraordinaria que es la televisión para traernos todo eso más el decurso natural, inmediato y fresco de la ingente actividad humana.

15. Chioventa: *Instituciones...*, p. 171.

Pues, realmente, todo relato escrito que pretenda retratarnos esa realidad, cualquiera fuere su nivel literario o artístico no logrará ponernos en presencia del fenómeno con la misma objetividad. Y en el mundo del proceso penal, lo que el juez necesita conocer y juzgar es la verdad real; para ponerse en contacto con ella es necesario que los protagonistas verdaderos, empezando por el imputado, siguiendo por los testigos y rematando por los demás medios probatorios (médicos forenses, peritos, etc.), reproduzcan a través de la palabra en sus múltiples facetas expresivas y el agregado de la presencia física, la historia del hecho o drama humano que tiene que conocer, para luego juzgar en el difícil esfuerzo de arribar a la sanción concreta que corresponde a la hipótesis planteada en la norma legal.

Imagínese el enorme esfuerzo que debe realizar para juzgar un magistrado a través de la lectura de las actuaciones escritas de un expediente, la mayoría de las veces luego de un largo tiempo de la versión mediatizada, generalmente insuficiente o parcializada por toda la carga subjetiva del escribiente. Por añadidura, en ese relato escrito estarán omitidos por la propia insuficiencia de la escritura muchos de los ingredientes capaces de describir al sujeto sometido a juicio, o a los testigos que deponen en formularios más o menos análogos sobre las circunstancias del hecho investigado.

Alfredo Vélez Mariconde, eminente jurista y profesor coautor del primer Código Procesal Penal mixto que rigió en la Argentina (Córdoba, desde 1939), notable magistrado en tribunales del juicio oral, aborda esta cuestión con expresivas conclusiones y nos dice: "Además, y esto también es computable, el procedimiento oral establece las mejores condiciones formales para que los otros sujetos del proceso, especialmente el acusador y el acusado, hagan valer con toda amplitud, espontaneidad y eficacia, los derechos o poderes jurídicos que les corresponden, lo que favorece el esclarecimiento de los hechos del mismo modo que la directa comunicación de todos ellos asegura su comprensión y contralor recíprocos". . .

"En definitiva, sintetizando un pensamiento universalmente admitido, el juicio oral, público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite el contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales".

Desde luego, todas estas posibilidades positivas, para manifestarse en plenitud, vienen necesariamente acompañadas de los otros caracteres que complementan y perfeccionan la adopción de la oralidad. Nos referimos a los principios de inmediación, publicidad, concentración o continuidad, libre convicción o sana crítica y, por fin, a la instancia única con tribunal colegiado.

5.—Las consideraciones que proceden se refieren a las metas de un auténtico juicio oral, que como dijimos más arriba, está definitivamente incorporado y desde hace muchísimo a la casi totalidad de los países más avanzados en su legislación procesal. En América Latina tenemos conocimiento de su adopción por la mayoría de las provincias argentinas; en Perú, Colombia, México y Cuba. Y allí donde se impuso, nunca más se volvió al procedimiento escrito.

En el próximo comentario, señalaremos los caracteres de su incorporación al procedimiento de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, como asimismo las observaciones que nos merece su definitiva regulación.

Sin embargo, cualquiera que fuere la crítica, se ha dado un notable paso hacia adelante. Esperamos con gran confianza, que la dedicación, capacidad y entusiasmo de los funcionarios, juristas y abogados que protagonizarán la concreción de esta experiencia, serán la mejor prenda para la realización del propósito.

8. *Los otros principios anexos a la oralidad*

En el comentario precedente anticipamos que para que se dé plenamente el juicio paradigmático en el sistema mixto, junto con la oralidad, necesariamente deben darse a otros principios inmediación, publicidad, concentración o continuidad, libre convicción o sana crítica y, por fin, la instancia única. Veamos si estos principios han sido recogidos en el procedimiento consagrado en la Ley de Salvaguarda.

A. *La inmediación.* La inmediación que, como ya lo adelantamos, está estrechamente unida a la oralidad, permite al magistrado ponerse en contacto directo con las pruebas y las partes y captar aspectos y declaraciones imposibles de conseguir de otra manera, obteniendo así las pruebas de las fuentes originarias.

