



**Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
Especialización en Derecho Administrativo**

**EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE  
CONTROL FISCAL FRENTE A LAS GARANTÍAS Y DERECHOS  
CONSTITUCIONALES**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en  
Derecho Administrativo**

Autor: Christian Michel Colson

Tutor: Gerardo Fernández

**Caracas, Marzo de 2016**

## ÍNDICE GENERAL

<b>RESUMEN</b> .....	5
----------------------	---

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
---------------------------	---

### **CAPÍTULO I**

#### **MARCO TEÓRICO REFERENCIAL**

1. Marco constitucional que regula a la Contraloría General de la República como órgano del Poder Público Nacional.....	9
2. Ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.....	11
3. Órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal y tipos de control fiscal.....	14
4. Facultad de investigación de los órganos de control fiscal.....	20
5. Sujetos pasivos objeto de las potestades de investigación de los órganos de control fiscal y de las responsabilidades en que pueden incurrir.....	21
6. Elementos estructurales de la conducta reprochable.....	23
6.1 La tipicidad .....	23
6.2 La culpabilidad.....	25
7. Potestad sancionadora de los órganos de control fiscal.....	28
8. El procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades.....	29
8.1 Naturaleza administrativa.....	29
8.2. Ámbito de aplicación.....	31
8.3 Estructura.....	31
8.3.1 Fase de iniciación.....	32
8.3.2 Fase de sustanciación.....	34

8.3.3 Fase decisoria.....	34
9. Elementos esenciales del acto administrativo que impone la sanción....	36
9.1 La motivación.....	36
9.2 Las pruebas.....	38
9.3 Graduación de la sanción.....	39
10. Sanciones previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.....	41
11. Criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en torno a la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (sentencias Nos. 1.265 y 1.266, de fechas 05 y 06 de agosto de 2008, respectivamente).....	42
12. Sentencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos (caso Leopoldo López Mendoza) que declaró la responsabilidad del Estado venezolano por violación de derechos fundamentales.....	66
13. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Leopoldo López Mendoza).....	71

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

14. Derechos humanos.....	73
15. Derechos constitucionales.....	75
15.1 Derecho al debido proceso.....	75
15.2 El derecho a la defensa.....	81
15.3 El principio de cosa juzgada (non bis in ídem).....	82
15.4 Principio de tipicidad.....	84
15.5 Derecho político a ser elegido (sufragio pasivo).....	85

16. Inconstitucionalidad de las sanciones previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.....	88
16.1 Violación del derecho a la defensa.....	89
16.2 Violación al principio de tipicidad de las sanciones.....	92
16.3 Violación del principio de cosa juzgada (non bis in ídem).....	98
16.4 Violación del derecho político a ser elegido (sufragio pasivo)..	102
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>115</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>117</b>

**Universidad Central de Venezuela**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y políticas**  
**Centro de Estudios de Postgrado**  
**Especialización en Derecho Administrativo**

**EL ARTÍCULO 105 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE  
CONTROL FISCAL FRENTE A LAS GARANTÍAS Y DERECHOS  
CONSTITUCIONALES.**

Autor: Abg. Christian Michel Colson  
Tutor: Dr. Gerardo Fernández  
**Caracas, Marzo de 2016**

**RESUMEN**

El propósito de este trabajo es demostrar que el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal es inconstitucional. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: 1.- Establecer el régimen constitucional y legal que regula al Sistema Nacional de Control Fiscal, 2.- Examinar desde el punto de vista procedimental la forma en que pueden ser impuestas las sanciones que prevé esa norma, 3- Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a esa norma, 4- Contrastar los derechos consagrados en la Constitución y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, con las sanciones previstas en esa norma con el objeto de determinar su inconstitucionalidad. La interrogante que la investigación se planteó fue la siguiente: ¿por qué las sanciones establecidas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF son inconstitucionales? El nivel de estudio empleado fue la investigación documental bajo dos modalidades: bibliográfica y electrónica, analizando fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales, tanto nacionales como extranjeras. El procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa prevé sanciones principales que son impuestas por un órgano de control interno, luego el Contralor General dependiendo de la gravedad de la falta, puede imponer otras sanciones sin que medie ningún otro procedimiento y sin posibilidad del ejercicio de defensa por el particular. Concluyendo que la norma objeto de estudio es inconstitucional porque viola el debido proceso y el derecho político a ser elegido mediante el sufragio, consagrados en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**DESCRIPTORES:** Contraloría General de la República, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, inhabilitación política, derechos fundamentales, derechos humanos, debido proceso, derechos políticos.

## **INTRODUCCIÓN**

Es deber del Estado venezolano llevar a cabo mecanismos eficientes y eficaces para el control, la supervisión y vigilancia de los recursos y bienes públicos.

Esta función según el ordenamiento jurídico venezolano está encomendada al Poder Ciudadano, a través de la Contraloría General de la República y demás órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal, quienes poseen amplias facultades no sólo para investigar, controlar y supervisar la administración de los recursos y bienes públicos, sino también para imponer sanciones a los funcionarios que en el ejercicio de la función pública los manejen o administren, incluso, a las personas jurídicas o naturales que conexasmente, bien sea de manera directa o indirecta, intervengan en el manejo o disposición de fondos públicos.

Entre las facultades sancionadoras de tales órganos, se encuentran la destitución, la suspensión del ejercicio de cargos públicos sin goce de sueldo, o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, las cuales son ejercidas exclusivamente por el Contralor General de la República de acuerdo al artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

La forma en que son impuestas dichas sanciones representa una flagrante vulneración al derecho constitucional del debido proceso y el derecho político a ser elegido (sufragio pasivo), éste último derecho conculcado para el caso de la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, cuando se trata de cargos de elección popular.

La imposición de esa última sanción ha traído fuertes críticas de parte de quienes sostenemos que es violatoria de la Carta Magna, incluso ha sido llevado su conocimiento a los órganos de justicia tanto en el ámbito nacional como internacional, y ha sido utilizada discrecionalmente por el Contralor General de la República como instrumento jurídico en el ámbito político para impedirle a determinadas personas el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares.

La finalidad del presente trabajo especial de grado será demostrar a través del análisis doctrinal, legal y jurisprudencial, tanto nacional y extranjera, cómo las sanciones establecidas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, representan una flagrante violación del derecho constitucional al debido proceso y del derecho político a ser elegido, creando una indefensión jurídica de grandes proporciones, con lo cual se confronta la norma bajo estudio con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los tratados que en materia de derechos humanos ha suscrito y ratificado válidamente la República.

Para ello fue necesario, en primer término hacer un esbozo general sobre el marco legal que regula a la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el ámbito de aplicación de la ley que rige sus funciones, el Sistema Nacional de Control Fiscal, las potestades de investigación de sus órganos, sus facultades sancionadoras, los elementos estructurales de las conductas jurídicamente reprochables en esa ley, así como principios que deben regir al procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades administrativas y los elementos esenciales del acto administrativo sancionador.

En segundo término, se realizó un análisis sistemático y estructural del procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, para luego adentrarse en el tema de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, que como se explicará puede convertirse en inhabilitación política.

En tercer lugar, se destaca la posición asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en torno a la constitucionalidad del referido artículo 105 eiusdem en sus decisiones Nos. 1.265 y 1.266 de fechas 05 y 06 de agosto de 2008, y se realizan las críticas que jurídicamente merecen. De igual forma, se hace referencia a la posición que ante éste tema asumió la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El análisis jurídico que se realiza sobre la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, tiene como bases la unidad del ordenamiento jurídico y la supremacía constitucional, como principios rectores de la interpretación constitucional.

Finalmente, se advierte al lector que por lo extenso de la denominación del instrumento legal bajo estudio, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal será indistintamente identificada a lo largo del presente Trabajo Especial de Grado, como "LOCGRSNCF".



## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

#### **1. Marco constitucional que regula a la Contraloría General de la República como órgano del Poder Público Nacional.**

En el Título IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>1</sup> se regulan los aspectos orgánicos del Estado venezolano, donde el Constituyente diseñó una nueva distribución horizontal de los Órganos del Poder Público que integran el Estado, estableció que el Poder Público Nacional se distribuye en las ramas legislativo ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral.

En lo que se refiere al Poder Ciudadano previsto en el artículo 274 Constitucional dispuso que está representado por el Consejo Moral Republicano, el cual a su vez lo conforman la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. De esta manera, puso de manifiesto la concepción que tuvo el Libertador Simón Bolívar sobre el denominado “Poder Moral”, propuesto en el año 1819 en el Congreso de Angostura.

En el nuevo diseño orgánico la Contraloría General de la República se erige como un órgano integrante del Poder Ciudadano, a diferencia de lo que establecía la Constitución de la República de Venezuela de 1961<sup>2</sup>. En dicha Constitución, la Contraloría General de la República era un órgano auxiliar del Congreso Nacional en su función de control, constituía un órgano

---

<sup>1</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999, reimpressa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000. Posteriormente en virtud de la inserción de la Enmienda Constitucional No. 1, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinario, de fecha 19 de febrero de 2009.

