

**LA LEY ORGANICA DE
SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO
Y LA
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

ENRIQUE SÁNCHEZ FALCÓN

I. INTRODUCCION.

II. COMPETENCIAS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO.

1. Competencias relativas al control de las declaraciones juradas de patrimonio.
2. Competencias relativas a la determinación de indicios de responsabilidad penal y civil.
3. Competencias relativas a la determinación y sanción de responsabilidades administrativas.

III. RELACION ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO Y LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

1. La Contraloría General de la República y los distintos procedimientos previstos en la Ley de Salvaguarda.
2. La declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de sanciones pecuniarias.
3. La Ley de Salvaguarda y los reparos de la Contraloría General de la República.

IV. FORTALECIMIENTO DE LAS POTESTADES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA POR VIRTUD DE LA PROMULGACION DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO.

1. Fortalecimiento de la potestad investigativa.
2. Fortalecimiento de la potestad sancionadora.

V. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Pienso que una exposición sobre la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y la Contraloría General de la República en el marco del presente seminario, es decir, respetando la temática asignada a los otros conferencistas, no puede tener otro sentido que el de exponer nuestro criterio personal acerca de los siguientes aspectos: 1) Cuáles son las competencias conferidas a la Contraloría en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público; 2) De qué manera se relacionan los diversos procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Contraloría General; y, 3) En qué medida han sido ampliadas las potestades de la Contraloría por virtud de la promulgación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En este sentido reconozco que así concebida, es decir, como mera exégesis de la normativa que rige la materia, la exposición no será prolija en referencias doctrinarias y carecerá de comparaciones con ordenamientos extranjeros. Es más, carecerá incluso de consideraciones críticas acerca de las formas jurídicas adoptadas en la Ley recién promulgada; creo, por lo que respecta a esta última carencia, que ya promulgada la Ley, es decir, escogido ya un camino a transitar en la lucha anticorrup-tiva, en esta primera fase de existencia de dicha Ley, antes que preocuparse por elucubraciones críticas de sentido preciosista, lo que se impone es la más modesta tarea de hallar los criterios de interpretación adecuados que permitan que su aplicación sea eficaz en relación al propósito perseguido por el legislador, a fin de que en el más breve lapso se convierta en Derecho Vigente, en el más exacto y científico sentido de esta última expresión, es decir, en normatividad que exprese una realidad.

Por otra parte, creo conveniente precisar desde estas mis primeras palabras, que soy de opinión de que la búsqueda de adecuados criterios jurídicos de interpretación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público debe estar guiada por la idea de que lo que ha querido el Congreso de la República es precisamente fortalecer al máximo tanto a los organismos de control de la cosa pública como a las instituciones de determinación de la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria de los funcionarios y empleados públicos y demás personas indicadas en dicha Ley. Así, es fácil advertir entonces, que carecen de objeto las opiniones que han adversado la Ley desde cuando era pro-

yecto, esgrimiendo el argumento de que se estarían concediendo excesivos poderes a algunas instituciones de control. Desde esta perspectiva, pues, abordará seguidamente el desarrollo de los tres aspectos antes referidos.

II

COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN MATERIA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

El esquema de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público a la Contraloría General de la República, puede expresarse debidamente reduciendo dichas competencias a tres grandes grupos, a saber: competencias relativas al control de las declaraciones juradas de patrimonio; competencias relativas a la determinación de indicios de responsabilidad civil y penal; y, en fin, competencias relativas a la determinación y sanción de responsabilidades administrativas.

La enumeración de atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República, contenida en el artículo 22 de la Ley, puede efectivamente concentrarse en los tres citados grupos de competencias. Si quisiéramos ser más rigurosos en esta labor de sistematización, pudiéramos decir que puesto que todo lo relativo a las declaraciones juradas de patrimonio, es actividad instrumental destinada a lograr los propósitos a que se refieren las competencias relativas a la determinación de indicios de responsabilidades civiles y penales, el esquema se reduciría a dos grandes grupos; sin embargo, dado que la materia de las declaraciones juradas de patrimonio ha recibido en la Ley un tratamiento tan elaborado, al punto que se le dedica todo un Título, creemos que se impone, en esta exposición, un desarrollo autónomo. Veamos seguidamente en qué forma han sido consagrados tales grupos de competencias en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, en el entendido de que al indicar dichas competencias deberemos también interpretar adecuadamente las normas que las consagran.

1. *Competencias relativas al control de las declaraciones juradas de patrimonio*

De conformidad con lo previsto en los numerales 1) y 2) del artículo 22 de la Ley recién promulgada, corresponde a la Contraloría General de la República, recibir, admitir, estudiar, cotejar, ordenar y

archivar las declaraciones juradas de patrimonio que le fueren presentadas, así como exigir la formulación y presentación de dichas declaraciones en las oportunidades y condiciones en que lo juzgue necesario. Como es bien sabido la Ley ha mantenido la figura de la referida declaración como instrumento para la detección del enriquecimiento ilícito y para la calificación del mismo por vía indirecta o de la presunción prevista en la misma Ley. Dicha figura ha sido regulada extensamente en el Título II de la Ley, estableciéndose, de manera bastante precisa, entre otros aspectos, la obligación de presentar dicha declaración (Art. 5), la oportunidad del cumplimiento de tal obligación (Arts. 5 y 12), los sujetos obligados y los exceptuados (Arts. 2, 7 y 14), el alcance de las verificaciones a efectuarse sobre las declaraciones (Arts. 11, 15, 16, 17 y 18), y, en fin, las formas para constreñir al cumplimiento de dicha obligación (Arts. 5, 10, 18 y 19); aspectos estos sobre los cuales habrá de extenderse la acción de la Contraloría General de la República para poner en acto las atribuciones y deberes a que se refieren los citados numerales 1) y 2) del artículo 22.

Ahora bien, antes de pasar a desarrollar cada uno de estos aspectos, permítaseme una reflexión en torno a la regulación de la declaración jurada de patrimonio, a fin de llamar la atención sobre la necesidad de admitir, que más que un instrumento realmente efectivo para la detección y calificación del enriquecimiento ilícito, ella debe ser entendida como un elemento moralizador que opera como permanente advertencia al funcionario de que su patrimonio se halla vigilado, de suerte que los bienes que le ingresaren ilícitamente podrían ser fácilmente detectados. Sin querer quitarle valor práctico a la institución de la declaración jurada de patrimonio, no debe dejar de señalarse que pudiera ser ilusorio pensar que ella constituye una barrera efectiva contra el funcionario deshonesto; es evidente que éste con la misma disposición con que delinque, tratará de hallar los medios de satisfacer la obligación de declarar sin que sus declaraciones —ni siquiera cotejadas entre sí— revelen su enriquecimiento ilícito. Pareciera, pues, que la institución de la declaración jurada más que lograr que el funcionario corrupto se abstenga de incurrir en conductas ilícitas, en realidad para lo que sirve es para evitar que el funcionario honesto se degrade corrompiéndose.

Pasemos ahora, pues, a analizar cada uno de los aspectos sobre los cuales habrá de extenderse la acción de la Contraloría en esta materia de la declaración jurada de patrimonio.

El artículo 5º de la Ley consagra *la obligación* de declarar al disponer que las personas sujetas a ello “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”. El artículo 6º, por su parte, establece que dicha declaración deberá ser hecha bajo juramento de decir verdad, en papel común sin estampillas, por ante los funcionarios que el Contralor General de la República autorice para recibirla, quienes deberán otorgar constancia de haberla recibido y enviarla a la Contraloría dentro de los diez días continuos siguientes a la fecha en que hubiere sido hecha. Obviamente, está también previsto que en el extranjero la declaración se haga ante el respectivo representante diplomático o consular de la República. Asimismo, dentro de los aspectos que merecen resaltarse de la forma como está consagrada la obligación de declarar, destacan las previsiones contenidas en los artículos 8º y 9º, los cuales disponen cuál ha de ser el contenido de la declaración y cuál la forma de describir los bienes y acreencias activas y pasivas sujetas a declaración. Finalmente, llama particularmente la atención la facultad concedida a la Contraloría General de la República, en el artículo 23 de la Ley, para aclarar las dudas que puedan presentarse en la interpretación de la obligación de hacer declaración jurada en las investigaciones que practique de conformidad con la Ley.