Para no extendernos demasiado en la cuestión, larga y definitivamente elaborada por la ciencia procesal, leamos su caracterización en uno de nuestros más destacados expositores en el proceso civil, Hum-

berto Cuenca: "Consiste en la cercanía del juez con la realidad del proceso en contacto directo con las personas y las cosas que lo constituyen, no sólo con los litigantes sino también con los testigos y demás auxiliares de la justicia. Pero además exige esta cercanía el conocimiento directo de las cosas que son objeto del proceso, de manera que pueda estar impregnado del ámbito real de la controversia y de la atmósfera donde ocurrieron los sucesos. Aspira el juez, por tanto, por el principio de inmediación no a recibir los sucesos con carácter histórico, o sea, relatados después de ocurridos, sino que hasta cierto punto esté lo más cerca posible de los acontecimientos".¹⁶

La Ley de Salvaguarda acoge parcialmente este principio en el Art. 85 cuando dice: "Tanto los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público como los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal, competentes en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público, serán instructores directos en los procesos cuyo conocimiento les compete, estándoles prohibido delegar esta función, salvo cuando se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y práctica de medidas preventivas y de ejecución. En estos últimos casos, podrán librar rogativas, exhortos y comisiones a cualquier otro juzgado de la República o del extranjero, según corresponda".

Al permitir a los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público librar rogatorias, exhortos y comisiones a cualquier otro juzgado de la República para la evacuación de pruebas, deja margen la Ley al Juez de la causa para el apartamiento del principio de inmediación, ya que al momento de valorar los elementos probatorios (testigos, inspecciones oculares, informes de facultativos, etc.) lo hará a través de actas o relatos escritos vertidos en actuaciones que no se realizaron en su presencia.

En este sentido estaba mejor redactado el Art. 81 de la Ley sancionada por el Congreso, que solamente autorizaba la realización de estos actos por juez comisionado, "cuando se trate de citaciones y notificaciones, evacuación de pruebas y práctica de medidas preventivas y de ejecución *en lugar situado fuera de su jurisdicción territorial*" (El subrayado es nuestro).

B. *La publicidad y la concentración o continuidad están consagrados en la Ley.* La publicidad, cuando en el Parágrafo Único que va a continuación del Art. 99, se manda que "Bajo ningún respecto las audiencias del juicio oral serán secretas". Esto tiene un valor extraordinario;

16. *Derecho Procesal Civil*, UCV. Edic. de la Biblioteca, Caracas, 1976, T.I., pp. 263-273.

quiere decir, sencillamente, que el debate en torno al hecho que se le imputa al encausado se hará a plena luz, en un salón adecuado, al que se permitirá el libre acceso del público.

Sobre esta cuestión, no podemos pasar por alto la información suministrada por colegas juristas, quienes nos relatan haber presenciado a través de la televisión importantes juicios penales transmitidos "en vivo y en directo" en Italia, a la que tanto debemos en la ciencia procesal; y de la emoción republicana que se experimenta al saber que la nación entera está asistiendo a la debida aplicación de la Ley. El Presidente del Tribunal, con voz clara y firme leyendo la sentencia ante el país con el relato conciso de los antecedentes del caso; la fundamentación firme y serena de la sentencia y, por último el veredicto final recaído...

La concentración o continuidad permite efectuar en una sola audiencia o en pocas audiencias próximas, los actos procesales fundamentales. Materializa una de las aspiraciones de todo buen proceso como es la celeridad; permite también el logro de otro requisito de eficiencia cual es la identidad física del juez durante el proceso.

En el sistema mixto la concentración tiene lugar en la etapa plenaria, por cuanto en la instrucción sumaria que es la primera fase, el proceso discurre de acuerdo a otras pautas para asegurar la preparación del juicio propiamente dicho. Allí, los actos procesales van reuniéndose en forma independiente y discontinua a medida que la investigación se desenvuelve en torno al hecho y a las circunstancias conexas al mismo.

Pues bien: la Ley de Salvaguarda nos dice en el Art. 99 que el juicio oral que consagra se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidas en el Capítulo X, del Título III, que comprende los Arts. 412-A y siguientes del C. de E. Criminal. Este capítulo fue incorporado al citado Código por la reforma de 1957. No había tenido hasta ahora ninguna aplicación práctica porque dejaba al juez la opción de adoptar o no el procedimiento oral para juzgar determinadas clases de delitos de menor gravedad. En cambio, ahora por mandato de la Ley, el proceso oral se torna obligatorio para enjuiciar a todas las personas sometidas a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Entre las 19 disposiciones reguladoras del juicio oral, en la que el juez se torna verdadero director del proceso, vale la pena transcribir los Arts. 412-N y el 412-P que traduce mejor este principio de concentración, continuidad o unidad.

Dice el 412-N: "El juicio oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias para su determinación. Mientras haya 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".

El Art. 412-P fija el plazo para dictar sentencia, luego de la conclusión del debate. "Dentro de los cinco días siguientes a la terminación del procedimiento oral, el Juez dictará sentencia de acuerdo con lo pautado en este código".

C. *Libre convicción o sana crítica.* Entre los sistemas para valorar la prueba, se conocen tres en la experiencia procesal que son: 1) pruebas legales, 2) el de la libre convicción o sana crítica, 3) el de la íntima convicción. Las expondremos muy esquemáticamente.