<sup>2</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 662 Extraordinario, de fecha 23 de enero de 1961.

descentralizado con autonomía funcional y administrativa, al igual que el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral.

Con ello, el Constituyente puso de manifiesto la importancia de la ética como valor superior del Estado, lo cual no sólo se evidencia en la parte orgánica del Texto Constitucional, sino también en su parte dogmática, al establecer la ética como parte de los principios que rigen la actuación de la República y valor superior del ordenamiento jurídico, entre otros.

A la Contraloría General de la República le corresponde en general, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 287 y 289 de la Carta Fundamental, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como sus operaciones.

Igualmente en el marco de sus competencias tiene la potestad de verificar la legalidad, exactitud y sinceridad en la gestión pública, así como la eficacia, economía, eficiencia, calidad e impacto de las operaciones y de los resultados de la gestión de los organismos y entidades sujetos a su control.

En el ejercicio de sus funciones goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, orientando así su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control.

Entre las distintas atribuciones conferidas a la Contraloría General de la República, reviste especial importancia la prevista en el numeral 3 del referido artículo 289 Constitucional, que establece la potestad fiscalizadora y sancionadora que ejerce sobre los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público que controla.

De dicha norma podría interpretarse que, el Constituyente de 1999 fortaleció a la Contraloría General de la República al dotarla en la Constitución de tales facultades, en contraposición a las disposiciones contenidas en la Carta Magna de 1961. Ello también se desprende de la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar que para el ejercicio de las facultades de vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos se le otorgan las más amplias atribuciones.

De este modo, la vinculación existente entre las competencias previstas en la Constitución atribuidas a la Contraloría General de la República, dejan en evidencia su gran importancia dentro de la estructura organizativa y funcional del Estado, cuyas tareas se refieren a áreas fundamentales de la ciencia de la hacienda pública, a saber: ingresos públicos, gasto público, presupuesto público y crédito público; correspondiéndole además a dicho órgano, la rectoría del Sistema Nacional de Control Fiscal.

## **2. Ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.**

Como expresión del desarrollo legislativo de la Constitución de 1999, a finales del año 2001, la Asamblea Nacional dictó la LOCGRSNCF, derogando así la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995<sup>3</sup>, la cual fue producto de un gran esfuerzo institucional del Congreso de la República y la Contraloría General de la República para alcanzar una visión sistemática del control fiscal, verificándose la transferencia del llamado control previo a la Administración Pública activa.

---

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5.017 Extraordinario, de fecha 13 de diciembre de 1995.

El nuevo texto legal no sólo tiene como objeto regular las funciones de la Contraloría General de la República, sino establecer y desarrollar el Sistema Nacional de Control Fiscal y la participación ciudadana en el ejercicio de la función contralora.

En ese sentido, la ley establece la organización interna de la Contraloría General de la República y su régimen presupuestario de personal. De igual manera, se establecieron normas referidas a la ubicación de dicho órgano para adecuarlo a la nueva organización del Poder Público, sus potestades y su autonomía funcional, administrativa, organizativa y normativa.

También en la nueva ley se prevé un Sistema Nacional de Control Fiscal, los órganos y personas sujetos a su control, vigilancia y fiscalización, estableciéndose su organización interna, régimen presupuestario y de personal, y muy enfáticamente destacó el legislador, la no subordinación de la Contraloría General de la República a ningún otro Poder Público en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte, el artículo 4 de la LOCGRSNCF define al Sistema Nacional de Control Fiscal como: "...el conjunto de órganos, estructuras, recursos y procesos que, integrados bajo la rectoría de la Contraloría General de la República, interactúan coordinadamente a fin de lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control que coadyuven al logro de los objetivos generales de los distintos entes y organismos sujetos a esta Ley, así como también al buen funcionamiento de la Administración Pública".

En ese sentido, la potestad de control es ejercida según el artículo 9 eiusdem, sobre aquellos órganos de las distintas ramas y niveles del Poder Público y sus entes descentralizados; personas de derecho público en el nivel vertical y las universidades públicas, que manejen los recursos propiedad de la nación.

Asimismo, quedan sujetos a tal control las personas naturales y jurídicas que sean contribuyentes o responsables según el Código Orgánico Tributario<sup>4</sup>, o que en modo alguno contraten, negocien o celebren operaciones con cualquiera de los órganos descritos en la citada norma, o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales, o que en cualquier forma intervengan en la administración, manejo o custodia de recursos públicos.

Bajo este contexto, las potestades contraloras, fiscalizadoras y sancionadoras son ejercidas por la Contraloría General de la República en el marco de un Sistema Nacional de Control Fiscal, que conforme al artículo 23 de la LOCGRSNCF tiene como objetivo fortalecer la capacidad del Estado para ejecutar eficazmente su función de gobierno; el manejo transparente y eficiente de los recursos públicos.

De igual manera, estas potestades alcanzan también el determinar y establecer las responsabilidades a que hubiere lugar por la comisión de irregularidades relacionadas con la gestión de los órganos y entidades públicas señaladas en el precitado artículo 9, con exclusión de las personas naturales o jurídicas privadas.

---

<sup>4</sup> Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.152 Extraordinario, de fecha 18 de noviembre de 2014.

En ese sentido, cobra especial interés en el marco del presente Trabajo, el ejercicio de las potestades sancionadoras asignadas al Máximo Órgano de Control Fiscal, entre las cuales se encuentra la imposición de sanciones de orden administrativo derivadas del establecimiento y demostración de hechos constitutivos de responsabilidad administrativa, que tiene su fundamento en el artículo 289 del Texto Fundamental que atribuye a la Contraloría General la facultad de imponer reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

Bajo esa perspectiva, abonan su importancia las ideas esbozadas por el autor Enrique Silva Cimma, para quien “(...) la importancia de un sistema eficaz de control está íntimamente vinculada al despegue de los países en desarrollo, como consecuencia de que por la vía de un control eficiente ha de lograrse una administración activa consecuentemente ágil, dinámica e idónea”<sup>5</sup>.

### **3. Órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal y tipos de control.**

El Sistema Nacional de Control Fiscal puede resumirse como un sistema conformado por un entramado de órganos, estructuras y procesos que coordinadamente se orientan a lograr la unidad de dirección de los sistemas y procedimientos de control fiscal, los cuales tienen como objetivo procurar un mejor funcionamiento de la Administración Pública con un manejo ético y transparente de los recursos del Estado.

Dicho Sistema lo integran la Contraloría General de la República; la Contraloría de los Estados, de los Distritos, Distritos Metropolitanos y de los Municipios; la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional; las

---

<sup>5</sup> Enrique Silva Cimma: *El Control Público, Filosofía, Principios, Contraloría General de la República*. Publicaciones de la Contraloría General de la República. Caracas. Contraloría General de la República 1976, p. 101.

unidades de auditoría interna de las entidades a que se refiere el artículo 9, numerales 1 al 9 de la LOCGRSNCF; la Superintendencia Nacional de Auditoría Interna; las máximas autoridades y los niveles directivos y gerenciales de los órganos y entidades a que se refieren los numerales del artículo citado y; los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a la participación en la función de control de la gestión pública.

De las disposiciones de la LOCGRSNCF emerge que el control fiscal se lleva a cabo a través del control interno y el control externo de la gestión pública.

El control interno según lo dispone el artículo 35 de la citada ley, es un sistema que comprende el plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo sujeto a las disposiciones de la ley, cuyos objetivos son salvaguardar los recursos, verificar la exactitud y veracidad de la información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad de las operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de la misión, objetivos y metas del ente u organismo sujeto al control interno.

La implementación de un sistema de control interno persigue que, antes que los entes y órganos a que hace referencia el artículo 9 de la LOCGRSNCF, procedan a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de contratos que impliquen compromisos financieros, los responsables se aseguren del cumplimiento de ciertos requisitos.

Concretamente, estos requisitos son, (i) que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales; (ii) que exista la disponibilidad

presupuestaria; (iii) que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir la contratista; (iv) que los precios sean justos y razonables, salvo las excepciones establecidas en las leyes; (v) que se hubiere cumplido con los términos del Decreto No. 1.555 con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones<sup>6</sup>, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables.

Igualmente, dicho control tiene como finalidad que antes de que los entes y órganos procedan a realizar pagos, los responsables se aseguren del cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que se haya cumplido con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables; (ii) que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados; (iii) que exista la disponibilidad presupuestaria; (iv) que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, salvo que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las leyes, y (v) que correspondan a créditos efectivos de sus titulares.

Ahora bien, respecto a la competencia para ejercer el control interno, la LOGRSNCF no señala expresamente cuáles son los órganos competentes para ejercerlo, a diferencia de si hacerlo respecto a los órganos que ejercen el control externo.