Como bien puede observarse, de las citadas normas se desprende, en relación a la Contraloría, la necesidad de atender un conjunto de actividades que sólo difieren de las que realizaba en esta misma materia antes de la promulgación de la Ley que rige sus funciones, de una parte, en el hecho de que ahora, al retomarlas, tendrá que designar, por Resolución del Contralor General de la República, a los funcionarios públicos autorizados para recibir las declaraciones juradas de patrimonio; y, de otra parte, en el hecho de que ahora posee facultad para aclarar dudas en materia de interpretación de la obligación de presentar declaración jurada de patrimonio.

En cuanto se refiere a la regulación de *la oportunidad* en que se debe satisfacer la obligación de declarar, cabe destacar que además de la oportunidad a la cual alude el citado artículo 5º, es decir, dentro de los treinta días siguientes al inicio y a la cesación del ejercicio de la función pública, el artículo 12 de la Ley faculta a la Contraloría, a exigir en cualquier tiempo la presentación de la declaración jurada de patrimonio. En punto a esta cuestión de la oportunidad de la presentación de la declaración conviene hacer notar que el legislador introdujo

un cambio de gran importancia. En efecto, la disposición contenida en el artículo 3º de la próximamente derogada Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito expresa, que “Dentro de los treinta días siguientes a la *aceptación del cargo* y a la fecha en que *cesen en su ejercicio*, los funcionarios o empleados públicos deberán hacer declaración jurada”. Por su parte, tal como lo dijimos anteriormente, el artículo 5º de la Ley de Salvaguarda, dispone que los sujetos obligados “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*”. Es fácil advertir cómo la utilización del singular por parte de la Ley derogada no dejaba lugar a dudas en cuanto a que la obligación surgía cada vez que se aceptaba y se dejaba un cargo público; en tanto que el empleo de la forma plural, por parte de la Ley de Salvaguarda obliga a pensar que la obligación de declarar, ahora, surge únicamente al inicio y al final de la carrera del funcionario y no cada vez que cambie de cargo en el curso de su carrera en la función pública; claro está, en el entendido de que cada vez que renuncie para retirarse de la administración pública, deberá declarar. Creemos que esta interpretación es la correcta por las siguientes razones: 1) En el curso de la discusión y elaboración de esta Ley el cambio de redacción obedeció a que originalmente se pensó en una declaración inicial que luego se iría actualizando anualmente; desechada esta idea de la actualización no se volvió, sin embargo, a la redacción que supone una declaración por cada cargo. 2) La circunstancia de que se trata de una declaración inicial y otra al final de la carrera, se halla complementada por la posibilidad prevista en el artículo 12, que permite a la Contraloría, exigir la formulación de la declaración en cualquier tiempo. 3) No parece sensato plantearse como objeción a esta interpretación, aludir al prolongado período que pudiere haber entre una declaración y otra en la carrera de un funcionario, pues casi podría decirse que es ley estructural en la función pública que el funcionario que permanece en la carrera es precisamente el funcionario honesto. Y, 4), esta interpretación luce más racional si se piensa en el volumen de declaraciones juradas de patrimonio a controlar.

Los sujetos obligados a presentar declaración jurada de patrimonio han sido definidos en la Ley, básicamente, a partir del criterio de la relación de servicios con los entes públicos. En efecto, la enumeración de sujetos contenida, en los numerales 1) y 2) del artículo 2º de la Ley, norma esta a la cual nos remite la que consagra la obligación de declarar, es indicativa de que estarán obligados a presentar declaración jurada de patrimonio, en principio, todas aquellas personas que estén al servicio

de la República, de las entidades federales, municipios o de algún instituto o establecimiento público, en el entendido de que se considera, por lo que se refiere a las empresas públicas con forma de derecho privado, que sólo están al servicio del Estado, sus directores y administradores. Nótese que mientras nos hemos estado refiriendo a los sujetos obligados, a pesar de que el artículo 5º nos remite al artículo 2º el cual tiene tres numerales, hasta el momento sólo nos hemos referido al numeral 1) que alude a los funcionarios propiamente dichos y al numeral 2) referente a los directores y administradores de empresas del Estado, y hemos omitido todo señalamiento al numeral 3) como contenido de otra categoría de obligados a declarar. Esta voluntaria omisión se debe a que la figura comprendida en dicho numeral, es decir, "cualquier otra persona, en los casos previstos en la presente Ley" aparece como muy confusa, pues si con ella se quiere hacer referencia a las personas que sin ser servidores públicos se les puede exigir declaración, otras disposiciones de la Ley, como el artículo 45, se refieren a tales personas como sujetos distintos a los indicados en el artículo 2º. Por otra parte, es explicable el hecho de que dada la amplitud con que fueron concebidos los numerales 1) y 2) del artículo 2º de la Ley, se haya estructurado, tal como lo hace el artículo 7º, un cuerpo de *excepciones a la obligación* de presentar declaración jurada, en el que se conservan las tradicionales excepciones relativas a los docentes, a los militares, a los miembros de las academias, comisiones de legislación y cuerpos consultivos, y como novedad se faculta a la Contraloría General de la República para, mediante resolución motivada, definir empleos que por la naturaleza de las funciones que cumplen deben quedar exceptuados de la obligación de declarar; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de ordenar, a cualquiera de las personas exceptuadas, que formule declaración jurada cuando ello fuere necesario con motivo de investigaciones que practique la Contraloría. En esta materia, pues, la Ley confiere una importante función a la Contraloría en la medida en que la autoriza a crear excepciones adicionales a las creadas por la propia Ley.

Conviene detenerse también en las normas de la Ley que regulan o definen *el alcance de las verificaciones que habrá de efectuar la Contraloría* sobre las declaraciones juradas de patrimonio. El artículo 15 de la Ley establece el principio de que recibida la declaración, la Contraloría procederá a verificar la sinceridad de la misma y a cotejarla, de ser el caso, con la declaración anterior. A estos efectos, la misma Ley, en su artículo 11, dispone que las personas obligadas a declarar prestarán las facilidades necesarias para verificar la sinceridad de las decla-