1) Pruebas legales son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. En este sistema la función del juez consiste simplemente en comprobar tarifariamente los elementos o datos previamente establecido por el legislador, para dar por aprobado o no un hecho, sin importar su propio proceso mental lógico volitivo. Es el que históricamente primero se conoció, sobre todo cuando el proceso adquirió el carácter de la escritura.

2) La sana crítica o libre convicción ocupa una categoría intermedia entre la prueba legal y la íntima convicción. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, nos dice Couture, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente. Esta manera de actuar no sería sana crítica. . . La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendentes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

3) En el sistema de la íntima convicción el juez goza de la más amplia libertad para acreditar el hecho y para apreciar la prueba. Está autorizado para declarar convencido aun con independencia de la prueba y sin necesidad de exponer los fundamentos o motivos en que se basó su convicción. Este sistema llamado también juicio de conciencia es la regla que se sigue en aquellos países que tienen instaurado el juicio popular o por jurados en su forma más pura. Allí, a la conclusión del de-

bate, los integrantes del jurado pasan a un recinto donde deliberan en el más absoluto secreto. Terminada la deliberación, vuelven a la sala de audiencia para contestar en forma afirmativa o negativa a las preguntas del veredicto. El escueto y seco "culpable" o "inocente", librado de toda fundamentación formal, sella la suerte del imputado...

Puesto en la disyuntiva de elegir, nosotros optamos para la valoración de la prueba por el sistema de la sana crítica o libre convicción, en donde el juez debe consignar en la sentencia la prueba producida, los fundamentos de la misma apoyado en los aportes de la lógica y la experiencia que deriva del conocimiento científico en constante evolución.

Esta necesidad está hondamente arraigada en nuestra tradición, como expresión de ese valor cardinal del Derecho que es la seguridad jurídica, tan próximo al valor supremo llamado Justicia.

Lamentablemente la Ley de Salvaguarda se ha quedado en el viejo y caduco sistema de la prueba legal que es el que caracteriza a nuestro también arcaico Código de E. Criminal en esta materia. Basta leer el Art. 86 de la Ley y el 99 de la misma, que nos envían al Código de E. Criminal y el procedimiento del juicio correccional para juzgar los hechos sometidos a los tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público. Es decir, la sumisión del juez a las pautas de la prueba legal minuciosamente reguladas en el citado Código.

Con esta regulación la Ley se ha quedado en la mitad del camino para lograr un verdadero proceso penal mixto. Al injertar la oralidad sobre las bases de la escritura y sus defectos del C. de E. Criminal, sin avanzar en reformas estructurales más audaces, nos deja un proceso híbrido que amarrará al juez en el momento de la decisión, e impedirá el dictado de una sentencia realmente justa apoyada en los sólidos soportes racionales y científicos que confieren la sana crítica o libre convicción.

Trataremos con más extensión en el próximo comentario la cuestión de la doble o única instancia como principio que necesariamente debe estar unido a la oralidad.

9. *Discusión teórica y práctica acerca de la doble o única instancia en el proceso*

1. Los procesalistas han discutido y siguen discutiendo acerca de un importante problema de política procesal. Es el relativo a la unidad o pluralidad de las instancias en el proceso.

Desde el punto de vista de la acepción técnica del vocablo, "instancia es la denominación a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte".¹⁷

En todo debido proceso se trata de lograr: por una parte, la mayor economía material y temporal en su desarrollo; y por la otra, justicia en la decisión. El autor citado considera que debe darse un adecuado equilibrio entre ambas aspiraciones: "ni tanta economía que la justicia sufra quebranto, ni tanta discusión que prolongue indefinidamente el día de la justicia".

La cuestión tiene que ver también con la naturaleza del tribunal que ha de conocer y decidir en la causa, es decir, si debe ser un tribunal unipersonal o colegiado. Y por último, hay que distinguir si se trata de un proceso escrito u oral, para poder realizar un adecuado tratamiento del tema.

Nosotros somos partidarios de la instancia única con tribunal colegiado, especialmente si se opta por el proceso oral. La Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, habiendo instaurado la oralidad en el proceso especial que consagra, mantiene sin embargo, la doble instancia yuxtaponiendo procedimientos escritos y orales en las instancias y colocando además, como veremos, un tribunal colegiado por encima de otro tribunal colegiado para decidir, en el segundo grado de la causa. Pero vayamos por partes en el tratamiento de este delicado asunto.

Evidentemente que hay una relación dialéctica de la que resulta que para que la instancia única sea idónea, es necesario que se dé en un tribunal colegiado. Y viceversa, resulta innecesario por el desgaste jurisdiccional que significa, suponer doble instancia con tribunales colegiados en primera y segunda instancia.

Los sostenedores de la doble instancia, arguyen que el tribunal de apelación ofrece mayores garantías por el número de sus componentes y por el superior criterio y experiencia de éstos, y además por los nuevos elementos o medios de defensa que las partes pueden hacer valer, supliendo omisiones o corrigiendo defectos, vista la apreciación y consecuencias deducidas por el juez de primera instancia, que aquellos no pudieron o no supieron prever ni calcular al provocarlos o presentarlos,

17. Eduardo J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 169.

con lo cual el error resulta menos probable, haciendo más clara y simple la controversia, a lo que contribuye muchas veces la sentencia de primera instancia.