No obstante ello, se desprende del artículo 36 eiusdem que la competencia para ejercer dicho control corresponde a las Máximas Autoridades jerárquicas de cada ente a los que se refiere el artículo 9 de la ley, pues ellas deben organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de

---

<sup>6</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.556 Extraordinario, de fecha 13 de noviembre de 2001.



control interno, debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del ente, lo que significa que al ser dichas autoridades las que ejercen las potestades normativas para el establecimiento del control interno y supervisoras, a ellas le compete de igual manera ejercer el control interno.

Adicionalmente la LOCGRSNCF también prevé la figura de las unidades de auditoría interna, cuyos titulares son designados mediante concurso público, por las máximas autoridades que ejercen el control interno y fungen como una especie de órgano auxiliar y asesor de aquéllas.

A las unidades de auditoría interna corresponde evaluar el sistema de control interno, el grado de operatividad y eficacia de los sistemas administrativos y de información gerencial, así como el examen de los registros y estados financieros, para determinar su pertinencia y confiabilidad, y la evaluación de la eficiencia, eficacia y economía en el marco de las operaciones realizadas.

Las unidades de auditoría interna deben sujetarse no sólo a las disposiciones de la ley, sino también a las disposiciones de rango sublegal que dicte la Contraloría General.

Por su parte, el control externo según lo establecido en el artículo 42 de la LOCGRSNCF se refiere a la vigilancia, inspección y fiscalización ejercida por los órganos competentes del control fiscal externo, sobre las operaciones de las entidades a que se refiere el artículo 9, numerales 1 al 11 de la citada ley.

Su finalidad es determinar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales y sublegales aplicables a las operaciones; determinar el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con

el patrimonio y la salvaguarda de recursos; establecer la medida en que se hubieren alcanzado las metas y objetivos; verificar la exactitud y sinceridad de la información financiera, administrativa y de gestión; evaluar la eficacia, economía, calidad de las operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimientos y demás técnicas aplicables y; evaluar el sistema de control interno, así como formular las recomendaciones necesarias para manejarlo.

La competencia para ejercer este tipo de control, según dispone el artículo 43 de la LOCGRSNCF, corresponde a la Contraloría General; la Contraloría de los Estados, de los Municipios, de los Distritos y Distritos Metropolitanos.

De acuerdo a la ley esos órganos en el ámbito de sus competencias pueden realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y cualquier naturaleza en los entes y organismos sujetos a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y de las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión.

Ahora bien, visto el control interno y externo del Sistema Nacional de Control Fiscal, cabe destacar que la LOCGRSNCF no enmarca a la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional en alguno de los órganos de control interno o externo, aun cuando la misma constituye un órgano del Sistema Nacional de Control Fiscal. En ese sentido, surge entonces la interrogante sobre qué tipo de control ejerce esa Contraloría.

Sobre este particular, el análisis de las normas de dicha ley sugiere que la naturaleza de la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional se identifica con la de una unidad de auditoría interna de la Fuerza Armada Nacional que sin duda alguna forma parte del Sistema Nacional de Control Fiscal, por lo cual, su función es de control interno.

Por último cabe destacar que, existe en la LOCGRSNCF el denominado “Control de Gestión” y el “Control de la Deuda Pública”, según lo previsto en sus artículos 61, 62 y 74.

El primero de ellos, es un control que ejercen tanto los órganos que tienen a su cargo el sistema de control interno como el control externo, y tiene como finalidad que los órganos de control interno en el ámbito de sus competencias puedan realizar auditorías, estudios, análisis e investigaciones respecto a las actividades de los entes u organismos sujetos a su control, para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan dichos entes u organismos, así como realizar los estudios o investigaciones que sean necesarios para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales.

También podrán efectuar estudios organizativos, estadísticos, económicos y financieros, análisis e investigaciones de cualquier naturaleza para determinar el costo de los servicios públicos, los resultados de la acción administrativa, y, en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control.

Por su parte, el “Control de la Deuda Pública” lo ejerce de manera exclusiva y excluyente la Contraloría General, órgano al cual le corresponde el control y vigilancia de las operaciones de crédito público y de las actuaciones administrativas relacionadas con el empleo de los recursos

provenientes de ellas, con la finalidad de que se realicen conforme a las disposiciones legales correspondientes.

#### **4. Facultad de investigación de los órganos de control fiscal.**

Tanto los órganos de control fiscal internos como externos, ejercen la potestad de investigación en los términos previstos en el artículo 77 de la LOCGRSNCF.

Dichas potestades pueden ser ejercidas cuando existan razones o méritos suficientes para ello y comprende las facultades de: (i) realizar las actuaciones que sean necesarias a fin de verificar la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal; (ii) determinar el monto de los daños causados al patrimonio público si fuere el caso y; (iii) determinar la procedencia de acciones fiscales.

Para la consecución de sus fines, los órganos de control fiscal pueden ordenar la comparecencia de cualquier persona a los fines de tomar declaración testimonial en el curso de una investigación que se adelante a objeto de verificar cualquier acto, hecho u omisión contrario a una disposición legal o sublegal.

También podrán solicitar declaración jurada a los contribuyentes o responsables así calificados por el Código Orgánico Tributario, y en fin, a las personas que en cualquier forma hayan contratado, negociado o celebrado operaciones relacionadas con el patrimonio público, o reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales.

No obstante ello, queda reservado a la Contraloría General la posibilidad de solicitar en forma periódica, declaraciones juradas de

patrimonio de los funcionarios, empleados u obreros del sector público, así como a los particulares que hayan desempeñado la función pública o hayan tenido otra relación de empleo con los órganos y entes descritos en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de la LOCGRSNCF.

De las investigaciones realizadas por los órganos de control fiscal, siempre se formará expediente y al finalizar la investigación el órgano de control fiscal debe dejar constancia de los resultados de sus resultados en un informe final, con base en el cual el órgano investigador mediante auto motivado podrá: (i) ordenar el archivo de las actuaciones realizadas, o; (ii) ordenar el inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades.

En todo caso, las actuaciones realizadas tendrán el carácter de reservadas, salvo que en el curso de la investigación surgieren elementos suficientes para imputar a alguna persona actos, hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, caso en el cual se informará al investigado de manera específica y clara de los hechos que se le imputan, garantizándole así el derecho de acceso al expediente.

## **5. Sujetos pasivos objeto de las potestades de investigación de los órganos de control fiscal y de las responsabilidades en que pueden incurrir.**

Son sujetos objeto de investigación: los funcionarios, empleados y obreros que presten servicios en aquellos órganos de las distintas ramas y niveles del Poder Público y sus entes descentralizados; personas de derecho público en el nivel vertical y las universidades públicas, que manejen los recursos propiedad de la nación.

Asimismo, son susceptibles de investigación los particulares que administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público provenientes de los entes indicados, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad similar, tal y como lo prevén los artículo 9, numerales 1 al 11, 52 y 82 de la LOCGRSNCF.

En caso de comprobarse la ocurrencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una disposición legal o sublegal, las personas citadas ut supra responden penal, civil y administrativamente. La responsabilidad penal y civil se hará conforme a las leyes que rigen la materia y a través de los órganos que resulten competentes.

Respecto a la responsabilidad administrativa se hará efectiva a través de un eventual reparo, imposición de multa, declaratoria de responsabilidad administrativa, y en este último supuesto, la procedencia de la destitución, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor a veinticuatro (24) meses, o bien la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

Los supuestos generadores de responsabilidad administrativa son aquellos descritos en el artículo 91 de la LOCGRSNCF, y se circunscriben a aquellos actos, hechos u omisiones realizados por funcionarios públicos, empleados u obreros que hayan causado perjuicios al patrimonio público o infringido los procedimientos para garantizar una adecuada gestión pública.

## **6. Elementos estructurales de la conducta reprochable (tipicidad y culpabilidad).**

En relación con el tema de la conducta dolosa y la culpabilidad con origen y desarrollo en las ciencias penales, la orientación doctrinal internacional propugna que dichos temas sean asumidos por el derecho administrativo sancionador desde una óptica diferente a la que gobierna la ciencia penal, bajo el entendido que son conceptos válidos para el ordenamiento jurídico en su conjunto<sup>7</sup>. En ese sentido, se ha pronunciado el autor Alejandro Nieto García:

“El derecho administrativo sancionador no debe ser construido con los materiales y las técnicas del derecho penal, sino desde el propio derecho administrativo, del que obviamente forma parte y desde la matriz constitucional y del Derecho público estatal.”<sup>8</sup>

Con este referente conceptual se desarrollará la tipicidad y culpabilidad, como elementos estructurales de la conducta jurídicamente reprochable.