raciones. Asimismo, en armonía con la garantía contenida en el artículo 63 de la Constitución, la misma norma de la Ley autoriza la inspección de libros, cuentas bancarias, documentos, facturas, etc., de las personas obligadas a declarar, al tiempo que obliga a los institutos bancarios a abrir las cajas de seguridad de sus clientes sometidos a averiguación cuando se lo exija la Contraloría. Es más, la Ley contiene una previsión, la del párrafo segundo del artículo 8º, que obliga a que la declaración incluya una autorización expresa e irrevocable del declarante facultando a la Contraloría para que sean investigadas sus cuentas y bienes situados en el extranjero. En fin, los artículos 16, 17 y 18 regulan la incidencia que pudiere presentarse si antes de la admisión de la declaración, la Contraloría formulare observaciones a la misma por no adecuarse a las exigencias de forma y contenido previstas en la Ley o por existir dudas acerca de la exactitud de los datos contenidos en ella. Dicha incidencia deberá ser decidida por la Contraloría, alternativamente, con la admisión de la declaración para el supuesto de que el declarante la corrija o presente los documentos probatorios del caso, o con la apertura de la averiguación prevista en el artículo 48, destinada a determinar hechos irregulares presuntamente generadores o reveladores de enriquecimiento ilícito en el caso de que la declaración sea insincera por dolo imputable al declarante. Debe agregarse, a mayor abundamiento, que si el error u omisión en la declaración fuere culposo, la Contraloría, de oficio, hará las correcciones necesarias, instando al superior jerárquico para que amoneste al declarante. Ahora bien, de todo cuanto disponen las normas antes citadas se desprende que, en condiciones normales —es decir, cuando se trate de funcionarios o empleados no sujetos a investigación— las verificaciones de la Contraloría no tendrán otro objeto que analizar la regularidad de la forma como ha sido presentada la declaración y, seguidamente, cotejarla con la declaración anterior para el caso de que ésta existiere. Creemos que no es posible pensar que la Contraloría, en toda declaración y al momento de recibirla deba verificar su sinceridad al punto de tener que comprobar, por ejemplo, si existen otros bienes que el Declarante no ha incluido en su declaración o si los incluidos son bienes supuestos, incorporados en la declaración con el ánimo de encubrir un futuro enriquecimiento ilícito. Creemos si, que en todo caso en que, por existir una declaración anterior, sea posible cotejar la declaración presentada, tal cotejo deberá efectuarse obligatoriamente toda vez que en tal posibilidad de comparación está la esencia de la institución de la declaración jurada de patrimonio. Obviamente, pensamos que ante funcionarios o empleados sometidos, ya sea a la investigación previa a la admisión por dudas acerca

de la exactitud de los datos contenidos en la declaración, o bien sometidos a cualquiera de las otras investigaciones previstas en la Ley, la Contraloría deberá realizar todo tipo de verificaciones para comprobar la sinceridad de las declaraciones que les sean presentadas.

Finalmente, por cuanto se refiere a esta materia de las competencias de la Contraloría General de la República relativas al control de las declaraciones juradas de patrimonio, sólo nos queda pasar revista a las regulaciones contenidas en la Ley para *constreñir al cumplimiento* de la obligación de presentar dicha declaración jurada. A estos efectos la Ley contiene, de una parte, disposiciones que ordenan la retención del pago de remuneraciones o emolumentos tanto a las personas que no hubieren presentado la declaración jurada de patrimonio en el término señalado (Art. 10), como a aquéllas que habiéndola presentado no la hubieren corregido o complementado con los respectivos elementos probatorios, cuando así lo hubiere requerido la Contraloría (Art. 18). De otra parte, contiene también la Ley, disposiciones que facultan al Contralor para sancionar, con multa de quinientos hasta diez mil bolívares, a quienes omitieren hacer la declaración jurada de patrimonio dentro del término legal (Art. 19) con multa de quinientos hasta dos mil bolívares a quienes no presentaren en el término que se les hubiere fijado los documentos pedidos para comprobar la sinceridad de sus declaraciones juradas (Art. 19); con multa de quinientos hasta dos mil bolívares a los ordenadores de pago que infrinjan las disposiciones que obligan a efectuar las retenciones antes referidas (Art. 20); y en fin, con multa de quinientos hasta diez mil bolívares a las personas que infrinjan o desacaten la resolución de la Contraloría que les exija la declaración jurada de patrimonio, o que de algún modo impidan u obstaculicen las labores que la Contraloría deba efectuar para verificar la sinceridad de la declaración jurada de patrimonio presentada (Art. 21).

2. *Competencias relativas a la determinación de indicios de responsabilidad penal y civil*

De conformidad a lo previsto en el numeral 3) del artículo 22 de la Ley de Salvaguarda, entre los deberes y atribuciones de la Contraloría General de la República, está el de realizar y sustanciar las investigaciones que considere precedentes cuando surjan indicios de que se han realizado actos violatorios de la Ley de los cuales pueda derivarse responsabilidad penal o civil de las personas a las cuales se refiere el artículo 2º de la Ley. (La disposición alude también a la res-

ponsabilidad administrativa, pero no la mencionamos ahora porque a ella nos referiremos más adelante).

Asimismo, el artículo 30 de la Ley, reitera este principio al expresar que compete también a la Contraloría realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en que pueda derivarse responsabilidad penal o civil, y remitir el resultado de sus actuaciones al Ministerio Público para que éste ejerza las acciones pertinentes.

Ahora bien, es conveniente destacar que, excepción hecha de las competencias atribuidas a la Contraloría que tienen que ver de manera directa con el procedimiento para la determinación del enriquecimiento ilícito y su restitución al patrimonio público, nada nuevo agrega la Ley de Salvaguarda a las previsiones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en materia de investigaciones de indicios de responsabilidad civil o penal. Efectivamente, tanto el artículo 86 como el 91 de esta última Ley, confieren a la Contraloría facultad para recabar indicios de responsabilidad penal y civil y enviar el expediente a las autoridades competentes para que éstas las hagan efectivas. Es más, ni siquiera la previsión contenida en la Ley de Salvaguarda según la cual la Contraloría General de la República podrá solicitar la colaboración del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, constituye realmente una novedad. El deber de colaboración de los servidores públicos establecido en el artículo 2º de la Ley de la Contraloría, permitía desde antes de la promulgación de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, la posibilidad de que la Contraloría solicitase tal colaboración.

En rigor de verdad, no otra podía ser la regulación de esta materia en la Ley, si se piensa que los actos de sustanciación en torno a hechos de los cuales pueda derivarse responsabilidad penal o civil, los realizará siempre la Contraloría, o en el marco del procedimiento para la determinación del enriquecimiento ilícito y su restitución al patrimonio público previsto en la Ley de Salvaguarda, o en el marco del procedimiento investigativo para determinar responsabilidad administrativa, previsto en el artículo 81 de la Ley que rige sus funciones. Analicemos seguidamente las competencias de la Contraloría directamente vinculadas al primero de dichos procedimientos.

La Ley, continuando en lo esencial una tradición jurídica patria, ha definido el enriquecimiento ilícito al señalar que incurre en dicha figura el funcionario o empleado público que durante el desempeño de su cargo o dentro de los dos años siguientes a su cesación y sin poder justificarlo, se encontrare en posesión de bienes, sea por sí o por inter-

puesta persona, que notoriamente sobrepasen sus posibilidades económicas. La misma norma de la Ley señala que para la determinación del enriquecimiento ilícito se tomará en cuenta: a) La situación patrimonial del investigado; b) la cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; c) la ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tengan relación causal con el enriquecimiento; y d) las ventajas obtenidas por la ejecución de contratos con algún ente público.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 48 al 51 de la Ley de Salvaguarda, cuando del estudio de las declaraciones juradas de patrimonio, de la denuncia que formularsen el Ministerio Público o cualquier persona debidamente identificada, o del conocimiento de la Contraloría apareciere que se han cometido hechos irregulares contemplados en la Ley y presuntamente generadores o reveladores de enriquecimiento ilícito, la Contraloría por auto motivado, acordará iniciar la investigación correspondiente y ordenará practicar todas las diligencias tendientes a demostrar los hechos ilícitos. En el curso de esta averiguación la Contraloría deberá citar y oír al investigado; a menos que, tal como está previsto, se realice la averiguación en ausencia de éste, para el caso de que no habiendo sido localizado, fuese citado públicamente y tampoco comparezca. Finalmente la Contraloría dará por terminada dicha averiguación por algunas de las siguientes alternativas, según sea el caso: a) Si no resultaren probados los hechos investigados, hará declaración expresa de ello; b) Si aparecieren fundados indicios de que el investigado ha cometido el delito de enriquecimiento ilícito o cualquiera de los otros delitos contemplados en la Ley, solicitará del Fiscal General de la República que intente las acciones penales y civiles correspondientes; c) Si resultare que el investigado está incurso en la comisión de hechos irregulares generadores de responsabilidad administrativa, decidirá lo conducente de conformidad con la Ley que rige sus funciones y con la Ley de Salvaguarda; d). Y, en fin, si resultaren comprobados daños y perjuicios causados a la administración solicitará del Fiscal General de la República que intente la acción civil respectiva.