Por su parte, los partidarios de la instancia única afirman que lo primero que justifica la apelación son los tribunales unipersonales de primer grado, porque si los litigantes recurren al tribunal superior es en razón de que éstos están formados por varios jueces y, en consecuencia, el litigio es examinado más detenidamente. Si los tribunales de primera instancia fuesen colegiados, el recurso de apelación carecería de fundamento, como sería absurdo si el de segunda instancia fuese unipersonal. Por otra parte, el que triunfa en primera instancia y pierde su pleito en la apelación, no pensaría, seguramente, que el tribunal de segunda instancia es el que está en lo cierto y, por lo tanto, se habrá eliminado la incertidumbre. De lo que no cabe duda es que constituye una de las causas más evidentes de la lentitud del proceso y que en la doctrina va perdiendo terreno.

Al hablar sobre la preferencia entre tribunales unipersonales y colegiados, concluye Hugo Alsina el punto con una categórica afirmación: "Como régimen procesal es indiscutible la superioridad del sistema colegiado, no sólo ya desde el punto de vista de la mayor garantía en el fallo, sino, también en la rapidez y economía. En efecto, permite la supresión de la doble instancia atribuyendo al mismo tribunal la instrucción de la causa y decisión definitiva".¹⁸

En Venezuela hay quienes sostienen que la doble instancia constituye una exigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio. No compartimos esta afirmación.

La Constitución venezolana no impone el doble grado de conocimiento como expresión de esa garantía. El Art. 204 de la Constitución establece que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica. En la misma Constitución existen disposiciones por las que el más alto tribunal de la República conoce y decide en única instancia en una serie de materias de vital importancia, sin que nunca se haya advertido su inconveniencia, lo cual constituye una buena demostración de que no es indispensable el complicado y dilatorio mecanismo de la doble instancia. Basta leer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en el Art. 215, ordinales 1º, 2º cuando los funcionarios enjuiciados hu-

18. Hugo Alsina: *Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*. Ediar, S. A. Buenos Aires, 1956, pp. 130 y ss.

biesen incurrido en delitos políticos; 3º, 4º cuando las nulidades de que se trata fueren promovidas por acción popular; el ordinal 8º cuando se trata de dirimir las controversias en que intervienen directamente el Supremo Tribunal; y por último la competencia asignada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al más alto Tribunal de la República en la enumeración del Art. 42, "cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad".

La simplificación de la administración de justicia en Venezuela se inicia efectivamente a partir de 1945, cuando las sucesivas constituciones han venido estableciendo que es competencia del Poder Nacional la Administración de Justicia y la creación, organización y competencia de los Tribunales (*Cfr.* Constitución Nacional. Reforma Parcial del 5 de mayo de 1945, Art. 15, Ord. 7º; Constitución de la República de Venezuela del 23 de Enero de 1961, Art. 136, Ord. 23).

La Ley Orgánica del Poder Judicial desenvuelve el precepto constitucional, suprimiendo la tercera instancia estampada todavía en el Código de Procedimiento Civil en los Arts. 187 y 415 (*Cfr.* LOPJ, Arts. 75 y 77, letras B, C y D, ordinal 1º).

Es necesario dejar aclarado que en estas condiciones nos estamos refiriendo únicamente a los llamados recursos ordinarios. El recurso de casación es una vía extraordinaria que debe mantenerse a todo trance por estar expresamente previsto en la Constitución y además por su finalidad que hasta ahora en Venezuela, no implica una revisión del fondo de la controversia, ni en materia civil, ni en materia penal.

10. *Observaciones a la oralidad receptada en la ley*

Se ha dado un paso positivo —repetimos— con la adopción de la oralidad en el procedimiento penal especial para el enjuiciamiento de los delitos tipificados en el Título VI de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público. Sin embargo, el mecanismo establecido, como lo anticipamos *ut supra*, resulta híbrido debido a la inconsecuencia con algunos de los postulados que implica la oralidad. La razón de ello, consideramos imperativa la formulación de ineludibles observaciones:

a) Una de ellas ya fue adelantada. No se acoge al sistema mixto propiamente dicho. Al mantener la etapa instructoria en el sistema inquisitivo y escriturario del C. de E. Criminal, con el agregado de la prueba legal, se ha consumado una extraña mixtura que no responde plenamente a las bondades preconizadas por la oralidad.

b) La doble instancia establecida para la instrucción y decisión final de la causa, atenta también contra la eficacia del proceso oral. La doble instancia significa que la causa debe ser sometida a una revisión del proceso, y esto es prácticamente irrealizable en esta clase de juicio. Tendría que reproducirse ante el tribunal de apelación las vivencias de los debates orales de una audiencia o de varias audiencias consultivas, con los mismos testigos, médicos forenses, peritos, que ya rindieron sus declaraciones verbales ante el tribunal de primera instancia.

c) Eso no es todo. Resulta que a la postre, en la segunda instancia queda, con la redacción actual de la ley, desvirtuada también la oralidad. Esto porque, en definitiva, el Tribunal que conoce en segundo grado, debe regirse por el procedimiento escrito conforme a las remisiones de las normas pertinentes que regulan la materia.

