

LOS SUJETOS PASIVOS DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO

ARMANDO RODRÍGUEZ G.

Sin lugar a dudas, uno de los puntos que planteará mayor interés en cuanto al análisis y aplicación de la ley, lo constituye la determinación de las personas a quienes van dirigidas sus regulaciones, los destinatarios de sus normas. A este ámbito personal de aplicación de la ley es a lo que denominamos *sujetos pasivos*.

Tal interés obedece a la amplitud de sujetos pasivos que el texto normativo señala, por una parte, y a la necesaria determinación de tales sujetos al momento de aplicar la ley, por la otra, lo cual hace concluir en una necesaria labor de interpretación, a objeto de lograr una delimitación coherente y lógica con los postulados y fines de las disposiciones legales que se comentan.

1. *El ámbito de la ley*

La tarea impuesta requiere comenzar por una referencia al ámbito de aplicación que la propia ley señala.

El Título I de la ley, identificado como: "Del objeto de la ley y de las personas sometidas a ella", indica en su artículo 1º:

Artículo 1º El objeto de la presente ley es prevenir, perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y los delitos contra la cosa pública que en ella se determinan, y hacer efectiva la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los *funcionarios y empleados públicos y demás personas* que se indican en ella (subrayado nuestro).

Tal expresión permite señalar, por de pronto, que la ley no se dirige en forma exclusiva a funcionarios o empleados públicos, esto es,

no se trata de una ley destinada únicamente a funcionarios o empleados públicos, sino que además de éstos, se aplica a *otros* sujetos o personas.

Por su parte, en el artículo 2º se pretende determinar la noción de funcionario o empleado público, mediante el siguiente texto:

Artículo 2º Para los efectos de esta ley, se consideran funcionarios o empleados públicos: 1) A todos los que están investidos de funciones públicas, permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, originadas por elección, por nombramiento o contrato otorgado por la autoridad competente, al servicio de la República, de las Entidades Federales, Municipios o de algún instituto o establecimiento público sometido por la ley a control de tutela, o de cualquier otro tipo, por parte de dichas entidades.

2) A los directores y administradores de las sociedades civiles o mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio estuviere integrado con aportes de las entidades mencionadas en el artículo 4º de esta ley, igual o mayor al cincuenta por ciento del capital o patrimonio; y, los directores nombrados en representación de dichas entidades estatales, aun cuando la participación fuere inferior al cincuenta por ciento del capital o patrimonio.

3) A cualquiera otra persona, en los casos previstos en la presente ley.

Dicha formulación se complementa con lo establecido en el artículo 3º, que señala la aplicabilidad de las disposiciones de la ley a las personas indicadas en el artículo 2º, aun cuando "cumplan funciones o realicen actividades fuera del territorio de la República", y con lo que el artículo 4º establece en cuanto a la consideración de patrimonio público:

Artículo 4º Se considera patrimonio público aquel que corresponde por cualquier título a: 1) La República; 2) Los Estados y Municipios; 3) Los Institutos Autónomos, los establecimientos públicos y demás personas jurídicas de derecho público en las cuales los organismos antes mencionados tengan participación; 4) Las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refieran los numerales anteriores tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento del capital social. Quedarán comprendidas, además, las sociedades de propiedad totalmente estatal cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional; 5) Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento; 6) Las

fundaciones constituidas y dirigidas por algunas de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas.

Visto así el texto de las disposiciones que más directamente parecen dirigirse a perfilar la determinación de los sujetos destinatarios de la ley, pasemos a su análisis más detenido.

En primer lugar, y de acuerdo al texto del artículo 1º, podemos afirmar que la ley intenta proteger determinados bienes (que en algún caso denomina *cosa pública* —artículo 1º—, y en otros *patrimonio público* —artículo 4º—), mediante el castigo a la conducta reprochable que, observada por ciertos sujetos, pueda perjudicarlos.

Entonces, podemos distinguir un ámbito de sujetos y un ámbito de objetos, a los cuales se refiere la ley.

1.1. *Las personas sometidas a la ley*

Lo primero que llama la atención de la lectura del artículo 2º, es la amplitud y heterogeneidad de contenido que la norma pretende encerrar bajo la denominación “funcionarios o empleados públicos”, que utiliza en el encabezamiento.

A. El numeral 1 comprende a toda persona *investida de funciones públicas*, al servicio de cualquiera de las entidades político-territoriales (República, Estados o Municipios), o de institutos o establecimientos públicos que en virtud de alguna disposición legal estén sometidos a *algún tipo de control* (“de tutela, o de cualquier otro tipo”) por parte de dichas entidades.