### **6.1 La tipicidad.**

La tipicidad se observa en la norma que define la conducta constitutiva de la infracción, de tal forma que exista una claridad e inequívocidad tal que el funcionario que impone la sanción al realizar el proceso de adecuación típica, pueda aprehender fácilmente el alcance y contenido de la conducta descrita, sin necesidad de recurrir a análisis complementarios. Asimismo la

---

<sup>7</sup> Gonzalo Quintero Olivares: *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Primera edición. Madrid. Editorial Legis, 2000, p. 39.

<sup>8</sup> Alejandro Nieto García: *Derecho Administrativo Sancionatorio*. Primera edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2000, p. 177.

conducta será típica cuando existe identidad entre sus componentes y los descritos en la norma jurídica.

Sin embargo, es importante destacar que la connotación que tiene este principio en el derecho penal no es exactamente igual a la que debe dársele en el derecho administrativo sancionador. Al respecto se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 19 de julio de 2005, en los siguientes términos:

“Ahora bien, en el Derecho Administrativo Sancionatorio, ciertamente, el principio de tipicidad no tiene la misma rigidez que en el ámbito penal, cuando se permite que el propio legislador, en una norma en la que la conducta prohibida no se recoge íntegramente, delegue a otras normas la regulación de algunos elementos que completen la descripción del ilícito administrativo; no obstante, su aplicación con ciertas matizaciones, debe siempre respetar el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, uno de cuyos atributos es precisamente, conforme al artículo 49, cardinal 6 de la Constitución de 1999, la garantía de tipificación legal de las infracciones y sanciones.

La matización que se acepta respecto a la aplicación de tal principio, permite, solamente, que las descripciones genéricas de las conductas sancionables a las que acuda el legislador para dejar a la Administración la determinación de ciertos aspectos de las mismas, exige, evidentemente, que se establezca en la ley cuál es esa conducta, es decir, que se tipifique, delimitando claramente el ámbito normativo conferido a la Administración, con el propósito de que las normas que esta dicte mantengan su regulación dentro de los parámetros o límites impuestos, vale decir, el reenvío será admisible siempre que sea expreso, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma, que la norma señale la sanción y contenga el núcleo esencial de la prohibición y que, además, proporcione la necesaria certeza para precisar suficientemente la conducta prohibida.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1798, de fecha 19 de julio de 2005, (caso *Festejos Mar, C.A. Vs. Ordenanza No. 004-02 de la Reforma Parcial de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del estado Miranda*). Expediente No. 03-3136.



Como quiera que el principio de tipicidad y de legalidad rigen el derecho administrativo sancionador, el procedimiento que adelanten los órganos de control fiscal, requiere que el operador jurídico identifique plenamente la norma que da origen a la imposición de las sanciones, de manera que desde su inicio, esto es, desde que se dicta el auto de iniciación del procedimiento hasta que se dicte la decisión definitiva y quede firme, se guarde una rigurosa identidad entre los fundamentos de hecho que generan la sanción y el fundamento normativo en el cual se sustenta.

De esta forma los fundamentos fácticos y jurídicos con los cuales se inicia la actuación, deben ser los mismos en torno a los cuales se surta el debate probatorio, se adopte la decisión final del procedimiento y de los recursos que contra ella procedan.

El funcionario que adelante la investigación debe remitirse a las conductas establecidas en el artículo 91 de la LOCGRSNCF, asegurándose que proceda la exigibilidad de la conducta idónea al investigado.

## **6.2 La culpabilidad.**

En el derecho administrativo sancionador no basta la comisión de la conducta jurídicamente reprochable para establecer la responsabilidad, sino que se requiere que previamente se realice una valoración de la actuación del funcionario, con miras a determinar su grado de participación para realizar un examen sobre las circunstancias que pudieron haber incidido en la realización de tal comportamiento.

Dentro de tales directrices, existe un principio rector en el derecho administrativo sancionador que deriva de la aplicación del debido proceso

previsto en el artículo 49 de la Carta Magna, y es el de verificar la culpabilidad.

En virtud de este principio el órgano de control fiscal no puede dictar un acto administrativo sancionador, sin dejar establecido en la decisión la existencia del elemento subjetivo de quien realizó la conducta, esto es, de la culpabilidad del investigado, elemento que se materializa en el dolo, la imprudencia, la negligencia, el descuido, la impericia y la vulneración de las normas legales o sublegales.

Por lo tanto, en aras de mantener un criterio garantista en el procedimiento administrativo sancionador, resulta relevante que desde el momento de dictarse el auto de apertura de iniciación del procedimiento, se establezca la presunta culpabilidad con que ha obrado el funcionario investigado, de modo que dicho aspecto pueda ser objeto de debate en el curso del procedimiento, y permita que la decisión final cuente con suficientes elementos para determinar la culpabilidad del sancionado y la ausencia de circunstancias eximentes de responsabilidad, como la fuerza mayor o el caso fortuito.

El legislador al establecer la facultad de los órganos de control fiscal para la imposición de las sanciones correctivas previstas en los artículos 103, 104 y 105 de la LOCGRSNCF, no distinguió un grado específico de culpabilidad a partir del cual la conducta fuere reprochable.

En virtud de ello, bastará que la calificación provisional en el auto de iniciación del procedimiento administrativo y la calificación definitiva de la culpabilidad, indique si la conducta se realizó a título de culpa grave o dolo, dependiendo del análisis de la actuación conciente del implicado frente a la

conducta jurídicamente reprochable, y los factores externos que pudieron haber incidido en la misma.

No obstante, por tratarse de una calificación provisional de culpabilidad no es óbice para que el debate probatorio permita al funcionario que decida el procedimiento, variar dicha calificación al imponer la sanción respectiva.

Esta calificación por surgir de la evolución primaria de los hechos, no puede constituir una calificación definitiva de la culpa con la que obró el investigado, por tanto debe entenderse como actuación garantista destinada a que el implicado desde el inicio del procedimiento, conozca los hechos que se le imputan. Por ello, en el auto de iniciación del procedimiento debe indicarse si el investigado obró a título de presunta culpa grave o presunto dolo.

Este examen de culpabilidad obliga además, a examinar si existe alguna causal de justificación que la excluya, para ello es necesario revisar los argumentos que presenta el implicado en el escrito de descargo o en los recursos, y establecer si se está argumentando alguna situación o circunstancia que haya causado la omisión que se le atribuye al investigado.

Ello significa, que se debe examinar si existen causales de fuerza mayor o caso fortuito, es decir circunstancias imprevisibles que no son de normal ocurrencia, hechos extraños, no esperados ni frecuentes, y además irresistibles, es decir fatales, frente a las cuales nada se puede hacer para evitar su ocurrencia o variar sus consecuencias.

Tales circunstancias, deben estar plenamente acreditadas en el procedimiento y es al investigado a quien corresponde desvirtuarlas con pruebas para que puedan prosperar como eximentes de responsabilidad.

## **7. Potestad sancionadora de los órganos de control fiscal.**

En el marco del principio de legalidad, los órganos de control fiscal no sólo ejercen la potestad de investigación y fiscalización sobre los órganos, entes y personas indicadas en el artículo 9 de la LOCGRSNCF, sino también la potestad sancionadora derivadas de las facultades de control.

En ese sentido cabe destacar que, el fundamento de la potestad sancionadora deviene del artículo 289.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma ésta que le confiere a la Contraloría General de la República como órgano integrante del Poder Ciudadano y máximo órgano de control fiscal, la potestad de iniciar investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

En ese contexto la ley estableció un conjunto de sanciones que pueden ser impuestas por los órganos de control fiscal, ello en el marco de las decisiones que resuelvan el procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades seguido contra funcionarios y servidores públicos de los órganos y entes previstos en el artículo 9, numerales 1 al 11 de la LOCGRSNCF. Dichas sanciones pueden ser:

1) Las que impone el órgano de control fiscal: (i) Reparación, que consiste en la compensación económica que debe pagar el funcionario sancionado, en virtud del daño ocasionado al patrimonio público; (ii) Multa equivalente en

unidades tributarias (U.T.), y; (iii) Declaratoria de responsabilidad administrativa, la cual constituye una sanción moral al funcionario sancionado, y,

2) Las que impone en forma exclusiva y excluyente el Contralor General de República y que tiene como presupuesto la declaratoria previa de responsabilidad administrativa del funcionario y la consecuente multa de conformidad con el artículo 94 de la ley.

Estas sanciones tomando en consideración la entidad del ilícito cometido, pueden ser: (i) La destitución del funcionario; (ii) La suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses y; (iii) Atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la Inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

## **8. El procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades.**

### **8.1 Naturaleza administrativa del procedimiento.**

La naturaleza jurídica del procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas se define como administrativo, dada la naturaleza del órgano del Estado venezolano que realiza las investigaciones previas al procedimiento, su iniciación, sustanciación y decisión hasta que el acto jurídico cause estado en la esfera jurídica subjetiva del investigado.