En efecto, el Art. 99 de la Ley nos dice que el juicio oral se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidos en el Capítulo X del Título III, que comprende los Arts. 412-A y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, este Capítulo X regula todo el desarrollo de la audiencia o audiencias pertinentes del debate oral. Pero también el mismo Capítulo contiene el Art. 412-Q, que dice: “De las sentencias dictadas en primera instancia conocerán en apelación o consulta los Tribunales Superiores y *el procedimiento en éstos se tramitará en la forma prevista en el Capítulo Unico, Título V del Libro Segundo de este Código*”. (El subrayado es nuestro). Este Capítulo Unico, a su vez, señala el procedimiento en Segunda Instancia. ¡Y todas las pruebas que allí son admitidas, como las diligencias que se consideran conducentes, serán regidas de acuerdo al principio de la escritura que inspira el C. de E. Criminal!

d) La cosa se torna más problemática todavía en los asuntos que deban ser conocidos en primera instancia por los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, que de acuerdo a la Ley son colegiados porque estarán integrados por tres jueces designados por la Corte Suprema de Justicia en Pleno (Art. 83). De las decisiones que en primera instancia dicten estos tribunales, cabe apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (esta Sala se compone de cinco Magistrados). ¡Vale decir que un tribunal colegiado tendrá que conocer de acuerdo al procedimiento escrito, en la revisión de una sentencia dictada por otro tribunal colegiado que había enjuiciado en la instancia oral! Grave incongruencia metodológica.

e) Inexplicablemente, y sin que nadie, que nosotros sepamos, hubiese formulado la menor objeción en el largo proceso de formación de esta Ley, se ha eliminado el recurso de casación que había sido muy bien regulado en la redacción sancionada por el Congreso, inmediatamente anterior a su devoción con observaciones por el Ejecutivo. Entre las objeciones de este órgano, ninguna se refería al recurso de casación.

La casación tiene en Venezuela considerable arraigo y tradición desde su instauración procesal en junio de 1876. Desde entonces, empezando por la que fue la Alta Corte Federal, hasta nuestra actual Corte Suprema de Justicia, ha ido elaborándose una jurisprudencia del más alto nivel intelectual y científico para garantizar la integridad de la ley, y permitir su depurada vigencia.

El criterio del Alto Tribunal, evolucionando sabiamente al conjuero de las exigencias históricas, ha ido señalando el camino seguro para la adecuada interpretación de la ley. La seguridad jurídica descansaba en la máxima garantía emanada de sus meditadas sentencias.

El Congreso había dado un paso audaz al conferir a la Corte Suprema la facultad de pronunciarse sobre el fondo mismo de la sentencia, cuando declaraba con lugar el recurso por infracción de ley.

Y no había que alarmarse por eso. Humberto Cuenca nos dice que: "En Latinoamérica, la mayoría de nuestros países adoptaron la casación... derivada de la casación española, o sea, del llamado sistema impuro o casación de instancia, como Colombia, Cuba, Chile, Honduras, Santo Domingo, El Salvador y otros".¹⁹

Si bien es cierto que aquí asumiría atribuciones excepcionales de tribunal de instancia, el proceso penal ganaría no solamente en celeridad y economía que son necesidades perentorias en todo buen Código de enjuiciamiento, sino que además, la jurisprudencia se vería enormemente enriquecida con la ilustración y capacidad indiscutida de los juristas que logran —por méritos especiales— acceder a tan alta jerarquía funcional.

Por otra parte, dadas las características especiales de nuestro ordenamiento procesal, el Supremo Tribunal de la República ya tiene atribuida competencia por expresa disposición de la Ley, para conocer de las apelaciones contra decisiones de tribunales de lo contencioso-administrativo o de los tribunales ordinarios o especiales en los juicios en que sea parte o tenga interés la República, cuando su conocimiento no

19. Humberto Cuenca: *Curso de Casación Civil*. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1974, p. 59.

estuviere atribuido a otra autoridad (Art. 42, Ord. 18 de la LOCSJ). Así por ejemplo, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional (Art. 273, ordinales 1, 2, y 5); Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978 (Art. 136); Ley (derogada) contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (Arts. 37 y 61). En consecuencia, la posibilidad de decidir sobre el fondo de la controversia cuando se declara con lugar el recurso por infracciones de ley material, no significaría una novedad de tanta trascendencia.