Como bien puede observarse las atribuciones que en materia de determinación de indicios de enriquecimiento ilícito habrá de cumplir la Contraloría, deberá cumplirlas en el marco de un procedimiento reglado distinto al procedimiento de las averiguaciones administrativas que actualmente realiza de conformidad a la Ley que rige sus funciones. Necesariamente, deberán existir en dicho procedimiento las siguientes

actuaciones: un auto de proceder que identifique al investigado y dé cuenta de las razones que motivaron el inicio de la investigación; constancia de las diligencias realizadas y las pruebas reunidas; manifestación cierta de que se procedió a realizar lo que pudiéramos llamar la audiencia del investigado; y, en fin, resolución expresa que dé por terminado el procedimiento por alguna de las alternativas antes mencionadas. Ahora bien, al analizar las normas que regulan el referido procedimiento, a fin de precisar cuáles son los supuestos de hecho que podrían desencadenarlo, se advierte, con base en la expresión utilizada por el legislador "hechos irregulares contemplados por esta Ley y presuntamente generadores o reveladores de enriquecimiento ilícito", que las posibilidades que tiene la Contraloría para iniciar dicho procedimiento son: en primer lugar, la existencia de indicios de la comisión de alguno de los delitos contra la cosa pública del cual pueda derivarse la posibilidad de lucrarse para quien lo cometiere; y, en segundo lugar, la comprobación de la insinceridad dolosa de la declaración jurada de patrimonio, supuesto este previsto en el artículo 18 de la Ley y que pudiere surgir durante la incidencia para la admisión de la declaración ya antes referida. Es de hacer notar que en este último caso, tal insinceridad dolosa de la declaración pudiera evidenciarse, bien porque el declarante omitió bienes que por su número, ubicación, significación económica y otras circunstancias resulte inverosímil pensar que simplemente los olvidó al momento de la declaración, o bien porque indicó como origen de los bienes declarados actos o hechos jurídicos falsos. A este respecto, por cierto, es preciso señalar que el simple cotejo de declaraciones que revele un notable incremento de patrimonio no puede, por sí solo, dar lugar a la apertura de la averiguación, ya que mientras tal incremento no sea injustificado no constituye un "hecho irregular de los contemplados en la Ley", tal como lo exige el artículo 48; a todo evento, como quiera que tal cotejo deberá hacerse siempre a los efectos de la admisión de la declaración, es obvio que en estos casos, será en la incidencia prevista en los artículos 16, 17 y 18 cuando habrá de precisarse si procede o no iniciar el procedimiento previsto en el artículo 48.

Otra de las particularidades que deben destacarse de este procedimiento es que entre los sujetos posibles del mismo, pueden incluirse no sólo servidores públicos sino particulares respecto de quienes existan indicios de que han obtenido ilegalmente lucro por concepto de ejecución de contratos celebrados con cualquier ente público (Art. 45, numeral 2). Asimismo, deben destacarse, los poderes conferidos a la Contraloría para ordenar la retención de emolumentos y el aseguramiento de bienes de las personas investigadas. En efecto, según lo dispuesto

en el artículo 54 de la Ley, si existen fundados indicios de responsabilidad del investigado, la Contraloría podrá ordenar que se retengan preventivamente las remuneraciones o emolumentos del funcionario, cuando la investigación se refiera a fondos de los cuales éste aparezca directamente responsable en la averiguación; retención esta que podrá hacerse extensiva a los pagos que los entes públicos adeuden a contratistas cuando éstos aparezcan directamente implicados en las investigaciones que se practiquen. Asimismo, según el artículo 55, el Contralor General de la República cuando existieren indicios graves, solicitará por órgano de la autoridad judicial el aseguramiento de bienes del investigado hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado al patrimonio público. Cabe advertir, por lo que se refiere al contenido de estas disposiciones últimamente citadas, que cuando en ellas se hace referencia a "fundados indicios de responsabilidad del investigado" o a "indicios graves", sin especificar el tipo de responsabilidad a que se refieren dichos indicios, debe obviamente entenderse que se trata de indicios de responsabilidad penal o civil deducidos del presunto enriquecimiento ilícito o de cualquier otro delito contra la cosa pública del cual pueda derivarse un daño al patrimonio público. Es conveniente destacar finalmente, por lo que se refiere a la regulación de este procedimiento en cuanto atañe a la Contraloría, que los artículos 56 y 57 de la Ley de Salvaguarda, reiteran dos principios que ya habían sido consagrados por la Ley Orgánica de Contraloría. Nos referimos, en primer lugar, al principio de la independencia y autonomía de los procedimientos investigativos realizados por la Contraloría con respecto a los procesos jurisdiccionales; y, en segundo lugar al principio según el cual las diligencias practicadas por la Contraloría tienen la fuerza probatoria que le adjudiquen las leyes adjetivas, mientras no sean desvirtuadas en el debate judicial. El primero de dichos principios se halla consagrado en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría, y el segundo en el artículo 87 *eiusdem*.

3. *Competencias relativas a la determinación y sanción de responsabilidades administrativas*

El tantas veces citado artículo 22 de la Ley de Salvaguarda, en su numeral 4), dispone que es atribución de la Contraloría declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios o empleados públicos e imponerles las sanciones pecuniarias previstas en ella. Asimismo, el artículo 27 expresa el principio de que la responsabilidad administrativa es competencia de la Contraloría y en consecuencia los organis-

mos públicos deberán remitirle todos los documentos e informes sobre hechos, actos y omisiones relativos a la eventual responsabilidad administrativa de los funcionarios. Igualmente, de cuanto disponen algunas otras normas de la Ley, tales como aquella ya reseñada que indica las alternativas de finalización del procedimiento en Contraloría para la determinación de indicios del enriquecimiento ilícito (Art. 51); así como la que indica lo procedente en caso de que declarada una responsabilidad administrativa no fuere oportunamente aplicada, por la administración activa, la sanción disciplinaria correspondiente (Art. 29); se desprende que para el legislador de la Ley de Salvaguarda, en principio, el procedimiento aplicable a la determinación de la responsabilidad administrativa prevista en dicha Ley, será el procedimiento consagrado en los artículos 81 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, al analizar las normas de la Ley de Salvaguarda relativas a la responsabilidad administrativa, se advierte que ellas introducen algunas innovaciones al esquema de determinación y sanción de esta responsabilidad, contenido en la Ley de Contraloría. Veamos en qué consisten estas innovaciones.

En primer lugar, el artículo 32 nos define expresamente lo que en la Ley de Salvaguarda se entiende por responsabilidad administrativa, cuando señala que el funcionario o empleado público, independientemente de la responsabilidad penal y civil, responde administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean *contrarios a una disposición legal o reglamentaria*. Cabe advertir que esta definición de la responsabilidad administrativa contiene en sí una definición de la irregularidad administrativa que difiere de la que la concibe como la transgresión de una obligación que no necesariamente debe estar predeterminada legal o reglamentariamente, pues pudiera derivar o de una instrucción de servicio, o de la misma naturaleza de la función o de la necesidad de mantener el buen orden administrativo. Piénsese que son frecuentes los casos en que la negligencia no constituye infracción de una norma expresa.

