

Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público

J.J. BOCARANDA ESPINOSA

"...El mejor modo de gobernar es el de emplear hombres honrados, aunque sean enemigos"...

Simón Bolívar

El próximo 1 de abril entrará en vigencia la LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO. Por ello hemos considerado conveniente presentar, primordialmente con carácter informativo, los lineamientos generales de un nuevo instrumento que si bien no puede operar por sí solo con pretensiones mágicas, sin embargo sí puede generar frutos de positividad en la medida en que todos contribuyamos a su eficacia. Fundamentalmente los órganos llamados a su aplicación, como lo son la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y los Tribunales de la Jurisdicción Especial que ella misma ordena crear.

CONTRA EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO Y EN DEFENSA DE LA COSA PUBLICA

La raíz finalista de esta nueva ley es determinada por la necesidad de prevenir y de castigar el Enriquecimiento Ilícito y otros hechos delictivos que atentan contra la integridad del patrimonio nacional, lesionando la ética de la Administración Pública. Viene esta ley, así, a constituirse, en cierto aspecto, en prolongación del Código Penal, con características sustantivas y procedimentales propias.

El concepto de Enriquecimiento Ilícito se proyecta hacia el campo de lo administrativo, generando esa clase de responsabilidad, y hacia el área de lo penal, dando paso a la configuración de un tipo delictivo. En ambas direcciones, además de la eventual responsabilidad civil y aun disciplinaria del funcionario o empleado público, se evidencia sustancialmente una desproporción entre las posibilidades económicas de éstos y la real posesión de bienes, ya durante el desempeño del cargo, ya dentro de los dos años siguientes a la cesación del mismo por cualquier causa.

El criterio determinativo de esta desproporción es suministrado, como punto de partida, por la Declaración Jurada del Patrimonio, de obligatorio cumplimiento por parte de funcionarios

y empleados públicos, quienes, de no efectuarla dentro del término legal, deben ser sancionados por la Contraloría General de la República, con una multa que oscila entre quinientos y diez mil bolívares.

En síntesis, la sanción administrativa se produce, ora cuando efectivamente se incurre en Enriquecimiento Ilícito, ora cuando simplemente no se haya efectuado la Declaración Jurada.

Respecto a la sinceridad de esta última, es procedente que la Administración requiera el aporte de prueba, no cumplido lo cual, se abre nueva causal para sanción pecuniaria en otra escala cuantitativa.

De todo lo expuesto se desprende que el Enriquecimiento Ilícito es causa de sanción administrativa, proveniente de la Contraloría General de la República y materializada en multa, y de sanción penal, consistente en pena de prisión entre tres y diez años, decretada por la autoridad judicial competente.

En cuanto a la Declaración Jurada, puede dar ocasión a responsabilidad penal cuando el obligado a realizarla lo hace falseando u ocultando en forma maliciosa los datos de la misma, hecho que la ley castiga con pena de prisión de uno a seis meses.

Además de la prevención del Enriquecimiento Ilícito como causal de sanciones administrativa y penal, la ley contempla una serie de nuevos tipos delictivos que se cubren con la denominación genérica de "Delitos contra la Cosa Pública" y que hoy día van mucho más allá de los viejos delitos de peculado, concusión y corrupción de funcionarios públicos, todo lo cual es previsto con nuevas denominaciones y mayor severidad punitiva. Líneas más adelante nos detendremos en este renglón en forma ejemplificativa.

A QUIENES RESPONSABILIZA LA LEY

Los funcionarios o empleados públicos son sujetos pasivos de la ley que comentamos. También lo son determinadas personas en los casos previstos por la misma. Es más: son castigados por la ley las personas que, aun sin tener el carácter de funcionarios o empleados públicos, sin embargo toman

parte, a través de formas y medios contemplados por la ley, en un atentado contra la ética de la Administración Pública, al contribuir a su desmedro incitando al quebrantamiento de las disposiciones legales por la vía pecuniaria.

A los efectos de la nueva ley, funcionario y empleado públicos son absolutamente sinónimos, en función de lo cual se traza un amplio espectro de posibilidades en cuanto al carácter de la investidura. No se requiere, así, que las funciones sean permanentes y remuneradas. La ley puede castigar con igual intensidad a quienes realicen funciones públicas transitorias y aun gratuitas. Porque cada una de estas circunstancias puede haberse constituido en oportunidad para el enriquecimiento ilícito o para la perpetración de cualquiera de los delitos contra la cosa pública. De manera que el desempeño de cargos o funciones ad honorem, es objeto de atención por parte de la nueva ley.

Tampoco se requiere, para que la ley surta efectos, que el origen de las funciones sea necesariamente el nombramiento: un funcionario público que deba ese carácter a un acto de elección, es sujeto pasivo de la Ley de Salvaguarda, al igual que aquel que haya sido empleado para la Administración como efecto de un contrato, a condición de que éste haya sido otorgado por autoridad competente.

La Ley considera funcionario o empleado público a quienquiera que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios o de los institutos o establecimientos públicos, de tal forma que no se hacen diferencias en cuanto al ente público prestatario del servicio.

Hasta los Directores y Administradores de sociedades civiles o mercantiles o de entes fundacionales, tienen el carácter de sujetos pasivos de la ley. A este respecto opinamos que se debe atender a un concepto restringido de "capital" o de "patrimonio", entendiendo como tales los originarios o iniciales, para la integración de los cuales haya habido aportes de dinero público.