La primera reflexión que provoca este numeral se refiere al alcance de la frase: “. . . que estén investidos de funciones públicas. . .”. Aun cuando nuestra doctrina ha aceptado que tal expresión (recogida también por la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, a la cual ésta deroga), abarca a todo aquel que ocupe un cargo previsto en la organización de los Poderes del Estado, sin importar su rango o nivel, es lo cierto, que la investidura de la función pública implica (al menos en un sentido estricto), el ejercicio de potestades públicas, la condición de órgano o centro de imputación de actos jurídicos, como parte de la entidad o persona jurídica a la cual se pertenece y en función de la cual se actúa.

De la opción de interpretación por alguna de las dos aproximaciones a la expresión vista, dependerá la mayor o menor amplitud de

sujetos sometidos a la ley (al menos en algunos de sus aspectos). En nuestra opinión existen algunos elementos de análisis en las disposiciones que se analizan para pensar que la intención del legislador ha sido la de dar a este término una gran amplitud, que sobrepasa sus límites usuales. En todo caso, parece innecesario el empleo de la expresión, como no sea para mantener la usada por la ley que se deroga, sobre todo, si ya en la terminología empleada por nuestros textos de derecho positivo se recogen expresiones que indican un espectro bien amplio —por no decir total—, como lo es la que utiliza el artículo 124 de la Constitución: “al servicio de...”.

Por lo pronto, la tendencia expansiva de la ley se acentúa, cuando en el mismo numeral 1 se añade (en relación con el texto correspondiente de la ley que se deroga), que el origen de tales funciones públicas puede ser incluso la vía contractual, y que los sujetos comprendidos en tal hipótesis serán aquellos que pertenecen a institutos o entidades públicas sujetos no sólo al control de tutela (contenido ya en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito), sino “...de cualquier otro tipo...”, lo cual no deja lugar a dudas en relación a que este numeral abarca todo el universo de lo que podría concebirse como estructura organizativa del Estado, incluidas las Administraciones Directas e Indirectas de sus entes político-territoriales.

B. El numeral 2º del mismo artículo comprende dos grupos de sujetos: En primer término los *directores* y *administradores* de cualquier persona jurídica (societaria, fundacional o de cualquier otra naturaleza), en la que cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º de la ley (aquellas a las que corresponde por cualquier título el “patrimonio público”), tenga una participación de capital o patrimonio igual o mayor al cincuenta por ciento.

En segundo lugar, los *directores* nombrados en representación de las entidades señaladas en el artículo 4º, en cualquier persona jurídica, en cuyo capital o patrimonio, tengan participación inferior al cincuenta por ciento.

El ámbito de sujetos previstos por este numeral abarca —en el primero de los casos— no sólo a todos los *directores*, esto es, a quienes ocupan cargos de dirección superior (Junta o Consejo Directivo, Consejo de Administración, etc.), sino también a quienes cubren cargos de administración, vale decir, de gestión ordinaria o diaria de la sociedad u otra persona jurídica de que se trate. En el segundo caso, se refiere solamente a aquellos *directores* designados en representación de los entes previstos en el artículo 4º.

Para ambas hipótesis es necesaria la existencia de un aporte patrimonial o una participación en el capital social de la persona jurídica de que se trate, por parte de las entidades comprendidas en el artículo 4º. No basta entonces con una donación, por ejemplo, para constituir alguna de las hipótesis a las cuales nos referimos. Es menester que el ente público (artículo 4º), sea propietario, tenga "participación" e interés financiero en la sociedad, en virtud del cual deriva una representación en su directiva.

No importa, a los fines de la ley, que la suscripción de capital o aporte patrimonial hubiere operado en la constitución de la persona jurídica o para este fin, o que sea posterior al comienzo de su giro. Lo que sí parece ser una exigencia de la norma, es que la erogación hecha por cualquiera de los entes comprendidos por el artículo 4º, lo sea con el ánimo u objeto de formar parte de tal persona jurídica, y no simplemente para, mediante un aporte financiero o de otra naturaleza, dar apoyo efectivo a un programa, o colaborar con el surgimiento o expansión de una determinada persona jurídica, sin asociarse en ella como contrapartida o efecto de su erogación o aporte.

C. Por último, el numeral 3 del artículo 2º, cierra (tal vez sería más apropiado decir "abre") el ámbito de la noción de "funcionario o empleado público", al señalar como tal: "A cualquier otra persona, en los casos previstos en la presente ley".

Si bien los casos contemplados en los numerales analizados anteriormente ofrecen algunos flancos de necesaria interpretación, por la amplitud que pretenden conferir al concepto de funcionario o empleado público, el contenido del numeral que ahora nos ocupa, desborda toda posibilidad de consideración uniforme en relación a las hipótesis antes anotadas.