En segundo lugar, las normas de la Ley de Salvaguarda resultan innovadoras, cuando tipifican como irregularidades administrativas algunos supuestos de hecho expresamente señalados. Estos son los casos del depósito de fondos públicos en cuentas bancarias personales y el sobregiro en cuentas bancarias abiertas para el manejo de fondos públicos, ambos previstos en el artículo 36; y de todos los supuestos a que se refieren los artículos 39, 40 y 41, es decir, la expedición inde-

bida de justificativos de inasistencia al trabajo, el acaparamiento o negativa injustificada de formularios de la administración pública; y las contrataciones injustificadas, erogaciones dispendiosas y negligencias u omisiones dañosas.

En tercer lugar, es también novedoso que la Ley de Salvaguarda regule supuestos de hecho generadores de responsabilidad administrativa cuya determinación corresponderá a la Contraloría y que sin embargo, configuran faltas que nada tienen que ver con la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas al control de la Contraloría; circunstancia esta que es uno de los supuestos de la averiguación prevista en el artículo 81 de la Ley de Contraloría. Por ello es ésta una de las innovaciones más importantes en el sistema de la responsabilidad administrativa determinable por la Contraloría. Tradicionalmente, por interpretación lógica del citado artículo 81, se ha estimado que la responsabilidad administrativa determinable por el Organismo Contralor es una especial responsabilidad administrativa de carácter *fiscal o hacendario* a la que se encuentran sujetos funcionarios públicos o particulares que de una u otra forma intervengan en el manejo de fondos o bienes públicos; razón por la cual su determinación se le asignan al órgano de control de la Hacienda Pública y no a la administración activa. De ahora en adelante, por virtud de la promulgación de la Ley de Salvaguarda, la Contraloría podrá investigar y determinar responsabilidad administrativa en casos como el de la expedición indebida a particulares de justificativos de inasistencia al trabajo o el acaparamiento o negativa injustificada de formularios de la administración pública, casos estos, los cuales, pudieren no tener ninguna vinculación con el manejo, custodia o administración de fondos o bienes públicos. Más luego veremos si en estos casos, la investigación debe llevarla a cabo la Contraloría en el marco del procedimiento previsto en el mentado artículo 81 de la Ley que rige sus funciones.

En cuarto lugar, otra innovación importante, en relación al esquema de determinación y sanción de la responsabilidad administrativa contenido en la Ley de Contraloría, es que la Ley de Salvaguarda obliga a que toda declaración de responsabilidad administrativa dictada por la Contraloría, se acompañe de la sanción pecuniaria que sea procedente. Esto resulta de la interpretación concordante de lo dispuesto en los artículos 33 y 42 de la Ley. Por cierto que como veremos más adelante, en esta materia de las sanciones pecuniarias pudiera estar planteado un conflicto de leyes, puesto que mientras la Ley de Salvaguarda ordena sancionar con multa de un mil a cincuenta mil bolívares, toda

violación legal o reglamentaria no prevista en dicha Ley y que dé lugar a una declaratoria de responsabilidad administrativa, la Ley de Contraloría prevé en su artículo 93 varios casos de violaciones no contempladas en la Ley de Salvaguarda, que pueden dar lugar a una declaratoria de responsabilidad administrativa, sancionables con multas hasta de cien mil bolívares. Más adelante veremos cuál de las dos multas será la aplicable.

En quinto lugar, constituye también una innovación la facultad concedida al Contralor General de la República en el artículo 29 de la Ley de Salvaguarda, por medio de la cual, si luego de declarada una responsabilidad administrativa y transcurridos los treinta días previstos en el artículo 84 de la Ley de Contraloría, no se hubiere aplicado la sanción disciplinaria correspondiente, dicho funcionario solicitará del Fiscal General de la República que requiera de la administración activa la imposición de la sanción respectiva.

En sexto y último lugar, constituye también una importante novedad la previsión relativa a la publicación, en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, de la decisión que se dicte al término de la averiguación, así como del auto por el cual se remita el expediente al Fiscal General de la República, cuando ello fuere pertinente (Art. 28). Debe destacarse que esta publicación está llamada a cumplir un triple objetivo; de una parte, dar cuenta exacta del pronunciamiento de la Contraloría y así evitar las especulaciones tendenciosas acerca del verdadero sentido de la decisión; de otra parte, proscribir la injusta desigualdad proveniente del hecho de que en función al interés de los medios de comunicación, sólo se da publicidad a algunas decisiones; y, en fin, permitir el control de las decisiones de la Contraloría por parte de la opinión pública.

III

RELACIÓN ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO Y LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

De cuanto se ha dicho hasta el momento se advierte que la Ley de Salvaguarda hace referencia a diversos procedimientos en los cuales en alguna forma tiene participación la Contraloría. En efecto, en dicha Ley, existen normas que regulan el procedimiento para la determinación del enriquecimiento ilícito y su restitución al patrimonio público,

existen normas relativas al procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa; existen normas relativas a investigaciones para la sustanciación de indicios de responsabilidad civil y penal por hechos acaecidos en la gestión de la cosa pública distintos al enriquecimiento ilícito; y, en fin, existen normas que facultan u obligan a la imposición de sanciones pecuniarias. Ahora bien, puesto que la Ley Orgánica de la Contraloría, contiene normas que se refieren a algunas de estas materias, así como también a otras estrechamente vinculadas a ellas, se impone el análisis de la relación existente entre los procedimientos previstos en la Ley de Salvaguarda y aquellos establecidos en la Ley de Contraloría con el fin de responder a las siguientes cuestiones: ¿De qué manera debería abordar la Contraloría los distintos procedimientos? ¿Las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Salvaguarda suponen siempre una declaratoria formal de responsabilidad surgida de una averiguación llevada a cabo en conformidad al artículo 81 de la Ley de Contraloría? ¿Son las sanciones pecuniarias previstas en la Ley de Salvaguarda las que se imponen en los supuestos del artículo 93 de la Ley de Contraloría que constituyen hechos generadores de responsabilidad administrativa? ¿Por virtud de la Ley de Salvaguarda la figura del reparo de la Contraloría sufre alguna modificación? Seguidamente trataremos de dar respuesta a estas interrogantes.

1. *La Contraloría General de la República y los distintos procedimientos previstos en la Ley de Salvaguarda*

Ya antes dijimos que de conformidad a la Ley de Salvaguarda el procedimiento que deberá realizarse en Contraloría y que tiene que ver con la determinación del enriquecimiento ilícito, es distinto al previsto para la determinación de la responsabilidad administrativa. Asimismo dijimos que en materia de responsabilidad administrativa, en principio, la Ley de Salvaguarda remite al procedimiento previsto en el artículo 81 de la Ley de Contraloría. De manera, pues, que parece no haber dudas en el sentido de que la Contraloría deberá sustanciar dichos procedimientos en expedientes separados. Esto deriva incluso del hecho de que en el procedimiento relativo al enriquecimiento ilícito deberá existir desde el inicio del mismo un indiciado conocido a quien pudiere darse el caso, no se le imputa la comisión de un hecho concreto, sino que se le exige la justificación de un notable aumento de patrimonio, en tanto que por el contrario, el procedimiento de la determinación de responsabilidad administrativa, puede iniciarse sin un indiciado conocido, y

además, una vez determinado éste deberá imputársele la comisión de hechos concretos.