De acuerdo a ello, sólo la Contraloría General o cualquier otro órgano de control fiscal puede en el ejercicio de sus funciones de fiscalización, acordar la investigación sobre la gestión de los sujetos definidos por el

artículo 9 de la LOGRSNCF, quienes en el ejercicio de sus funciones o actividad económica, administren o dispongan de recursos públicos del Estado.

En caso de resultar de la investigación elementos suficientes para dar inicio a un procedimiento administrativo para la determinación de alguna de las responsabilidades administrativas previstas en el artículo 91 eiusdem, entonces la administración deberá para su comprobación seguir cabalmente el procedimiento administrativo previsto en los artículos 95 y siguientes de dicha ley, lo que significa que deberá actuar estrictamente apegada al principio de la legalidad.

Las actuaciones que se desarrollen deben ser regladas y además imponen aplicar estrictamente el derecho al debido proceso, ajustándose también a los principios, directrices y normas que en general rigen las actuaciones de la Administración, y que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, están contenidas fundamentalmente en el Texto Constitucional, la LOGRSNCF, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>10</sup> y el Decreto No. 1.424 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública<sup>11</sup>.

Por lo anterior, ante cualquier vacío o confusión en la aplicación o interpretación de las disposiciones que regulan el procedimiento para la determinación de responsabilidades, se debe acudir a las citadas leyes, y en cuanto al principio de la libertad de pruebas y su valoración debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>10</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 2.818 Extraordinario, de fecha 1° de julio de 1981.

<sup>11</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.147 Extraordinario en fecha 17 de noviembre de 2014.

## **8.2 Ámbito de aplicación.**

La potestad sancionadora de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal se deriva de los artículos 289 de la Carta Magna, 93 y 94 de la LOCGRSNCF, y esta destinada a facilitar el ejercicio de control fiscal.

Ello conlleva entonces a concluir, que el ámbito del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades está condicionado a que su destinatario sea un servidor público o un particular que es fiscalizado o supervisado por los órganos de control fiscal, cuando maneja o administra fondos o bienes del Estado, o bien contrata con él, quienes están descritos en el artículo 9 eiusdem.

En concordancia con lo anterior, la vigilancia de la gestión fiscal de las entidades descentralizadas territorialmente y la facultad para imponer sanciones en ese ámbito, compete a sus respectivas contralorías territoriales respecto a los sujetos que estos vigilan y controlan.

No obstante, queda siempre a salvo el control que sobre ellos pueda ejercer la Contraloría General de la República, dado que todos los órganos de control fiscal integran en forma coordinada el Sistema Nacional de Control Fiscal, y siendo que la Contraloría General de la República es el órgano rector de dicho sistema, queda habilitada para ejercer su potestad de control, independientemente del ámbito territorial del cual se trate.

## **8.3 Estructura.**

Las potestades sancionadoras que corresponden a los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal, (constituidos por la

Contraloría General de la República, la Contraloría de los Estados, de los Distritos, Distritos Metropolitanos y de los Municipios, la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional y las Unidades de Auditoría Interna descritas en la LOCGRSNCF), se materializan a través del procedimiento administrativo previsto en el Capítulo IV, del Título III de esa misma Ley.

Para que los órganos de control fiscal puedan investigar y sancionar, el legislador estableció un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora dispuesto en los artículos 95 y siguientes de la LOCGRSNCF, en el cual se debe brindar a los investigados las debidas garantías constitucionales, en especial, las referidas al derecho al debido proceso.

La finalidad de tales garantías es que la administración decida ajustada a derecho y no de manera arbitraria en perjuicio del particular, para lo cual aquella debe realizar una adecuada investigación, analizando los alegatos del investigado, valorando y ponderando las pruebas promovidas, así como las pruebas preexistentes para el momento de la apertura del procedimiento, de manera tal que, pueda arribar a una conclusión lógica y justa que quede plasmada en la decisión administrativa.

### **8.3.1 Fase de Iniciación.**

Según dispone el artículo 97 de la LOCGRSNCF, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, debe estar precedido de una investigación previa que ha realizado el órgano de control fiscal, la cual se inicia bien sea de oficio o por denuncia. La Administración a través de esta fase investigativa, constata la vulneración de disposiciones legales o sublegales.



En principio, esa fase investigativa tiene carácter reservado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 79 eiusdem; sin embargo, si en el curso de la investigación el órgano de control fiscal imputare a algún funcionario por su participación en actos, hechos u omisiones que comprometan su responsabilidad, la administración debe notificarlo y permitirle inmediatamente el acceso a las actas que componen el expediente administrativo, pudiendo promover el investigado todos los medios probatorios necesarios para su defensa.

Según preceptúa dicha ley en su artículo 81, luego de culminada la investigación y rendido el informe en el cual se deje constancia de las resultas de la misma, podrá la administración mediante auto motivado ordenar el archivo del expediente o, en caso de surgir de la investigación elementos de convicción o prueba que pudieran dar lugar a la formulación de reparos, determinación de la responsabilidad administrativa, o la imposición de multas, según corresponda, el órgano de control fiscal ordenará el inicio del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades previstas en el artículo 95 y siguientes de la LOCGRSNCF.

En este orden de ideas, el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades se inicia formalmente mediante un auto de apertura, que contendrá la identificación del sujeto presuntamente responsable e indicándose los elementos probatorios de cuyo contenido sea comprometida presumiblemente su responsabilidad. Dicho auto de apertura deberá ser notificado al imputado, a fin de ponerlo a derecho a los efectos del procedimiento.

### **8.3.2 Fase de sustanciación.**

Una vez notificado el investigado, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación, debe proceder a indicar las pruebas que producirá en el acto público que se fijará mediante auto expreso el día hábil siguiente al vencimiento del plazo mencionado, y mediante el cual se indicará que en el décimo quinto (15°) día hábil siguiente, tendrá lugar el acto oral y público que se realizará ante el titular del órgano de control fiscal.

### **8.3.3 Fase decisoria.**

Realizado el acto oral y público, el titular del órgano de control fiscal procederá a decidir en el mismo día o en el día hábil siguiente, en forma oral y pública, si formula reparo al imputado, declara su responsabilidad administrativa y le impone una multa, lo absuelve, o pronuncia el sobreseimiento. Pero en todo caso, deberá la administración pronunciarse sobre la existencia de algunos de los supuestos de responsabilidad administrativa previstos en el artículo 91 de la LOCGRSNCF.

Dicha decisión deberá ser consignada por escrito en el expediente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes después de pronunciada en forma oral.

Tenemos que hasta esta fase del procedimiento el órgano de control interno puede imponer sanciones, que pueden consistir en la formulación de un reparo, la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de una multa conforme a los parámetros contenidos en el artículo 94 eiusdem.

Sin embargo, en caso de no formular reparo o imponer multa, la administración siempre verificará si la conducta enjuiciada

administrativamente, se configura en alguno de los supuestos de responsabilidad administrativa previstos en el artículo 91 de la ley.

La declaratoria de responsabilidad administrativa es una sanción moral al funcionario, contra quien se ha instruido el procedimiento y que, de acuerdo a la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados, acarrea la imposición de la multa pecuniaria prevista en el artículo 94 de la LOCGRSNCF.

Como se observa, la comisión de alguno de los actos, hechos u omisiones tipificados en los artículos señalados, puede generar para el funcionario o servidor público, luego de su debida comprobación y a través del procedimiento establecido, la declaratoria de responsabilidad administrativa como sanción moral.

Ello faculta al Contralor General de la República en forma exclusiva y excluyente, para acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, otra sanción que puede consistir según el artículo 105 de la LOCGRSNCF, en: (i) Destitución del declarado responsable; (ii) Suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o; (iii), Atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

De este modo, el Contralor General de la República deberá evaluar lo gravoso, perjudicial o lesivo a los intereses patrimoniales del Estado que ha resultado el hecho, acto u omisión generador de la responsabilidad administrativa, para que pueda aplicar en justo grado una sanción acorde con la irregularidad cometida.

Se trata de la posibilidad que tiene el alto funcionario contralor para analizar la entidad del ilícito y/o irregularidad cometida, e imponer la sanción más ajustada al deber legal y ético que tiene el declarado responsable de resarcir a la República, en justa medida por la anomalía cometida en el ejercicio de su empleo público, siendo obvia la escogencia de tal sanción entre las señaladas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF.

Es importante destacar que, la administración desde el inicio de la investigación forma un expediente único, que luego pasa al procedimiento administrativo para la determinación de la responsabilidad administrativa.

## **9. Elementos esenciales del acto administrativo que impone la sanción.**

Merece especial atención que el funcionario que impone la sanción, analice los siguientes elementos sustanciales del acto sancionador.

### **9.1 La motivación.**

Es fundamental que la decisión que dicte el órgano administrativo se adopte conforme a los supuestos de hecho y la valoración de las pruebas que obren en del expediente, siguiendo los derechos, garantías y principios constitucionales así como la normativa legal aplicable al caso concreto, excluyendo criterios subjetivos o arbitrarios por parte del operador jurídico.