No existe a lo largo de la ley un común denominador para los dos grandes bloques de sujetos señalados de manera uniforme por su artículo 2º como funcionarios o empleados públicos, "para los efectos de esta ley". Tal vez la única posibilidad de aplicación indistinta esté en algunos de los tipos delictivos y en algunas de las obligaciones señaladas por el texto normativo; de resto, son dos categorías absolutamente diferenciadas de sujetos, compuestos por: los funcionarios o empleados públicos, y los particulares a quienes pueda aplicarse la ley, por encontrarse eventualmente en los supuestos de hecho que ella regula.

No puede dejar de criticarse esta imperfecta formulación por inútil y cradora de confusión.

Resultaba inútil, innecesario, predicar la condición de funcionario o empleado público de "cualquier otra persona, en los casos previstos en la presente ley", puesto que sus disposiciones se aplicarían a cualquier sujeto a quien ella se dirigiese, sin necesidad de tal calificación, como en efecto sucede, cuando la ley habla repetidas veces de: "los particulares", "las demás personas indicadas en el artículo 2º", "el funcionario público o *cualquier persona*", "cualquier persona", "alguna de las personas sometidas a la ley", etc., para referirse a sujetos que, estando en los casos por ella previstos, resulta demasiado difícil, sin embargo, referir como "funcionario o empleado público".

La razón práctica de haber redactado el artículo 2º en los términos que presenta estaba en la facilidad de remitir cualquier disposición de la ley a una sola categoría de sujetos, si fuera este el caso, tal como sucede en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito, que va dirigida a los funcionarios o empleados públicos, esto es, a una sola categoría de sujetos. La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público expande su ámbito de aplicación en cuanto a destinatarios se refiere, al hacer aplicables sus regulaciones no sólo a los funcionarios, sino a quienes fuera del ejercicio de cargos públicos pudieran verse involucrados en ciertos supuestos expresamente calificados por ella. De allí, que la redacción de la parte final del artículo 1º, que incorpora no sólo a los funcionarios, sino a las "demás personas que se indican" en el texto de la ley, resultaba suficiente a tales objetivos, sin crear la confusión que provoca la redacción del artículo 2º, elaborado bajo la misma estructura de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito, pero contraria a los supuestos del resto de su estructura normativa.

Tal situación impone la revisión de los aspectos sustantivos de la ley, para precisar dentro de las obligaciones, faltas, delitos, sanciones y penas que establece, cuáles se aplican a cada tipo de sujeto, y concretar así, en qué consiste la condición o situación de sujeto pasivo de esta ley.

1.2. *Los perfiles del patrimonio público*

Pero la labor señalada implica la necesidad de complementar el perfil de los objetivos y ámbito de aplicación de la ley, con una referencia —así sea superficial— a lo que podríamos llamar el elemento objetivo de su finalidad, identificado como "cosa pública" en su artículo 1º, y como "patrimonio público" en el artículo 4º.

En realidad este artículo, más que definir o determinar de manera sustantiva en qué consiste la noción de patrimonio público, señala un elenco de entidades político-territoriales y otras personas jurídicas de

carácter público y privado, indicando que es considerado patrimonio público "aquel que corresponda" a cualquiera de esos sujetos, "por cualquier título".

El elenco de sujetos señalados como titulares del patrimonio público tiene una cierta correspondencia con algunas de las personas calificadas como sujetos pasivos o destinatarios de la ley por el artículo 2º, concretamente, con aquellos que se comprenden en los numerales 1 y 2 del referido artículo 2º. No así, evidentemente, con los señalados en el numeral 3, pues resulta prácticamente imposible tal correspondencia.

Así, los titulares del patrimonio público señalados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 4º (la República, los Estados y Municipios, los Institutos Autónomos, establecimientos públicos y demás personas jurídicas de derecho público), son los sujetos capaces de conferir u otorgar la investidura de funcionario público, conforme a lo pautado en el numeral 1 del artículo 2º. En otras palabras, las personas que se desempeñan como *funcionarios públicos* (dependiendo la amplitud que se dé al término de la concepción amplia o restringida que se acoja), en la hipótesis contemplada por el numeral 1º del artículo 2º, son únicamente aquellas que derivan su condición de funcionario de alguno de los sujetos titulares de patrimonio público, señalados por el artículo 4º, en sus numerales 1, 2 y 3.

Por su parte, los sujetos titulares del patrimonio público, contenidos en los numerales 4, 5 y "primera parte" del 6, del mismo artículo 4º, son los generadores de los cargos cuyo ejercicio convierte a sus titulares en sujetos pasivos de la ley, por virtud del numeral 2 de su artículo 2º. Esto es, las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, creadas directamente por alguna de las entidades públicas territoriales o no territoriales, o por las personas jurídicas que ellos crearen. Se trata entonces de alcanzar con las disposiciones que se cometan, hasta lo que podríamos denominar la "tercera generación" de personas jurídicas provocadas o constituidas por entidades de derecho público, en razón de su participación social.