Ahora bien, lo que sí no aparece claro en la Ley de Salvaguarda es si todos los casos de responsabilidad administrativa previstos en ella, deben ser procesados a través del procedimiento de la averiguación prevista en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En nuestra opinión los casos a que se refieren los artículos 39 y 40 de la Ley de Salvaguarda, es decir, aquellos relativos a la expedición indebida a particulares de justificativos de inasistencia al trabajo, o acaparamiento o negativa injustificada de formularios de la administración pública; en la medida en que no se les pueda considerar como violaciones del orden hacendístico o fiscal —porque no causan un daño al patrimonio público, en el primer caso, o no se refieran a tramitaciones vinculadas a la gestión de la Hacienda Pública, en el segundo caso— no podrán ser determinados, en vía principal, a través de la averiguación a que se refiere el artículo 81 de la Ley de Contraloría. Si dichos hechos se dieran en la forma señalada, esto es, sin ser violaciones del orden hacendístico o fiscal, la Contraloría procederá a imponer la sanción pecuniaria allí prevista observando únicamente el procedimiento que normalmente se utiliza para imponer este tipo de sanciones, vale decir, dejando constancia de las verificaciones de rigor y exteriorizando su decisión mediante Resolución motivada que se notificará al sancionado y al Ministro de Hacienda, para la emisión de la correspondiente planilla de liquidación, tal como lo prevé el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

En otro orden de ideas, es conveniente reiterar que la Ley de Salvaguarda no prevé por lo que respecta a la Contraloría, ningún procedimiento específico, distinto al relativo al enriquecimiento ilícito, para la realización de investigaciones destinadas a recabar indicios de responsabilidad penal o civil. En efecto, las actuaciones que realice la Contraloría, encaminadas a determinar la existencia de un delito contra la cosa pública que no sea generador o revelador de enriquecimiento ilícito, como sería, por ejemplo, el delito de malversación previsto en el artículo 60 de la Ley de Salvaguarda y consistente en la aplicación de fondos a finalidades diferentes a las presupuestadas, deberán ser llevadas a cabo en el marco de una averiguación para determinar responsabilidad administrativa o en la fase administrativa del procedimiento para la determinación del enriquecimiento ilícito y restitución al patrimonio público, pero siempre como una derivación de la investiga-

ción del hecho principal. Asimismo, toda actuación destinada a recabar indicios de que se ha causado un daño al patrimonio público, será siempre una derivación de otro procedimiento específico.

2. *La declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de sanciones pecuniarias*

Como es sabido, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en su artículo 33 dispone, que la Contraloría, en la decisión que declare la responsabilidad administrativa aplicará las sanciones pecuniarias que sean procedentes de acuerdo a las previsiones que dicha Ley contiene. Asimismo, es conocido que sus previsiones contienen una serie de supuestos de hecho generadores de responsabilidad administrativa a las cuales asigna como sanción multas de diversos montos. Así, los artículos 35 y 36 sancionan con multa de un mil a cincuenta mil bolívares, tanto la adquisición, sin previa autorización o sin disponibilidad presupuestaria, de compromisos que puedan afectar la responsabilidad del respectivo ente público; como el depósito de fondos públicos en cuentas bancarias personales y el sobregiro en cuentas abiertas para el manejo de fondos públicos. Igualmente, los artículos 39 y 40, como vimos, sancionan con multas de quinientos a cinco mil bolívares y de dos mil a diez mil bolívares, respectivamente, la expedición insincera de justificativos de inasistencia al trabajo y el acaparamiento o negativa injustificada de formularios de la administración pública. Por otra parte, el artículo 41, sanciona con multa de diez mil a quinientos mil bolívares toda una serie de contrataciones injustificadas, gastos dispendiosos y negligencias y omisiones dañosas. Además, el artículo 42 señala, que toda otra violación de una disposición legal o reglamentaria no prevista expresamente en dicha Ley y que dé origen a una declaratoria de responsabilidad administrativa, será sancionada con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Ahora bien, el estudio de dichas normas plantea la necesidad de determinar en primer lugar, si la imposición de todas esas sanciones pecuniarias, por parte de la Contraloría, deberá estar precedida de una declaratoria formal de responsabilidad administrativa; y, en segundo lugar, si, en aquellos casos previstos en el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República que constituyen hechos generadores de responsabilidad administrativa, debe continuar aplicándose la multa hasta cien mil bolívares establecida en dicha norma, o si por el contrario, deben aplicarse las multas previstas en la Ley de Sal-

vaguarda, toda vez que algunos de los casos del artículo 93 de la Ley de Contraloría, están también previstos en la Ley de Salvaguarda, y por lo que respecta a los no previstos esta última Ley ordena que se sancionen con multa de un mil a cincuenta mil bolívares.

Por lo que se refiere al primero de los problemas antes citados, se puede afirmar que si bien es cierto que toda declaración de responsabilidad administrativa, dictada por la Contraloría como culminación de la averiguación prevista en el artículo 81 de su Ley, deberá, en lo adelante, estar acompañada de la respectiva sanción pecuniaria tal como lo ordena la Ley de Salvaguarda, no es cierto que toda sanción pecuniaria impuesta por hechos generadores de responsabilidad administrativa debe estar precedida de una tal declaratoria. Ya antes vimos que en los casos de expedición indebida a particulares de justificativos de inasistencia al trabajo y de acaparamiento o negativa injustificada de formularios de la administración pública, en tanto y en cuanto no se pueda considerar estos hechos como violaciones hacendísticas o fiscales porque no causan un daño al patrimonio público o no se refieran a actos vinculados a la gestión de la Hacienda Pública, no se les podrá procesar a través de la averiguación administrativa prevista en el artículo 81 de la Ley de la Contraloría. De presentarse estos casos, sin que se les pueda calificar como violaciones hacendísticas o fiscales, la Contraloría los sancionará imponiendo la multa respectiva, pero sin someterlos a la averiguación administrativa prevista en el citado artículo 81, desde luego que no se trataría de errores, omisiones o negligencias en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos. Obviamente, estos son casos de aplicación de sanciones pecuniarias por hechos generadores de responsabilidad administrativa, sin acto formalmente declarativo de tal tipo de responsabilidad. Pero, aún más, nosotros creemos que en todos los casos de irregularidades administrativas previstos en la Ley de Salvaguarda, procede la aplicación de la sanción pecuniaria correspondiente sin necesidad de la declaratoria formal de responsabilidad administrativa, cuando el hecho se halle evidentemente probado y su autoría reconocida por el funcionario infractor. A esta conclusión se arriba si se piensa que, al no haber variado, en lo esencial, el sistema de determinación de responsabilidad administrativa previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría, y, teniendo en cuenta que ésta permite sancionar hechos evidentemente generadores de responsabilidad administrativa tales como la malversación, la rendición incorrecta de cuentas y la evasión del control previo de los contratos, con la multa prevista en su artículo 93 y sin necesidad de la averiguación prevista en el artículo 81;

nada obsta, en consecuencia, para admitir que se pueda obviar el procedimiento investigativo regulado en la última de las normas citadas, en los casos de las violaciones expresamente previstas en la Ley de Salvaguarda, evidentemente comprobadas y cuya autoría haya sido reconocida por el infractor. En efecto, no debe olvidarse que el procedimiento de la averiguación administrativa previsto en la Ley de Contraloría fue concebido como un instrumento cuyo empleo ha de combinarlo el Organismo Contralor con otros que la misma Ley le otorga y entre los cuales se encuentra, precisamente, la figura de la multa, conjuntamente con otros como los reparos y las improbaciones. Es esta concepción, por lo demás, la que explica, la discrecionalidad que se advierte, tanto en la expresión francamente facultativa utilizada por el legislador de la Ley de Contraloría, en el tantas veces citado artículo 81 cuando afirma: "La Contraloría *podrá* realizar investigaciones", como la previsión contenida en el artículo 91 de la misma Ley, que permite abstenerse de seguir conociendo de investigaciones administrativas cuando el monto del presunto perjuicio causado no exceda de cien mil bolívares, caso en el cual remitirá las actuaciones practicadas a la autoridad competente para que sean proseguidas; norma esta que con frecuencia ha sido utilizada por la Contraloría para suspender averiguaciones en curso y ordenar que se proceda a la imposición de la respectiva sanción pecuniaria. De manera pues, que a nuestro juicio nada obsta para que también se admita, bajo la vigencia de la Ley de Salvaguarda, la posibilidad de imponer sanciones pecuniarias por hechos generadores de responsabilidad administrativa, cuando éstos se hallen evidentemente comprobados y reconocidos por sus autores.