En el procedimiento administrativo sancionador resulta indispensable que el órgano administrativo se pronuncie en la decisión final, sobre la valoración de las pruebas y manifieste los razonamientos legales en los cuales fundamenta sus conclusiones.

Asimismo, se requiere que se expongan consideraciones frente a todos los argumentos que en las diversas etapas del procedimiento hubiese esgrimido el investigado en su defensa, de manera que en las respectivas actuaciones administrativas se puedan establecer claramente las razones de hecho y de derecho en virtud de las cuales se aceptan o se desestiman cada uno de los argumentos presentados por el investigado.

La motivación del acto administrativo constituye una obligación ineludible para la administración, lo que cobra mayor relevancia al tratarse de la imposición de sanciones.

También la motivación del acto es un elemento integrante del principio de contradicción y una manifestación del derecho de defensa, por cuanto permite que el investigado conozca los motivos por los cuales se está adoptando la decisión en su contra y también cuestionarla en sede administrativa. Si el acto omite la motivación haría nugatoria la posibilidad de defensa e impugnación, e impediría una apropiada impugnación en sede jurisdiccional.

Para una adecuada motivación del acto se indicarán como mínimo los siguientes aspectos: (i) Identificación plena y cargo del funcionario en contra del cual se impone la sanción; (ii) Descripción clara de los motivos y hechos que generan la sanción; (iii) Valoración de las pruebas en que se fundamenta la decisión; (iv) Análisis de cada uno de los hechos y pruebas promovidas por el investigado, en ejercicio de su derecho de defensa; (v) Análisis de todos y cada uno de los argumentos expuestos por el investigado en su defensa, tanto en el escrito de descargo como en el curso del procedimiento; (vi) Fundamentos legales que sustenten la decisión, indicando normas legales, resoluciones y demás normas en que se fundamente la decisión definitiva., y;

(vii) Análisis de culpabilidad, determinando si la conducta del investigado se considera a título de dolo o culpa grave.

## **9.2 Las pruebas.**

Corresponde a las partes en el procedimiento administrativo sancionador fiscal, probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En tal sentido, al órgano de control fiscal corresponde probar el acto, hecho u omisión, o bien la extemporaneidad en el cumplimiento de las obligaciones del funcionario establecidas en las leyes y normas de rango sublegal.

Por su parte, al investigado le corresponderá a través de las pruebas, desvirtuar los hechos atribuidos, o bien, los motivos que obrarían como justificación o excluyentes de responsabilidad.

En cuanto a las pruebas que pueden ser objeto del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades, la LOCGRSNCF nada dispone sobre los medios de prueba que pueden ser empleados. Sin embargo, dicho vacío normativo lo viene a complementar o suplir, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece en su artículo 58, el principio de libertad de pruebas en el procedimiento administrativo.

En el marco del procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades debe cumplirse con el principio de publicidad y contradicción de la prueba, como expresión del derecho al debido proceso.

El primero de ellos significa que el órgano de control fiscal instructor del procedimiento, debe permitirle al investigado conocer las actuaciones y la decisión correspondiente, a fin de analizarlas y oponerse a ellas cuando corresponda, para contradecir el valor que tenga la prueba.

Por su parte, el principio de contradicción deriva en que el investigado pueda intervenir en la práctica de las pruebas, es decir, que le asista la posibilidad de fiscalizar la prueba y poder contradecirla, y esa facultad debe cumplirse en todo el procedimiento en sus distintas fases.

La apreciación y valoración de las pruebas se debe desarrollar de conformidad con las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Civil<sup>12</sup>. En consecuencia, las pruebas deben ser rechazadas en la decisión definitiva, cuando existan amplias y demostradas razones para concluir que son ilegales, impertinentes, inconducentes, incongruentes o inútiles para la resolución del procedimiento administrativo sancionador.

### **9.3 Graduación de la sanción.**

En un Estado social de derecho y de justicia a la luz de lo previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es de vital importancia fijar las reglas que gobiernan la actuación administrativa conforme a las normas y principios establecidos en el Texto Constitucional.

Es lo que se denomina como actividad reglada para la administración y tipificación en cuanto al particular, que significa que las conductas jurídicamente reprochables deben estar previamente definidas por el legislador y debe encontrarse previamente establecida la sanción a imponer.

---

<sup>12</sup> Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.209 Extraordinario, de fecha 18 de septiembre de 1990.

Ante la presencia de hechos constitutivos de falta la administración debe tener delimitado su poder de actuación, el cual estará dirigido a la toma de una decisión previamente determinada por el legislador. El órgano de control fiscal no debe disponer del poder de escoger entre una u otra decisión, puesto que debe estar señalada de antemano por la ley.

Sin embargo en algunos casos muy particulares, el legislador permite cierta discrecionalidad a la administración “discrecionalidad administrativa”, para que aplique las normas de acuerdo a las circunstancias específicas de cada caso. Dicha facultad se traduce en fórmulas flexibles que establece la ley, a través de rangos entre los cuales la administración puede graduar las sanciones, de acuerdo a las características especiales de cada conducta.

Esta discrecionalidad se observa en las disposiciones contenidas en los artículos 94, 193 y 105 de la LOCGRSNCF, las cuales disponen la potestad de los órganos de control fiscal y del Contralor General de imponer sanciones que van desde cien (100) a un mil (1.000) unidades tributarias e inhabilitar al funcionario para el ejercicio de funciones públicas hasta por un período de quince (15) años, respectivamente.

Sin embargo, dicha discrecionalidad debe ser asumida con un criterio de razonabilidad ajustado a los antecedentes demostrados a través de la motivación del acto definitivo, pues los funcionarios de la administración con facultad para imponer sanciones, deben hacer su graduación en cada caso concreto luego del análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ellas.

El principio de proporcionalidad es una limitante para el ejercicio del poder punitivo del Estado, en virtud del cual la graduación de la sanción se



hará de acuerdo con la gravedad de la conducta desplegada por el investigado y de acuerdo al grado de culpabilidad.

Por su parte, el principio de razonabilidad impide la imposición de sanciones arbitrarias, pues el órgano de control fiscal debe tener en cuenta que el fin intrínseco de la sanción, es facilitar el ejercicio del control fiscal.

Asimismo, dicho principio deriva del principio de igualdad y especialmente de la regla que establece que los casos iguales deben ser tratados por el operador jurídico del mismo modo, y los desiguales de manera diferente. En todo caso, las distinciones o diferencias que se hagan deben ser razonables.

De cualquier forma, es indispensable que la graduación de la sanción sea una aplicación de la norma contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, disposición que reconoce que si bien existen decisiones administrativas que son discrecionales, su contenido debe ser acorde al fin que persigue la norma en la cual se sustenta, y proporcional al hecho que la origina.

## **10. Sanciones previstas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.**

En el marco del procedimiento administrativo de determinación de responsabilidades, de conformidad con lo establecido en los artículos 103 y 105 de la LOCGRSNCF, las sanciones aplicables pueden ser las siguientes:

Las que impone el órgano de control fiscal: (i) Reparación, que consiste en la compensación económica que debe pagar el funcionario sancionado, en virtud del daño ocasionado al patrimonio público; (ii) Declaratoria de

responsabilidad administrativa, la cual constituye una sanción moral al funcionario sancionado, acompañada de multa equivalente en unidades tributarias (U.T.), de conformidad con el artículo 94 de la precitada Ley.

Las sanciones que impone en forma exclusiva y excluyente el Contralor General de República y que tiene como presupuesto la declaratoria de responsabilidad administrativa del funcionario o servidor público, tomando en consideración la entidad del ilícito cometido: (i) La destitución; (ii) Suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses y; (iii) Atendiendo a la gravedad de la irregularidad cometida, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

#### **11. Criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en torno a la constitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de las decisiones Nos. 1.265 y 1.266, de fechas 05 y 06 de agosto de 2008, respectivamente, declaró la constitucionalidad del artículo 105 de la LOGRSNCF. Las decisiones fueron dictadas en virtud de varias acciones de nulidad ejercidas por ex funcionarios que habían sido afectados en sus derechos por la aplicación de la norma.

En ese sentido, el Máximo Tribunal se pronunció respecto a las denuncias de violación de Derechos Fundamentales, en los siguientes términos:

(i) Respecto a la no vulneración del derecho al debido proceso, precisó la Sala Constitucional que:

“...la coletilla ‘sin que medie ningún otro procedimiento’, igual que en las leyes precedentes, alude a la atribución de declarar la responsabilidad administrativa del funcionario a través de un procedimiento de naturaleza compleja, pues la atribución de declarar la responsabilidad administrativa estaba escindida de la potestad e imponer las sanciones que se derivan de esa declaratoria. Para entonces, al igual que ahora, la concreción de la responsabilidad no exigía un nuevo procedimiento, pues se trataba precisamente de materializar la sanción derivada de la responsabilidad administrativa declarada por el Contralor General de la República...”