El numeral 6, sin embargo, amerita un comentario singular, pues si bien la primera parte del mismo presenta una evidente correspondencia con el numeral 2 del artículo 2º, cuando señala como titular del patrimonio público a: "Las fundaciones *constituidas y dirigidas* por algunas de las personas referidas en el presente artículo...", en cuyo caso podrían ser sujetos pasivos de la ley sus directores y administradores, o solamente los directores nombrados en representación de la entidad estatal que participa en la fundación, dependiendo del grado de

participación (en cuanto a porcentaje de la composición patrimonial); no sucede lo mismo con su referencia final, cuando contempla: "...o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas".

Lo impreciso de tal formulación hace difícil dibujar los perfiles de estos sujetos denominados por esta ley como titulares del patrimonio público, pues en cualquier situación en la que, de la gestión de una fundación (aun cuando su constitución sea totalmente originada y desarrollada con cargo a capital privado) *pudieran derivarse compromisos financieros* para algún ente público, o para alguna persona de derecho privado con un porcentaje de capital o aporte patrimonial público igual o superior al cincuenta por ciento, resultaría que tal fundación pasa a ser titular de patrimonio público, con las eventuales consecuencias que deriven de la aplicación de la ley.

¿Qué intenta significar la ley al hablar de la posibilidad de "derivarse compromisos financieros" para cualquiera de las personas señaladas en el artículo 4º?

Si imaginamos una situación en la cual una fundación (constituida y dirigida por particulares, y sin ninguna clase de aporte patrimonial público), contrata un préstamo con un instituto financiero cuyo capital social es mayoritariamente público (caso del numeral 4 del artículo 4º); un negocio jurídico tal, originado en la gestión de dicha fundación, deriva en un compromiso financiero para una de las personas cuyos tipos recoge el artículo 4º. ¿Ello significa, entonces, que a partir de tal situación, el patrimonio de la fundación pasa a considerarse como patrimonio público? Pareciera que esto cabe dentro de los términos que el legislador ha dado a la redacción de esta disposición.

La referencia contenida en el artículo 4º a la noción o determinación del *patrimonio público* no es, sin embargo, carente de sentido.

Por una parte, la ley pareciera dirigida a la protección de tal objeto, aunque, en efecto, pone más énfasis en la represión o sanción de conductas que considera reprochables, que en la prevención o salvaguarda del patrimonio. En todo caso, en algunas de sus disposiciones se hace referencia al "patrimonio público", tal como sucede, por ejemplo, en el artículo 100:

Artículo 100. Se considera de orden público la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al Patrimonio Público, por quienes resultaren responsables de las infracciones previstas en esta ley...

La selección hecha para la designación de *patrimonio público* a través de la expresión contenida en el artículo 4º crea la posibilidad de dudas o interpretaciones diversas, debido a su vaguedad e imprecisión derivadas, sin duda, del afán de extender el manto protector de la ley hasta los más apartados ámbitos de presencia de algunos intereses pecuniarios del sector público. La intención pudiera ser loable, la efectividad en su aplicación, y los costos derivados de las confusiones e interpretaciones encontradas que puedan producirse en base a estos aspectos del texto normativo que se estudia, pudieran ser más próximos a la significación negativa, que al balance positivo. En todo caso, parecieran existir formulaciones más simples, menos confusas y más realistas que la escogida.

En resumen, la determinación de los sujetos pasivos de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, exige, como punto de partida, el análisis de los artículos que conforman su Título I, pero no es suficiente esa tarea para lograr el objetivo propuesto.

2. *Obligaciones, responsabilidades, delitos y sanciones, en relación a los sujetos pasivos de la ley*

Escapa a la finalidad de este estudio, el examen exhaustivo del contenido de la ley. La aproximación que se ofrece a sus aspectos sustantivos relacionados con obligaciones, responsabilidades, delitos y sanciones, previstos, tipificados o definidos en ella, obedece a una razón de carácter práctico, cual es la de ofrecer una aproximación sistematizada a los sujetos destinatarios de sus normas.

Habiéndose señalado anteriormente la no homogeneidad de sujetos pasivos de la ley, a pesar de su aparente uniformidad derivada de la estructura ofrecida por sus disposiciones iniciales, se ha escogido la vía de seleccionar algunos (sólo algunos) de sus aspectos sustantivos, con el objeto de verificar y confirmar tales afirmaciones. Hecha esta advertencia preliminar comencemos por referirnos a algunas de las obligaciones que la ley impone.