Por lo expuesto, nos queda la impresión de que los Poderes Públicos, en este Título de la Ley referida a la jurisdicción y al procedimiento, carecieron de adecuado asesoramiento en la materia, seguramente debido a la falta de experiencia en el país en cuanto al sistema procesal penal mixto. Sin necesidad de gravar económicamente el costo del sistema, se pudo formular el mismo de la siguiente manera:

a) Ordenar todo el procedimiento de la Ley dentro de la concepción moderna de proceso mixto, con lo que hubiéramos avanzado de verdad hacia una reforma estructural inmediatamente posterior de nuestro actual C. de E. Criminal, que es una de las causas fundamentales de la rémora que aqueja al procedimiento penal.

b) Crear uno o más tribunales con el nombre de Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público, integrados por tres jueces cada uno designados de conformidad con la Ley de Carrera Judicial, pero reglando su organización y funcionamiento para su adaptación al juicio oral, en donde el presidente, el secretario y los otros vocales del Tribunal, tienen roles que cumplir antes, durante y después de la audiencia pública. La remisión actual al Capítulo X, Título III, Libro Tercero del C. de E. Criminal, dispuesta por el Art. 99 de la Ley, no es suficiente porque este procedimiento especial del Código está previsto para un tribunal unipersonal cuya actuación no puede ser la misma que la de un tribunal colegiado en el juicio oral. Peca de la misma insuficiencia el Art. 83 de la Ley, al establecer que la organización y funcionamiento de los Tribunales Superiores de Salvaguarda del Patrimonio Público, se hará en la forma establecida por la Ley Org. del P. Judicial

Las escasas disposiciones de la LOPJ referidas a organización y funcionamiento del tribunal colegiado, estuvieron previstos para la actuación en un proceso escrito; repetimos, el Tribunal Superior de Salvaguarda está creado para un juicio oral que requiere de un órgano concebido estructural y dinámicamente con una normativa sustancialmente distinta.

c) Estos tribunales colegiados de Salvaguarda del Patrimonio Público deben conocer en el plenario y en única instancia, de todas las causas que se promuevan contra las personas incurso en las previsiones penales de la Ley, sin discriminación entre funcionarios de primera y segunda categoría como ahora sucede. . . , reservándose únicamente para los funcionarios altos, señalados por la Constitución, el antejuicio de mérito contemplado en el Art. 215 de la misma.

d) La etapa sumarial o instructoria pudo estar a cargo de los actuales jueces de Primera Instancia en lo Penal. Contra las decisiones de éstos como jueces de instrucción cabrían los recursos previstos en el C. de E. Criminal, para ante los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público.

e) Debió mantenerse el recurso de casación de acuerdo a lo pautado en el Art. 333 del C. de E. Criminal; y avanzando audazmente en la casación, permitir que cuando se declare con lugar al recurso por infracción de ley, la Corte Suprema de Justicia conozca del fondo de la controversia condenando o absolviendo al encausado.

Para terminar, deseamos sinceramente a la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público una aplicación más tangible que la que le imputa melancólicamente el maestro Niceto Alcalá Zamora a una ley análoga vigente en México, desde 1939... "tratándose de peces gordos, no se ha aplicado jamás, que yo sepa. . . y en cuanto a los peces chicos, acaso por espíritu de equidad compensatoria suelen desembocar en veredictos de inculpabilidad en los juicios seguidos, por ejemplo, a modestos carteros acusados de haberse quedado con el importe de unos giros postales".²⁰

ADVERTENCIA BIBLIOGRAFICA

La bibliografía que citamos a continuación es la que ha servido de base a nuestro Trabajo de Ascenso que lleva por título: "La Oralidad en el Proceso Penal Venezolano a partir del Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público". El trabajo fue aprobado por el distinguido Jurado de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes y luego ratificado por el Honorable Consejo de la misma con mención en la sesión del 22 de septiembre de 1982.

En el citado trabajo individualizan al pie de página las citas correspondientes a la bibliografía que aquí consignamos.

20. Niceto Alcalá Zamora: "A propósito del Jurado". *Boletín* del I. Colegio de Madrid, N° 3-80.

Luego de la promulgación de la Ley publicamos en el diario *Frontera*, de Mérida, una serie de notas referidas al Título VII de la Ley, donde, dado el estilo periodístico de la crónica, omitimos muchas citas para hacer más ágil la lectura. Por eso, a pesar de las omisiones que se conservan en esta monografía, creemos necesario mencionar las fuentes bibliográficas que apoyan básicamente las reflexiones que contiene.