Ahora bien, por cuanto concierne al segundo de los dos problemas antes planteados, es decir, el relativo a cuál de las multas previstas tanto en la Ley de Contraloría como en la Ley de Salvaguarda, será la aplicable en los casos a que se refiere el artículo 93 de la Ley de Contraloría, se observa lo siguiente: Efectivamente, algunos de dichos casos, tales como la indebida rendición de cuentas prevista en el numeral 7º del citado artículo, y la malversación de fondos públicos contemplada en el numeral 8º, configuran violaciones no previstas expresamente como ilícitos administrativos en la Ley de Salvaguarda, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de esta última Ley, pudiera pensarse que deben ser sancionados con la multa de un mil a cincuenta mil bolívares prevista en dicho artículo en lugar de la multa hasta cien mil bolívares contemplada en la Ley de Contraloría. Es más, en el caso de evasión del control previo de los contratos, que es un supuesto que entra perfectamente en la previsión residual del nume-

ral 9º del artículo 93 de la Ley de Contraloría, pudiera pensarse que puesto que constituye también una hipótesis subsumible en lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Salvaguarda, debiera sancionarse con la multa de un mil a cincuenta mil bolívares consagrada en esta disposición, en lugar de la multa hasta de cien mil bolívares del artículo 93 de la Ley de Contraloría. Sin embargo, si se advierte que el legislador de la Ley de Salvaguarda no ha pretendido, en absoluto, derogar —y ni siquiera disminuir en su alcance— las previsiones de la Ley Orgánica de la Contraloría, como se desprende, tanto de las remisiones hechas a las disposiciones de esta última Ley, como del hecho de que ninguna disposición de la Ley de Contraloría es mencionada en el artículo 109 de la Ley de Salvaguarda, el cual contiene la enumeración de las normas legales derogadas por ésta, es necesario concluir que en los casos de hechos irregulares subsumibles en los supuestos del artículo 93 de la Ley de Contraloría, la sanción aplicable será la multa hasta cien mil bolívares allí prevista.

3. *La Ley de Salvaguarda y los reparos de la Contraloría General de la República*

Constituye ya una figura de tradición en la actividad de control externo de la Hacienda Pública en Venezuela, la muy conocida institución del reparo de la Contraloría General de la República. En doctrina a dicha institución se le ha definido como una tacha u observación formulada por la Contraloría a la cuenta de un administrador de gastos, ingresos o bienes públicos, cuando de dicha cuenta se desprenden errores u omisiones que alteren su debido equilibrio financiero en perjuicio del patrimonio público. Dicha institución posee un desarrollo bastante detallado en cuanto se refiere a las cuentas de los ingresos, gastos y bienes nacionales, y en este sentido la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tanto con ocasión de la regulación del procedimiento para el examen y feneçimiento de las cuentas de gastos nacionales, como luego en el capítulo expresamente dedicado a los reparos, contempla la normativa que define en líneas generales los caracteres fundamentales de esta institución. Menos evolucionada se haya, sin embargo, esta figura en la administración descentralizada; no obstante, el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Contraloría discretamente contempla, que cuando se evidencien irregularidades que causen perjuicios pecuniarios a los institutos autónomos, la Contraloría formulará los reparos correspondientes, siguiéndose en este caso los procedimientos previstos para la administración central, en cuanto fueren aplicables.

Es fácil advertir que de todo cuanto se ha expuesto, se desprende palmariamente el carácter de instrumento para hacer efectiva, en vía administrativa, la responsabilidad patrimonial de los empleados de hacienda, que tiene la figura del reparo. Baste a este respecto citar la disposición del artículo 5 de la Ley de Contraloría, que otorga carácter de título ejecutivo al reparo que haya quedado firme por no haber sido contradicho o por falta de oportuno ejercicio de los recursos correspondientes. Es este, pues, un instrumento para hacer efectiva esa especial responsabilidad patrimonial de carácter objetivo llamada por la doctrina, responsabilidad contable, y a la que están sujetos los empleados de Hacienda por su gestión en el manejo de fondos o bienes públicos.

Ahora bien, ¿significa la promulgación y entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la cual, como hemos visto a lo largo de esta exposición, contiene normas que regulan la manera de proceder a hacer efectiva la responsabilidad civil de los funcionarios públicos frente a la administración, que la institución del reparo de la Contraloría debe sufrir alguna modificación? De manera categórica debemos afirmar que dicha institución no sufre variación ninguna por virtud de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Esto se desprende, no sólo de la afirmación antes hecha que nos indica que la Ley de Salvaguarda no ha pretendido derogar ni disminuir el alcance de las disposiciones de la Ley de Contraloría, sino también del sentido de la norma contenida en el artículo 34 de la Ley de Salvaguarda, según la cual la responsabilidad civil de los funcionarios o empleados públicos por daños causados al patrimonio público, se hará efectiva con arreglo a las previsiones legales pertinentes. Y siendo las normas legales que consagran el procedimiento del reparo, las previsiones pertinentes que regulan la manera de iniciar una modalidad especial de persecución de la responsabilidad patrimonial de los empleados de hacienda por los daños que causen a los bienes y fondos de los cuales son gestores, debe entenderse que siguen plenamente vigentes tales previsiones legales. De manera, pues, que en todos aquellos casos en que la Contraloría advierta que la cuenta de un empleado de hacienda, sea de la administración central o de un instituto autónomo, presente errores u omisiones que significan un perjuicio al patrimonio de la República o del respectivo instituto, podrá formular el correspondiente reparo; ello será siempre así, independientemente de que la respectiva cuenta se encuentre en formación por estar en plena vigencia el respectivo ejercicio presupuestario, o de que haya sido ya rendida a los efectos de su examen y fenecimiento.

IV

FORTALECIMIENTO DE LAS POTESTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA POR VIRTUD DE LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Creo que no ha sido difícil advertir a lo largo de esta exposición, que efectivamente las potestades de la Contraloría General de la República han resultado fortalecidas por la Ley de Salvaguarda. A lo largo de ella hemos hablado de potestades que antes no tenía la Contraloría, y de las que dispone ahora por virtud de la Ley de Salvaguarda. Así, hemos hablado de potestades de imponer sanciones pecuniarias en supuestos distintos a los que señala la Ley de la Contraloría; citamos también competencias para ordenar retención de remuneraciones y para solicitar aseguramiento de bienes; y señalamos, igualmente, competencias para solicitar del Fiscal del Ministerio Público que requiera la aplicación de sanciones disciplinarias. Ahora bien, este fortalecimiento de las potestades de la Contraloría deriva no sólo de que en algunos aspectos, como los indicados, han sido otorgadas nuevas competencias, sino también como consecuencia de que en áreas en las cuales se discutían el alcance y extensión de las competencias de la Contraloría, la Ley ha aclarado y precisado expresamente dichas competencias. Trataremos de exponer, seguidamente, en qué medidas ha operado este fortalecimiento de las competencias de la Contraloría, centrandó nuestro análisis únicamente en lo que se refiere a la potestad investigativa y a la potestad sancionadora del Organismo Contralor.

1. *Fortalecimiento de la potestad investigativa de la Contraloría General de la República*

Es de todos conocido, y a ello ya nos hemos referido anteriormente, que la Contraloría es competente, tal como lo dispone el artículo 81 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, para realizar investigaciones en todo caso en que surgieren indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control, hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias; aun cuando dichas personas hubieren cesado en sus funciones.