2.1. *Obligaciones*

Dentro de las obligaciones que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público impone, ocupa lugar predominante, por constituir un eje fundamental para su aplicación, la obligación de hacer y presentar la declaración jurada de patrimonio. Tal obligación está

prevista por diferentes disposiciones y en diferentes supuestos, precisamente por estar dirigida a *diferentes sujetos*.

La primera de estas previsiones está contemplada en el encabezamiento del artículo 5º de la ley.

Artículo 5º *Las personas señaladas en el artículo 2º de esta ley, deberán hacer declaración jurada de su patrimonio dentro de los treinta días siguientes a la toma de posesión y dentro de los treinta días posteriores a la fecha en la cual cesen en el ejercicio de empleos o funciones públicas...* (subrayado nuestro).

De la lectura inicial de esta disposición se desprende que tanto aquellas personas investidas de funciones públicas, como quienes ocupan cargos de directores o administradores previstos en el numeral 2 del artículo 2º, como *todas las demás personas previstas en la ley* (artículo 2º numeral 3), están en la obligación de hacer la declaración jurada de patrimonio. Tal es, en términos exactos, el postulado que resulta de la remisión que hace la disposición transcrita.

Tales son, en efecto, las "personas señaladas en el artículo 2º". Sin embargo, no es esa la realidad. No todas las personas previstas en el artículo 2º de la ley, están obligadas por su artículo 5º, pues no todas ellas son realmente "funcionarios o empleados públicos" (aunque la ley inapropiadamente así lo quiso establecer). La disposición contenida en el artículo 5º, refiere la obligación de hacer la declaración jurada de patrimonio, al momento de "tomar posesión", o "cesar en el ejercicio de empleos o funciones públicas". Mal puede cumplir, entonces, tal obligación, quien no ocupa ningún cargo, quien no ejerce la función pública, quien —aunque resulte contrario al texto de la ley— no puede ser considerado como funcionario o empleado público, así sea "a los efectos" de esa ley.

El texto del artículo 7º, exceptúa de tal obligación a varias categorías de sujetos, todos ellos funcionarios públicos en sentido estricto.

Artículo 7º Están exceptuados de formular declaración jurada de patrimonio:

- 1º) Los profesores y maestros que no tengan otra actividad pública que la enseñanza.
- 2º) Los suboficiales, clases y soldados de las Fuerzas Armadas Nacionales, que no ejerzan funciones administrativas.

3º) Los miembros de las academias, de comisiones de legislación y de cuerpos consultivos.

4º) Los que sólo tuvieren funciones eventuales, interinas o transitorias, que no excedan de tres meses, salvo aquellas que presten servicios o ejerzan gestiones, negocios o mandatos en el exterior y no estén exceptuados en los ordinales anteriores.

5º) Los que determine la Contraloría General de la República, mediante resolución motivada, por la naturaleza de las funciones que desempeñen.

Parágrafo único: La Contraloría General de la República, podrá ordenar a cualquiera de las personas exceptuadas en el artículo precedente, que formule declaración jurada de patrimonio en el término prudencial que le señale, cuando, a su juicio, ello fuere necesario con motivo de la investigación que aquella practique.

Por su parte, en el artículo 12 se establece lo siguiente:

Artículo 12. La Contraloría General de la República o el órgano jurisdiccional competente, en cualquier tiempo, podrán exigir la presentación de la declaración jurada de patrimonio a las personas indicadas en el artículo 2º de esta ley. En ese caso, dicha declaración deberá formularla el obligado dentro de los treinta días continuos siguientes a la notificación de la correspondiente resolución.

Aun cuando pareciera inicialmente que esta disposición sí estaría dirigida a cualquiera de los sujetos previstos en el artículo segundo (incluyendo a los particulares que es a quienes en definitiva se refiere su numeral 3), debemos concluir que, también en esta norma se refiere el legislador a quien ejerce un cargo público o quien se desempeña como director o administrador en los casos previstos por el numeral 2º del tantas veces señalado artículo 2º.

Lo que en definitiva establece el artículo 12 es la obligación adicional a la señalada en el artículo 5º, de presentar la declaración jurada, a requerimiento de la Contraloría General de la República, o del órgano jurisdiccional competente, en un plazo menor al acordado para la obligación inicial prevista por la misma ley, en su artículo 5º. Esta interpretación se fundamenta en la existencia misma de las disposiciones que se analizan a continuación, y que sólo tienen explicación o razón de ser si entiende el artículo 12 en los términos señalados; de otra forma, como se verá, carecerían de sentido las disposiciones de los artículos 13 y 14.