BIBLIOGRAFIA

- AGRELO, E.: "Los principios fundamentales del proceso penal en la legislación Argentina", en *Revista de Derecho Procesal*, Año V, 1947, 1ª parte.
- AGUILERA, DE P.: *Comentario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1923.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N. y LEVENE, R.: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1945.
- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N.: *Proceso, auto y composición y autodefensa* (contribución al estudio de los fines del proceso), México, 1947, 2ª edic., 1970.
- Nuevos Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1960.
- "A propósito del jurado", *Boletín del Colegio de Abogados*, Nº 3, Madrid, 1980.
- "Proceso oral y abogacía", en *Estudios de Teoría General del Proceso* (1945-1972). México, UNAM, 1974.
- ALSINA H.: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. EDIAR, S. A., Buenos Aires, 1956, Tomo I, pp. 130-139.
- BARTOLINI FERRO, A.: *El Proceso Penal y los actos jurídicos procesales penales* (acción, jurisdicción, proceso), Santa Fe, 1942.
- BORJAS, A.: *Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*.
- CALAMANDREI, P.: *Proceso y Democracia*, Traducción de Héctor Fix Zamudio. Edic. EGEA. Buenos Aires, 1960, pp. 102-114.
- CARNELUTTI, F.: *Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1950, EJEA.
- El problema de la pena*, traducción de Sentís Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1970.
- Principios del proceso penal*. Buenos Aires, EJEA, 1971.
- Cuestiones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, EJEA, 1960.
- CARRARA, F.: *Programa de Derecho Criminal*. Trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Bogotá, 1956.

- CARRILLO, E., y URDANETA, C.: *Revista Jurídica*, Año IV, mayo-junio, 1933, Nº 41-42, pp. 134-144.
- CASTRO, M.: *Curso de Procedimientos Penales* (Compilado por Frutos Pedro y Argüello P. I.), 3ª edic. Buenos Aires, 1937.
- CLARÍA OLMEDO, J. A.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1960.
- COUTURE, E.: *Fundamentos del Derecho Procesal*. Edic. Depalma, Buenos Aires, 1977, pp. 268-276.
- CUENCA, H.: *Derecho Procesal Civil*, UCV, Edic. de la Biblioteca. Caracas, 1976, Tomo I, pp. 263-273.
- CHIOSSONE, T.: *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2ª edic. Imprenta Universitaria. Caracas.
- Temas Procesales y Penales*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas, 1977.
- CHIOVENDA, G.: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Trad. de J. Casáis y Santalo. Edit. Reus. Madrid, 1922, pp. 127-142.
- Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Trad. E. Gómez O. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Tomo III, pp. 168-191.
- ELLERO, P.: *De la certidumbre en los juicios criminales, o Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, 1944.
- FAIREN GUILLÉN, V.: "Los tribunales de jurados en la nueva Constitución", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1979, Nº 4.
- FENECH, M.: *Derecho Procesal*, Edic. Labor, Barcelona, 3ª edic., 1960.
- FINZI, M.: *El interrogatorio explicativo*, Buenos Aires, 1941.
- FLORIÁN, E.: *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Edit. Bosch, Barcelona, 1934, pp. 64-79.
- FONTÁN BALESTRA, C.: *Tratado de Derecho Penal*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, 2ª edic. Tomo VII, pp. 363-369.
- Fontecilla Riquelmer, R.: *Derecho Procesal Penal*, Santiago de Chile, 1943.
- FORNATTI, E.: *Excepciones previas en el Proceso Penal*. Buenos Aires, 1952.
- FOSCHINI: *Sistema del diritto processuale Penale*, Milano, 1956.
- FREYTES AGUDO, E.: "Fallas de los procesos por delitos contra la cosa pública y las causas civiles por enriquecimiento ilícito". *Repertorio Forense*, Tomo 38.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.: *Curso de Derecho Procesal Penal*, 3ª edic. México, 1980.
- GOLDSCHMIDT, J.: *Problemas Jurídicos y Políticos del proceso penal*, Barcelona, 1935.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, J. J.: *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, 3ª edic. México, 1959.