Ahora bien, es indudable que la potestad investigativa contenida en la disposición antes referida, ha sido sensiblemente fortalecida por

todas las normas de la Ley de Salvaguarda que otorgan a la Contraloría nuevas competencias tales como las antes indicadas. Empero, quizás lo más importante del fortalecimiento de la potestad investigativa de la Contraloría, desde el punto de vista cualitativo, no esté en estas nuevas asignaciones de competencias, sino en las precisiones que ha introducido en lo que al alcance de dicha potestad se refiere. En efecto, en algunas ocasiones se ha discutido —y yo me incluyo entre quienes en alguna oportunidad lo discutieron— el verdadero alcance de esta potestad investigativa de la Contraloría, al punto de negar que el Organismo Contralor pueda realizar averiguaciones administrativas en las empresas públicas; más concretamente en las sociedades del Estado. La más reciente versión de esta interpretación restrictiva la formuló el distinguido profesor José Mélich Orsini, en un artículo publicado en el número diez de la *Revista de Derecho Público* del año que recién terminó, en el cual, a propósito de una decisión del Organismo Contralor, expone, con gran vehemencia, los argumentos fundamentales de dicha tesis. Dichos argumentos se contraen a afirmar, en lo esencial, que la Constitución, por interpretación concordante de los artículos 230, 234 y 235, separó el régimen de control sobre los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, del régimen de control que la Contraloría puede ejercer sobre la administración central, los institutos autónomos y las administraciones estatales y municipales; y en este sentido la única norma de rango legal que legitima la actuación de la Contraloría en las sociedades del Estado es el artículo 64 de la Ley de Contraloría, norma esta que sólo faculta a dicho Organismo para practicar auditorías, ejercer funciones de control de gestión a fin de verificar si la actividad de las referidas empresas se adecuaba a las decisiones adoptadas y a los planes y objetivos que le hubieren sido señalados, y, consecuentemente, a activar los mecanismos del control societario o accionario correspondiente, mas no a realizar averiguaciones administrativas ni mucho menos declarar responsabilidades administrativas al personal de dichas empresas.

Dicha tesis, sin embargo, lucía como realmente insostenible, en primer lugar, porque partía de una premisa absolutamente falsa cual es esa supuesta distinción de los regímenes de control que habría hecho el constituyente, para la administración central, los institutos autónomos y las administraciones estatales y municipales, de un lado, y, para las sociedades del Estado, de otro lado; en segundo lugar, porque olvidaba que en la Ley de Contraloría además de modalidades de control aplicables a todos los entes sujetos al control de la Contraloría, existen otras que son aplicables sólo a algunos entes, lo que explica la particular

referencia del artículo 64 a las auditorías y controles de gestión; en tercer lugar, porque olvidaba que el control de la Contraloría no significa sustitución de los mecanismos societarios, sino controles adicionales asignados al máximo ente fiscalizador del patrimonio público; y en fin, porque olvidaba también que la forma en que está concebida en la Ley de Contraloría, la potestad investigativa de esta institución, permite declarar responsabilidad administrativa no sólo a quienes no son funcionarios públicos en el momento de la declaratoria, pero lo fueron cuando la ocurrencia de los hechos investigados, sino también a los particulares que hayan intervenido en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos, y el personal de las empresas públicas, en el supuesto de que no pudiere ser equiparado a los funcionarios públicos, constituiría, cuando menos, un caso de particulares que en alguna forma intervienen en el manejo, administración o custodia de bienes o fondos de entes sujetos al control de la Contraloría.

Ahora bien, toda esta discusión antes referida, en la cual, por lo demás ha querido incluirse también a las fundaciones constituidas por el Estado, deja de tener objeto por virtud de las previsiones de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. En efecto, al quedar considerados, en el artículo 2º, como funcionarios públicos a los efectos de esta Ley, los directores y administradores de las sociedades civiles y mercantiles, fundaciones y otras personas jurídicas, cuyo capital o patrimonio esté integrado con aportes de las entidades indicadas en el artículo 4º; al quedar definido, en el artículo 4º, lo que se entiende por patrimonio público e integrar en dicha definición todas las formas de descentralización administrativa, incluidas las sociedades del Estado y las fundaciones constituidas por el Estado; al quedar establecido, además, en el artículo 25, que la Contraloría tiene competencia para investigar y fiscalizar todos los actos que tengan relación con el patrimonio público; al quedar establecido en el artículo 32, que los funcionarios o empleados públicos, entre los cuales se cuentan, como quedó dicho, a los directores y administradores de sociedades del Estado, responden administrativamente por sus actos, hechos u omisiones que sean contrarios a una disposición legal o reglamentaria; y, en fin, al quedar contemplado en el artículo 27, que la determinación de la responsabilidad administrativa es de la competencia de la Contraloría; es obvio que queda absolutamente fuera del Derecho la discusión acerca de si la Contraloría tiene o no competencias para realizar averiguaciones administrativas en las empresas públicas. Es evidente, pues, que es esta precisión introducida por la Ley de Salvaguarda, la que revela más claramente el fortalecimiento de la potestad investigativa de la Contraloría.

2. *Fortalecimiento de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República*

Aparece evidente también que de las potestades de la Contraloría que han sido fortalecidas ocupa lugar principal la potestad sancionadora. No vamos a repetir aquí cuanto ya dijimos al respecto, cuando nos referimos a las formas de constreñir al cumplimiento de la obligación de presentar declaración jurada de bienes, o cuando analizamos la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de sanciones pecuniarias. En tal oportunidad vimos que por virtud de la Ley de Salvaguarda, es indudable que, en el futuro, la Contraloría poseerá mayores poderes para imponer sanciones.

Ahora bien, lo que hemos reservado para esta parte de nuestra exposición, son los comentarios a una norma de la Ley de Salvaguarda que, a nuestro juicio no debe ser olvidada. Nos referimos a la norma del artículo 43 de la Ley, la cual contiene, entre otros, dos dispositivos, a mi juicio, de singular importancia en lo que se refiere al fortalecimiento de las potestades de la Contraloría. Uno, el que atañe a la posibilidad de solicitar del Fiscal General de la República que intente la acción civil de cobro de las multas impuestas en aplicación de la Ley de Salvaguarda que no hayan sido canceladas al término del plazo acordado para ello. Y el otro, el relativo a la posibilidad de acordar la conversión en arresto, de las multas que el fiscal haya declarado de cobro imposible, en cuyo caso el funcionario no percibirá emolumento alguno, mientras dure la medida. Entiendo que estos dos dispositivos son relativamente importantes, pues soy del criterio que la multa debería convertirse en el gran instrumento de sanción del ilícito administrativo, por parte de la Contraloría; y la utilización efectiva de estos dos dispositivos, debería ser lo que evite que tal instrumento se convierta en una fuente más de ese rubro de la Hacienda Pública, conocido por todos bajo la denominación de "Derechos Pendientes".

V

CONCLUSIONES

Creo haber expuesto, a grandes rasgos, la problemática que plantea a la Contraloría General de la República la promulgación de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Al menos ese ha sido mi propósito. Hemos omitido intencionalmente, toda referencia a la

incidencia que la promulgación de la Ley pueda tener en la estructura organizativa de la Contraloría, porque, al parecer, todo indica que lo más viable, en estos momentos, es tratar de atender con la estructura actual, los cometidos que se le confieren, sin perjuicio de introducir los correctivos a medida que la práctica concreta los vaya imponiendo. Hemos omitido también todo juicio de valor acerca del sistema contenido en la Ley como instrumento de lucha contra la corrupción, no sólo porque este aspecto constituyó el tema de otro conferencista, sino porque como lo dijimos al inicio, bueno o malo, es el que ahora existe y de lo que se trata es de aplicarlo.