Ahora bien, en el impugnado artículo 105 de la Ley impugnada se repite la misma situación, sólo que esa diferenciación de potestades se hace dentro del Sistema Nacional de Control Fiscal. El órgano de control fiscal sustancia y decide el procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad administrativa del funcionario, y con base en ello impone la multa a que se contrae el artículo 94 *eiusdem*, única sanción que se le permite imponer al órgano de control fiscal decidor; y el Contralor General de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 105 *eiusdem*, impone la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación. De esta manera, se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina «*procedimiento complejo*».

Así entonces, ...el procedimiento complejo configura la manifestación de la potestad sancionatoria en dos fases vinculadas entre sí, en la cual la declaratoria de responsabilidad administrativa es presupuesto necesario de la imposición de la sanción de suspensión, destitución o inhabilitación; todo tramitado en un procedimiento único aunque como se dijo de naturaleza compleja porque cada una de esas fases se cumplen de forma independiente y eficaz por sí mismos ante sendos órganos que, en su conjunto, forman parte del Sistema Nacional de Control Fiscal.

...la Sala considera que la norma impugnada no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de

responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque estas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa.”<sup>13</sup>

De igual manera, señaló el Máximo Tribunal que:

“No es necesario -como bien lo dispone el artículo 105 *eiusdem*- el establecimiento de un procedimiento distinto para la aplicación de la sanción accesoria, pues tanto la sanción principal como la accesoria provienen del mismo ilícito demostrado durante el procedimiento de declaración de responsabilidad y el ente sancionador es siempre la Contraloría General de la República.”<sup>14</sup>

De acuerdo a lo expuesto en el fallo parcialmente transcrito, la Sala consideró que las sanciones impuestas por el Contralor General son consecuencia, al igual que la multa, de la declaratoria de la responsabilidad administrativa y por ello no amerita un nuevo procedimiento, dado que se estima consumado para establecer la responsabilidad administrativa y es de naturaleza “compleja”.

El procedimiento complejo es aquel donde dos autoridades diferentes dictan actos administrativos coligados entre sí en un mismo procedimiento que se materializan en oportunidades diferentes<sup>15</sup>, que debe distinguirse del denominado “acto complejo” que ha sido definido por la doctrina<sup>16</sup> como “aquellas declaraciones para cuya elaboración es necesaria la intervención de dos o más órganos” cuyas voluntades “se funden para formar un solo acto jurídico”, concurrencia de voluntades que, además, debe darse al momento de la toma de decisión, y no de manera diferida una respecto de la otra.

---

<sup>13</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.266, dictada en fecha 06 de agosto de 2008 (*caso Nidia Gutiérrez y otros Vs. Artículo 105 de la LOCGRSNCF*). Expediente No. 06-0494.

<sup>14</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265, dictada en fecha 05 de agosto de 2008 (*caso Ziomara del Socorro Lucena Guedez Vs. Resolución No. 01-00-173 del 28/06/05 dicada por el Contralor General de la República y el Artículo 105 de la LOCGRSNCF*). Expediente No. 05-1853.

<sup>15</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.117, de fecha 05 de junio de 2006 (*caso Luis Velázquez Alvaray Vs. Acto S/N emanado del Consejo Moral Republicano el 24/05/05*). Expediente No. 06-0770.

<sup>16</sup> Eloy Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV. Caracas. 2001, 12ª edición, pp. 139 y 140.

En ese contexto, la Sala Constitucional sostiene la tesis que el procedimiento de determinación de responsabilidades administrativas es de “naturaleza compleja”, acogiendo el criterio que sostuvo en otra sentencia (caso destitución del magistrado Luis Velásquez Alvaray<sup>17</sup>). Sin embargo, el criterio expresado en esa sentencia no era aplicable al caso de la nulidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF porque el *thema decidendum* era muy diferente.

En aquél caso se trató la calificación de falta grave de un magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, que había sido declarada previamente por el Consejo Moral Republicano y luego se produjo la destitución por la Asamblea Nacional, concluyendo así la Sala Constitucional que dentro de un mismo procedimiento podían dictarse dos actos completamente independientes entre sí, pero con una misma finalidad sancionadora.

El criterio sostenido por el Máximo Tribunal no es aplicable al supuesto de la Contraloría por las siguientes razones:

La primera se refiere a que los actos (tanto el dictado por el Consejo Moral Republicano como por la Asamblea Nacional), son en ejecución directa de la Constitución y ambos estaban destinados en forma coligada a materializar la destitución de un magistrado. La segunda razón es que por su naturaleza esos actos fueron de “control político”.

Sumado a lo anterior, es importante resaltar como lo indicó la propia Sala en su sentencia, que el acto que dicta el Consejo Moral Republicano se refiere solamente a calificar como “falta grave” la conducta realizada por el

---

<sup>17</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.117... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 15).

magistrado sin imponer sanción alguna, mientras que, el acto de control político que emana de la mayoría calificada del Pleno de la Asamblea Nacional es el acto de “destitución”.

Por ello, la aplicación de dicho criterio jurisprudencial para hacerlo análogo al caso de la nulidad del artículo 105 de la LOGRSNCF es improcedente, no solamente en atención a la naturaleza del acto y la fuente jurídica para dictarlo (de control político en ejecución directa de la Constitución), sino que en el caso particular de la norma impugnada, la declaratoria de responsabilidad administrativa del investigado no es una mera declaración de responsabilidad, sino que conlleva necesariamente a la aplicación de una sanción pecuniaria (artículo 94 eiusdem), la cual es una sanción real y efectiva que se materializa en la esfera jurídica subjetiva del sancionado.

Ello marca una importante diferencia de fondo entre el caso de la constitucionalidad del artículo 105 de la LOGRSNCF y el de la destitución de un magistrado, para calificar en aquél un “procedimiento complejo”.

De acuerdo a ello, en la destitución del magistrado existe una calificación previa de la falta (como grave) sin la imposición de ninguna sanción, mientras que en la LOGRSNCF no existe tal calificación porque no se tipifican qué faltas son graves y cuáles no, sino que queda en la absoluta discrecionalidad de un funcionario distinto al que declaró la responsabilidad administrativa del sancionado, es decir, en el juicio valorativo del Contralor General de la República.

Ahora bien, sea cual fuere la conclusión que se determine, lo cierto es que jurídicamente un procedimiento administrativo se agota en sí mismo una vez que es dictado el acto definitivo y, más aún si causa estado en el

particular como es el caso de la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multa, el cual es un acto definitivo y que puede ser recurrible tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

De allí que no podría dejarse abierto un procedimiento sin posibilidad de defensa para que sean impuestas otras sanciones diferentes a la principal.

En mi criterio, no es posible sostener la tesis del procedimiento administrativo complejo en el ámbito de un procedimiento sancionador donde en primer lugar, existe una multiplicidad de sanciones que pueden ser impuestas por diferentes instancias, en segundo término, no se contempla la posibilidad de defensa ante la instancia superior, y en tercer lugar, no existe un plazo para que sean impuestas. Ello constituye una flagrante violación a las garantías que integran el derecho al debido proceso.

Es importante recalcar que el derecho a la defensa debe estar presente en todo estado y grado del procedimiento como lo pauta el artículo 49 Constitucional, por ello, “debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho ilícito y sólo culmina cuando finaliza el proceso”.<sup>18</sup> No es concebible sostener la tesis de un procedimiento administrativo complejo cuando el mismo riñe con los derechos fundamentales del particular.

De igual manera, se observa que la Sala Constitucional no realiza un adecuado análisis jurídico del derecho al debido proceso ya que no lo conecta con las garantías que integran este derecho, pues lo examina de forma aislada sin tomar en consideración la interdependencia que debe

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009 (caso Barreto Leiva Vs. República Bolivariana de Venezuela).

existir entre las diferentes garantías que lo componen. De manera tal que, la conclusión es que al faltar una de las garantías (como por ejemplo la posibilidad de defensa ante nuevas sanciones, falta de tipificación en los criterios valorativos, entre otros aspectos), la norma legal es inconstitucional.

Para recrear el grave problema de indefensión que enfrenta el sancionado, imaginemos que llega el expediente al Contralor General de la República para pronunciarse sobre las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF. En esta fase poco importaría la defensa que ejerció el particular para la demostración de la inexistencia de la infracción administrativa, pues lo que ahora le interesaría es la alegación y la prueba con relación a la eventual imposición de una sanción que se adoptará de acuerdo a “la entidad del ilícito cometido” y “la gravedad de la irregularidad cometida”.

Para evitar la nueva sanción mal podía el particular haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción, es decir, la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par, aunque fuese de manera subsidiaria, el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue “muy grave” o que el ilícito de que se trate es uno de “menor entidad”.

Por ello se requiere de un nuevo procedimiento para la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF (denominadas por la Sala Constitucional como complementarias), ya que si bien tienen como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa del funcionario, su procedencia depende de la ponderación de otros aspectos como son “la entidad del ilícito cometido” y “la gravedad de la irregularidad cometida”.