- GROSS, H.: *El manual del juez*, trad. de Máximo de Arredondo.
- JIMÉNEZ ASENJO, E.: *Derecho Procesal Penal*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid (sin fecha de impresión), pp. 63-77.
- JIMÉNEZ DE ASÚA: *Derecho Penal Argentino*.
- JOFRE, T.: *Manual de Procedimiento (civil y penal)*, 5ª edic. anotada por Helperín, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1941. Tomo I, pp. 29-50; 68-74, Tomo II, pp. 9-25.
- KYRBY, ROBERT G.: *Hacia una Teoría General de la Corrupción*, Mérida, 1979, pp. 1-45; 15-19.
- LEONI, G.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Trad. S. Sentís Melendo. EJEa, Buenos Aires, 1963, pp. 20-36; 305-410.
- LEVENE, R. (h): "El Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Penal, *Revista de Derecho Procesal*, Año VI, 1948, N° III.
Manual de Derecho Procesal Penal, Bibliografía OMEBA, Buenos Aires, 1967, pp. 71-88; 355-377.
- LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, G.: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, 1980, N° 1.
- LORETO, L.: "Estado actual del derecho procesal civil en Venezuela", en *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 1943, T. I., pp. 205-221.
- MANZINI, V.: *Tratado de Derecho Procesal Penal*, trad. de Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, EJEa, 1951-1954, T. I., pp. 34-86.
- MÁRQUEZ AÑEZ, L.: *Estudios de Procedimiento Civil*. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 1978, pp. 125-127.
- MÁRQUEZ, J. F.: *Elementos de Direito Processual Penal*. Sao Paulo, 1965.
- MARIÑAS OTERO, L.: *Las Constituciones de Venezuela*. Edit. Cultura Hispánica, Madrid, 1965 (985 p.).
- MENDOZA, C.: "La Institución del Jurado en Venezuela", *Rev. Ciencias Políticas*, Año I, Mes III, Dic., 1908, pp. 79-84, Caracas.
- MENEU MORILEÓN, P.: *La especialización de la magistratura penal; juez civil y juez penal*. Valencia, 1952.
- MORENO, A.: *Doctrina y Práctica del procedimiento criminal*. Buenos Aires, 1943-1945.
- ODERIGO, M.: *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, 1952.
- OSORIO Y FLORIT, M.: "Juicios por Jurados", *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, 1963, Tomo XVII, pp. 471-481.
- PODETTI, R. J.: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo VIII, pp. 98-102.
- PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, GABIEDES, E. G.: *Derecho Procesal Penal*, Edit. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 299-334.

- PRIETO MORALES, A.: *Derecho Procesal Penal*, Edit. Orbe, La Habana, 1976, pp. 22-39.
- QUEVEDO MENDOZA, J. A.: "Instrucción en Materia Penal". *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. XVI, pp. 153-170.
- Juicio Oral en Materia Penal. Idem.* T. XVII, pp. 379-428.
- RENGEL ROMBERG, A.: *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1980, T. I., 125-135.
- SABATINI, G.: *Instituzioni di Diritto Processuale Penale*, Nápoles, 1933.
- SALIM ABRAHAM, F.: *La oralidad en el proceso laboral a partir del Proyecto CPC de 1975*. Trabajo de ascenso aprobado por la Fac. de Ciencias Jurídicas y Políticas, ULA, Mérida, 1981, pp. 86-93.
- La Oralidad en el Proceso Penal Venezolano a partir del Proyecto de Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Trabajo de Ascenso aprobado en la Fac. de Ciencias Jurídicas y Políticas el 9-9-82, Mérida, Venezuela, 1982.
- SERPA ARCAS, R.: *Código de Enjuiciamiento Criminal*, Instituto de Ciencias Penales. Fac. de Derecho, Caracas, 1966.
- SODI, C. F.: *El procedimiento penal mexicano*, 4ª edic., México, 1957.
- URDANETA CASTILLO, ENRIQUE Y C.: "El juicio por jurado", *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal*, Caracas.
- URRUTIA SALAS, M.: *Manual de Derecho Procesal*, Santiago de Chile, 1949.
- VÁZQUEZ, I. C. y CASTRO, R. A.: *Procedimiento penal mixto*, Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1968.
- VÉLEZ MARICONDE, A.: *Los principios fundamentales del proceso penal, según el Código de Córdoba*, Buenos Aires, 1942.
- Los defectos del juicio escrito y las ventajas del oral*. Opúsculo, Buenos Aires, 1948.
- Estudios de Derecho Procesal Penal*, Córdoba 1956 (Arg.), Tomo I, pp. 9-14; 115-139; 291-303; 305-364. Tomo II, pp. 78-91.
- Enciclopedia OMEBA*. T. XVI, pp. 153-170; Tomo XVII, pp. 379-428. Buenos Aires, 1962-1963. Bibliográfica OMEBA.

REVISTAS, COMPILACIONES Y DIARIOS

1. *Compilación Legislativa de Venezuela*. VII, 1958-1959. Edit. Andrés Bello, Caracas, 1962.
2. *Gaceta Forense*.
3. *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*.
4. *Repertorio Forense*.
5. *Diario El Nacional* (varios números).

PROYECTOS

- I. "Exposición de Motivos y Proyectos del C.P.C.", p. 45, Imprenta del Congreso de la República, Venezuela, nov. 1975.
- II. "Proyecto del Poder Ejecutivo de fecha 3-7-75". Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.
- III. "Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, sobre el Proyecto de fecha 7-6-78".
- IV. "Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados de la República y remitido al Senado, con fecha 7-5-81, acompañado de Exposición de motivos".
- V. "Ley Orgánica del Patrimonio Público, sancionada por el Congreso de la República, con fecha 28 de julio de 1982".
- VI. "Mensaje del P. Ejecutivo (65 hojas) de fecha 9-9-82, pidiendo reconsideración de la Ley".
- VII. "Proyecto de Ley de Reforma Parcial al Código de Enjuiciamiento Criminal. Exposición de Motivos, 27-4-77".