En síntesis, la obligación de hacer la declaración jurada de patrimonio establecida en el artículo 5º de la ley, así como la que señala el artículo 12 y la excepción prevista en el artículo 7º, sólo son aplicables a las personas contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 2º.

Además de ello, existe otra obligación impuesta por el mismo artículo 5º a determinados funcionarios públicos, cuando señala:

A quienes compete hacer el nombramiento o designación y a los presidentes de cuerpos integrados por funcionarios electos, corresponderá participar a la Contraloría General de la República las elecciones recaídas, los nombramientos o designaciones hechas y las respectivas tomas de posesión de cualquiera de las personas señaladas en el artículo 2º de esta ley, a los fines del Registro de Funcionarios o Empleados Públicos.

Tal participación deberá hacerla el obligado dentro de los treinta días siguientes a la fecha en la cual el funcionario o empleado asuma el ejercicio del cargo.

Parágrafo único: La Contraloría General de la República, en casos excepcionales y justificados, podrá prorrogar los lapsos antes indicados.

Esta obligación incumbe, evidentemente, a determinados sujetos de los contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 2º. En este caso cabe señalar, como nota curiosa, que parece no existir sanción expresa en la ley para el incumplimiento de la obligación aquí señalada.

Por razones de lógica en la argumentación, vamos a analizar en primer término el contenido del artículo 14.

Artículo 14. Las personas naturales o jurídicas que ejecuten obras o suministren bienes o servicios a cualesquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º de esta ley, deberán formular o presentar declaración jurada de patrimonio cuando les sea exigido por la Contraloría General de la República o el tribunal competente en el curso de las investigaciones que realicen.

Mientras no den cumplimiento a esta obligación o no paguen la sanción pecuniaria que por su omisión les hubiere sido impuesta, no podrán contratar ni percibir pagos por la ejecución de contratos.

En este caso, la obligación de "formular o presentar" la declaración jurada de patrimonio corresponde a las personas *naturales o jurídicas* contratistas de cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º.

Estas son algunas de aquellas *otras personas* que el artículo segundo en su numeral 3 califica indebidamente como funcionario o empleado público. Insistimos en el señalamiento de su indebida calificación de funcionario o empleado, pues la propia ley, en el artículo que se analiza no utiliza —no podría utilizar, para ser más preciso— ese término, a pesar de la previsión que intenta hacerse en el señalado artículo 2º.

Llama la atención el hecho de que en este caso, el sujeto obligado puede ser además de una persona natural o una persona jurídica, lo cual permite una diferencia significativa, pues en todos los demás casos —los casos de sujetos pasivos distintos a los contemplados en el numeral 3 del artículo 2º— sólo son destinatarios de la ley personas naturales, no personas jurídicas.

Aquí, a diferencia de la situación señalada con anterioridad, el supuesto de la obligación no está dado por el ejercicio de un cargo o actividad, sino como efecto del requerimiento hecho por un órgano competente a tal fin (Contraloría General de la República o tribunal competente), y dentro de una situación específicamente determinada (se requiere la existencia de un procedimiento investigativo en curso). Aun en este caso, si bien el sujeto pasivo es un particular, se requiere una calificación especial dada por el hecho de ser contratista de alguno de los sujetos previstos en los distintos apartados del artículo 4º. Pero además, la condición de contratista exigida no comprende cualquier tipo de contrato o negocio jurídico, hace falta que el objeto de tales contratos sea la ejecución de obras o el suministro de bienes o servicios.

Por último, dentro de esta ligera referencia a los destinatarios de obligaciones prescritas por la ley, veamos el alcance del artículo 13.

Artículo 13. El tribunal competente podrá exigir la presentación de la declaración jurada de patrimonio a personas distintas a las indicadas en el artículo 2º de esta ley, cuando, de las investigaciones de que esté conociendo, surjan indicios de delitos contra el Patrimonio Público. Los requeridos deberán formularla dentro de un plazo no mayor de sesenta días continuos, contados desde la fecha de la notificación de la correspondiente resolución.

Lo primero que salta a la vista es el empleo de la expresión: "...personas *distintas* a las indicadas en el artículo 2º de esta ley..." (subrayado nuestro), contrastante con la tantas veces señalada expresión del numeral 3 de este artículo 2º, que califica como destinatario de la ley a "cualquier otra persona", en los casos previstos en ella.

Resulta contrastante (por no decir absurdo), que la ley, en su texto, pudiera referirse a alguna persona *no prevista* en los casos o hipótesis por ella regulados. En otras palabras, no puede existir ninguna persona *distinta* a las indicadas en el artículo 2º, dentro del marco que la propia ley establezca, y si esta hipotética persona estuviera fuera de ese marco, entonces, no le es aplicable la ley.