En cuanto a las personas que, sin ser funcionarios o empleados públicos, son castigados por la Ley de Salvaguar-

da, podemos citar los siguientes: el que entregue dinero o lo prometa a un funcionario o empleado público para que retarde u omita un acto propio de sus funciones —para que el agente policial no efectúe una detención; para que el Juez no procese, no sentencie o retarde la decisión—; el que se acuerde con un funcionario o empleado público para que consiga un contrato, una licitación pública, etc. —el llamado tráfico de influencias—; el que reciba pagos por obras o servicios efectivamente no realizados, como el de casos de contratos de obra simulada. En fin, de los aproximadamente treinta y dos nuevos tipos penales creados por la nueva ley, hay varios en los que se supone como agente o como beneficiario de la corrupción de funcionarios o empleados públicos, a personas particulares, no investidas de esa cualidad.

ALGUNOS HECHOS DELICTIVOS TIPIFICADOS POR LA NUEVA LEY

La Ley de Salvaguarda tipifica como hecho punible —a título de ejemplo— el culpable de dar ocasión para que otra persona se apropie bienes del Patrimonio Público, lo cual castiga con prisión de tres meses a un año; el dar a los fondos una aplicación diferente a la presupuestada; el constreñir a otro para que dé o prometa suma de dinero; el recibir retribuciones que no se deben; el retardar u omitir actos legalmente debidos; el ordenar o el ejecutar actos arbitrarios contra una persona, para obtener algún provecho o utilidad, etc. etc.

Merece ser destacado el hecho de que el funcionario expida indebidamente licencias, pasaportes, visas, permisos de residencia, lo cual es penado con prisión de uno a cinco años.

En cuanto a los médicos, deben cuidarse de expedir falsas certificaciones de enfermedades, lo mismo que de extender certificados de reposo a persona sana, pues “reposero” y médico deben ser penados con prisión de seis meses a dos años, a menos que haya habido recompensa, lo que determina el aumento de una tercer parte.

La ley también recae sobre un hecho extremadamente común, casi institucional dentro de los desmanes casi “naturales” perpetrados contra la Administración Pública: nos referimos a la costumbre de algunos funcionarios de utilizar en obras o servicios particulares, trabajadores, vehículos, maquinarias o materiales afectados o destinados a un organismo público.



ALGO ACERCA DEL PROCEDIMIENTO

En lo que respecta al procedimiento, la ley distingue entre aquel que tiene por objeto la restitución de los bienes del patrimonio público, y el que está destinado a establecer la responsabilidad penal y civil.

El protagonista activo y calificado del procedimiento que busca el reintegro del patrimonio —que es un procedimiento netamente administrativo— es la Contraloría General de la República. Esta debe dar inicio al procedimiento mediante el auto correspondiente, si existen indicios de la comisión de hechos que generen o que evidencien la comisión del enriquecimiento ilícito. Si el citado no comparece dentro del término de ley, surge la posibilidad de proseguir la averiguación en ausencia, al cabo de lo cual, si se llega a la conclusión del enriquecimiento ilícito efectivo, debe pedirse al Fiscal que promueva las correspondientes acciones penal y civil. Esto último si, a juicio de la Administración, se encuentran comprobados daños y perjuicios contra la misma.

Debe subrayarse que las actuaciones de la Contraloría o del Ministerio Público en ninguna circunstancia pueden ser invocadas por el interesado como cuestión perjudicial, lo que significa que el proceso penal seguirá un curso normal en los Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Comprobado administrativamente el hecho del enriquecimiento ilícito, el procedimiento culmina con la imposición de la sanción de multa que contempla la ley.

La Ley de Salvaguarda también estatuye las pautas relativas a lo que ella misma denomina “enjuiciamiento”, el

cual está destinado al procesamiento de funcionarios o empleados públicos por la comisión de alguno de los delitos señalados por aquélla y entre los cuales se puede contar el de enriquecimiento ilícito. También tiene por objeto determinar la responsabilidad civil de los mismos.

Este procedimiento penal se caracteriza porque, habiéndose ordenado y desarrollado la apertura de las averiguaciones a través del auto correspondiente, el curso no se detiene, posibilitándose incluso el juicio en ausencia del indiciado, si no se ha logrado la detención de éste o si el mismo no ha comparecido a pesar de haber sido citado.

Otro rasgo característico de importancia radica en la circunstancia de que, a partir de una etapa determinada, el juicio, que ha venido tramitándose por vía escrita, pasa a proseguirse por curso oral, con la correspondiente apertura de la audiencia pública. Juicio oral que debe continuar durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias, con una jornada de por lo menos cuatro horas, salvo casos taxativamente excepcionales.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Las esperanzas del ciudadano honrado están puestas en la Ley de Salvaguarda, para ver hasta qué punto es posible, por obra de la ley, cerrar paso a la desvergüenza y al público saqueo del Erario Público. Ojalá no se trate de una ley más. De esas que, bellamente ornamentadas, terminan en la más rotunda frustración por obra del tráfico multiforme de las influencias, del amiguismo, del compadrazgo y del celestinismo político, catalizador de la corrupción administrativa... y de la no administrativa también...