Este artículo consagra la obligación de presentar la declaración jurada de patrimonio con destinatarios más amplios o indeterminados. En este caso la obligación puede surgir en cabeza de cualquier persona (particular), a instancia del tribunal competente, y con ocasión del desarrollo de investigaciones de las cuales surjan indicios de delitos contra el Patrimonio Público.

El contenido de este artículo permite confirmar la expansión o amplitud del ámbito de destinatarios que efectiva y realmente la ley diseña, así como la incongruencia e imperfección de redacción que su texto ofrece.

2.2. *Responsabilidades y delitos*

El punto que ahora se inicia, va dirigido a presentar un esbozo general de lo que podríamos agrupar bajo el rubro global de infracciones previstas en la ley, como medio de demostración de la falta de uniformidad de los sujetos pasivos de la misma, en función de la diferente aplicabilidad de los tipos, según se trate de una u otra categoría de destinatarios.

Para ello, haremos una referencia a algunas de las disposiciones que establecen los diferentes tipos de infracciones, que conducen a distintas clases de responsabilidades (civil, penal, administrativa o disciplinaria), indicando como algunos de ellos son aplicables, o en todo caso dirigidos en forma exclusiva o al menos de manera directa o sólo algunos de los sujetos previstos en el artículo 2º, y no indiscriminadamente a cualquiera de ellos.

2.2.1. *Responsabilidad administrativa y civil*

El Título IV de la ley va dirigido a regular la responsabilidad administrativa y civil, y el artículo 32 que encabeza el referido Título IV señala:

Artículo 32. El funcionario o empleado público responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una dis-

posición legal o reglamentaria. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil.

Cabe preguntarse, si cuando este artículo "el funcionario o empleado público", está dirigiéndose de manera indistinta a todos los sujetos que bajo esa misma denominación agrupa el artículo 2°.

El texto del artículo siguiente pareciera abonar en favor de una respuesta positiva, cuando remite de manera expresa esa disposición.

Artículo 33. La Contraloría General de la República, en la decisión que declare la responsabilidad administrativa de las personas a las cuales se refiere el artículo 2° de esta ley, aplicará las sanciones pecuniarias que sean procedentes, de acuerdo a las previsiones de la presente ley.

Sin embargo, el contenido de los artículos 34, 35 y 36 parece perfilar figuras o tipos de infracción que no pueden ser cometidas por particulares, vale decir, que requieren, como presupuesto, el ejercicio efectivo y real de funciones o cargos públicos.

Así, el artículo 35 supone la existencia del ejercicio de una función al disponer:

Salvo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República incurren en responsabilidad administrativa, además de la responsabilidad penal y civil que establece esta ley, los funcionarios que sin estar previa y legalmente autorizados para ello, o sin disponer presupuestariamente de los recursos necesarios para hacerlo, efectúen gastos o contraigan deudas o compromisos de cualquier naturaleza que puedan afectar la responsabilidad de la República o de alguna de las entidades señaladas en el artículo 4° de esta ley. En estos casos, los responsables serán sancionados con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Por su parte, la hipótesis regulada por el artículo 36 implica el manejo de fondos públicos, o el poder de manejo, administración o giro de un instituto o ente público (cabría preguntarse en este momento, si el término "fondos públicos" es usado en este artículo como fondos pertenecientes a cualquiera de los entes titulares del patrimonio público, o sólo a los que califica de entes públicos).

Igualmente, el supuesto del artículo 37: pago, uso o disposición indebida de fondos, está referido indudablemente a quien ejerce un cargo público, pues señala las situaciones de jerarquía, subordinación, etc.

Los artículos 38 y 39 no ameritan comentario especial, salvo el hecho de que en ellos la ley es cautelosa, o mejor dicho precisa, al señalar destinatarios concretos cuando hace la remisión al artículo 2º, reconociendo que no todos son una misma y única categoría de sujetos.

Por su parte, los artículos 40 y 41, están también, definitivamente, dirigidos a calificar la conducta reprochable de funcionarios o empleados públicos, en el ejercicio de sus funciones, por lo cual no resultan aplicables a los otros sujetos destinatarios de la ley (particulares) impropia-mente calificados de funcionarios. En efecto, el artículo 40 supone actos realizados por quienes deben cumplir una tarea que corresponde a la "administración pública", en los propios términos de la norma (suministro de planillas, formularios o formatos).

De igual forma el artículo 41, al regular 9 supuestos de conductas o situaciones que se califican de reprochables, a juicio discrecional de la Contraloría General de la República al considerar que tales situaciones debían operarse o sucederse en oportunidad, intensidad o dirección diferente a la decidida o seleccionada por quien es responsable en tomar la decisión, hace referencias constantes a "organismos", u "organismos públicos", o "bienes del Patrimonio Público", lo cual reduce tales supuestos a quienes ejercen cargos vinculados a organismos públicos, y no al ejercicio de la actividad privada.

2.2.2. *Delitos*

Además de la tipificación de conductas de las cuales puede derivarse responsabilidad civil o administrativa que, como vimos, se predica fundamentalmente de los sujetos comprendidos en los numerales 1 y 2 del artículo 2º, la ley establece tipos penales, conducentes a una responsabilidad penal. En estos casos, el espectro de destinatarios es más amplio incorporándose un mayor número de supuestos de aplicación de la ley a particulares, para lo cual, en su redacción se especifica si tales tipos se aplican a "funcionarios" o a funcionarios y cualquier otra persona que se coloque en el supuesto de hecho previsto por la norma.

En los artículos 58 a 63, y 65 a 70, se señalan tipos delictivos que suponen el ejercicio efectivo de la función pública, de los cuales, entonces, no podrían ser sujetos activos (autores de los delitos), las personas a que se refiere el numeral 3 del artículo 2º, es decir, los particulares, aunque en virtud de ese artículo tuvieran el carácter de "funcionario público" a los efectos de la ley, y aunque ésta, en todas las

disposiciones señaladas indique como sujeto de la acción al funcionario público.

En otros casos la ley se dirige indistintamente a funcionarios y no funcionarios, como sucede, por ejemplo en los artículos 64, 70, 71, numerales 1, 3, 4 y 5; 73 y 76 entre otros; o a sujetos precisos para los cuales no juega la condición o no de funcionario público en su consideración como sujeto pasivo de la ley, tal como sucede con el artículo 74, en cuyo supuesto el actor puede ser cualquier médico o profesional de la salud, sin importar, a estos fines, su condición o no de funcionario o empleado público.

2.3. Sanciones

Así como la estructura de obligaciones y el diseño de conductas que se tipifican como generadoras de responsabilidades de distinta índole, obedece a una diversa composición de destinatarios, así también, en consecuencia, las sanciones previstas como respuestas al incumplimiento de tales obligaciones, o a la realización de las conductas generadoras de responsabilidad, tendrán como destinatario a sujetos o personas distintas según se trate de funcionarios o particulares.

La demostración, en este momento, parece menos necesaria, o al menos parece necesitar menos elementos probatorios en cuanto a la afirmación que se ha venido repitiendo a lo largo del estudio.

Baste señalar entonces que algunas de las sanciones sólo se aplican a funcionarios, como es el caso del artículo 10, pues resultaría difícil retener la remuneración de aquel sobre el cual no se tiene tal poder.

Artículo 10. A las personas que no hubieren presentado la declaración jurada de patrimonio en el término señalado, se les retendrá el pago de las remuneraciones mientras no den cumplimiento a la obligación indicada. Esta retención se mantendrá hasta que el funcionario o empleado público presente prueba fehaciente de que entregó dicha declaración al funcionario autorizado por la Contraloría General de la República para recibirla.

En otros casos, la sanción por incumplimiento de obligaciones sólo es aplicable a particulares, como sucede en el caso previsto por el artículo 14, en el cual debemos subrayar el hecho de que abarca incluso a personas jurídicas:

Artículo 14. Las personas naturales o jurídicas que ejecuten obras o suministren bienes o servicios a cualesquiera de las entidades señaladas en el artículo 4º de esta ley, deberán formular o presentar declaración jurada de patrimonio cuando les sea exigido por la Contraloría General de la República o el tribunal competente en el curso de las investigaciones que realicen.

Mientras no den cumplimiento a esta obligación o no paguen la sanción pecuniaria que por su omisión les hubiere sido impuesta, no podrán contratar ni percibir pagos por la ejecución de contratos.

En síntesis, aun cuando la Ley Orgánica de Salvaguarda de Patrimonio Público pareciera abarcar un ámbito de destinatarios que pudieran reducirse a un tratamiento homogéneo y a una denominación uniforme, como se desprendería de una lectura superficial de su artículo 2º, la realidad es que la ley puede aplicarse a una heterogeneidad de sujetos, en situaciones, por razones, con intensidades, mediante procedimientos y con efectos distintos.

La inadecuada redacción de algunos de sus artículos iniciales, y el ambicioso ámbito subjetivo y sustantivo que se pretende cubrir con su normativa pueden provocar serios problemas como consecuencia de su aplicación, lo que amerita una interpretación aguda y una buena dosis de prudencia en la administración de los instrumentos que ofrece, para no desvirtuar sus fines y convertirla en elemento entorpecedor de la marcha administrativa del Estado.