(ii) Referente a la no vulneración del principio del “non bis in ídem”, la Sala Constitucional destacó:

“Para que se verifique el *non bis in ídem* debe existir identidad de sujetos, de hechos y de fundamento jurídico. (...) la jurisprudencia de este Máximo Tribunal distinguió entre los bienes jurídicos afectados por una conducta antijurídica para afirmar que la responsabilidad civil, penal y administrativa parten de intereses jurídicos distintos, de suerte que el establecimiento de esas responsabilidades con base en los mismos hechos no implicaba la trasgresión del aludido principio.

(...)

Indudablemente, que lo expuesto no implica el desconocimiento del núcleo fundamental de este principio, que determina que dentro de la esfera estrictamente administrativa no es posible la imposición de dos o más sanciones de la misma naturaleza y del mismo o de distinto orden jurídico; ni dos o más procedimientos administrativos; pero ello no impide la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, como las que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En efecto, sanciones contempladas por regímenes jurídicos distintos, en dos o más leyes, no pueden confluír respecto a los mismos hechos. Igualmente está prohibida la imposición de la misma sanción más de una vez, por ejemplo: dos suspensiones, dos destituciones, pero es una opción válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, pues en su conjunto constituyen la sanción como unidad.

En ese sentido, la sanción, como manifestación externa del *ius puniendi* de la Administración por el acaecimiento de una infracción administrativa, es de diversa naturaleza. Fundamentalmente pueden ser las sanciones pecuniarias como la multa, o interdictivas como la suspensión, la destitución o la inhabilitación. Las pecuniarias recaen sobre el patrimonio del infractor, mientras que las interdictivas le restringen o impiden el ejercicio de ciertas actividades. Ahora bien, la técnica de establecimiento de sanciones administrativas indudablemente está restringida por el principio de *non bis in ídem*, pero no se encuentra completamente anulada. De ordinario, la imposición de sanciones pivota entre ambas, el legislador escoge unas u otras como materialización del principio de correlatividad numérica de la sanción; sin embargo, el principio de correlatividad numérica de la sanción no es un principio absoluto, el legislador excepcionalmente puede prescribir varias sanciones interdictivas o también

establecer sanciones pecuniarias con interdictivas para sancionar las mismas infracciones administrativas...”<sup>19</sup>

El Máximo Tribunal concluyó que al tratarse sanciones de naturaleza distinta (pecuniaria e interdictiva), no se estima vulnerado el principio non bis in idem. Esta posición merece algunas críticas.

La primera crítica se refiere a que no se toma en consideración que las sanciones de destitución, suspensión del cargo sin goce de sueldo y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, son adoptadas en un momento posterior al de la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multa.

Ciertamente como apunta la Sala Constitucional pueden simultáneamente recaer en la esfera jurídica del particular sanciones pecuniarias y sanciones interdictivas, pero dichas sanciones en su conjunto, deben ser aplicadas en una sola oportunidad y por la misma autoridad.

Sostener la posibilidad que las sanciones pecuniarias y las interdictivas puedan ser adoptadas en momentos diferentes, incluso por distintas autoridades aun cuando pertenezcan a la misma estructura administrativa, en mi criterio riñe con el principio non bis in idem, dado que sobre la base de unos mismos hechos se está sancionando a un particular con diferentes sanciones donde por cierto, las segundas son más gravosas que las primeras, en distintas oportunidades y por autoridades diferentes.

El criterio del Máximo Tribunal respecto a este tema, está muy vinculado a la categorización de procedimiento complejo que le otorgó al procedimiento de determinación de responsabilidades administrativas, pues

---

<sup>19</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.266... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 13).

entiende que las sanciones pecuniarias e interdictivas se producen en un mismo procedimiento.

Sin embargo, ello no es así por las razones explicadas en párrafos anteriores, porque con la declaratoria de responsabilidad administrativa se impone una sanción real y efectiva que recae en la esfera jurídica del particular (sanción de multa), lo que ameritaría que en el mismo acto se impongan las sanciones interdictivas.

Un mejor escenario constitucional sería que, la LOCGRSNCF hubiese dispuesto que en un solo acto administrativo confluyan la voluntad del órgano de control interno y la del Contralor General de la República, imponiendo así, tanto la sanción pecuniaria como la interdictiva, caso en el cual, estaríamos frente un acto administrativo complejo.

Pero existe violación del principio *nom bis in ídem* porque los dos tipos de sanciones se producen por actos separados y en oportunidades diferentes, ni siquiera legalmente previsible ya que la LOCGRSNCF no establece plazo alguno para la imposición de sanciones interdictivas, y aunado a ello, ambas son impuestas sobre la base de los mismos hechos cambiando únicamente los criterios valorativos “entidad del ilícito cometido” o “la gravedad de la irregularidad cometida, los cuales por cierto son absolutamente discrecionales del Contralor General de la República.

Las sanciones denominadas como principales y accesorias no son producto de un mismo procedimiento administrativo, ya que sólo las sanciones principales se deciden en el procedimiento, y las accesorias se deciden luego de una decisión administrativa en ausencia de un procedimiento.

Por ello, la norma no ofrece dos garantías básicas que debería ofrecer, la primera de ellas, es que las sanciones deberían ser impuestas en un mismo procedimiento y por la misma autoridad, para que así pudieran ser objeto en su conjunto del mismo control administrativo y judicial y, en segundo lugar, debería establecer con claridad la posibilidad de imposición, o no, de más de una sanción accesoria, a través de más de un acto administrativo “complementario”.

(iii) En cuanto a la no vulneración del principio de la tipicidad de las sanciones, la Sala Constitucional señaló:

“En el caso del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se estipula que la declaratoria de responsabilidad administrativa será sancionada con la multa prevista en el artículo 94 de la Ley, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios causados...; y que el Contralor impondrá la sanción de suspensión sin goce de sueldo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable en atención a *la entidad del ilícito cometido*; y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la *gravedad de la irregularidad*. Los conceptos jurídicos indeterminados allí expresados ofrecen un margen de apreciación discrecional al órgano de control fiscal para la gradación de la sanción atendiendo a la entidad de la infracción y de sus efectos.

Se trata de la adecuación de las consecuencias sancionatorias. Ahora bien, como todo concepto jurídico indeterminado, la insuficiencia de los motivos de la sanción impuesta y no otra acarrearía la nulidad del acto sancionatorio; pero no la inconstitucionalidad de la norma, pues ello, es una técnica legislativa ampliamente conocida y aplicada por nuestro legislador que obedece a que los elementos disciplinarios abarcan en algunos casos conceptos meta-jurídicos que es menester valorar de forma deontológica, tal como sería el caso del artículo 100 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“*según la gravedad de la falta*”), por tomar un ejemplo del régimen común. El régimen de control fiscal es ejemplo de ellos, el contexto en el cual se produce la conducta ilícita y los efectos finales para la administración y la transparencia de la gestión fiscal sólo pueden ser valorados a

través de un margen de apreciación por parte del órgano de control fiscal.... Por tanto, para la Sala la norma en estos términos *supra* analizados está ajustada a la Constitución. Así se declara.”<sup>20</sup>

Asimismo, el Máximo Tribunal destacó:

“Con relación a la violación del principio de tipicidad de las sanciones administrativas, este órgano jurisdiccional observa, que los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros estos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada (en los Títulos VIII y IX).

Ahora bien, asumiendo que la sanción (en este caso accesoria) que aplica la Contraloría General de la República es de naturaleza “*administrativa*” (y no judicial); debe insistirse en la conformidad a derecho de estas llamadas por la doctrina “*potestades discrecionales*”, por oposición a las “*potestades vinculadas o regladas*”. En efecto, la “*potestad discrecional*” no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es una expresión concreta del principio de legalidad.

Ahora bien, esta potestad discrecional, para ser legal y legítima es necesariamente parcial, ya que el dispositivo legal (en este caso la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), debe establecer algunas condiciones o requisitos para su ejercicio, dejando las demás a la estimación del órgano competente.

(...)

El núcleo de esa potestad discrecional es la libertad de selección, de opción, de escogencia, entre varias alternativas, todas justas.”<sup>21</sup>

Concluyó el Máximo Tribunal que, al estar debidamente tipificados en la LOGRSNCF, tanto los hechos ilícitos (artículos 91 y 92) como las sanciones

---

<sup>20</sup> Vid. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.266... set. cit., ut supra (nota al pie No. 13).

<sup>21</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 14.)

administrativas (artículos 93, 94 y 105), la potestad discrecional del órgano contralor no es una “norma en blanco”, pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Sala Constitucional vuelve a incurrir en un desacertado análisis en su sentencia, esta vez respecto al principio de tipicidad que es el eje central del derecho sancionador, pues sin tipificación no es posible hablar de delitos o faltas y tampoco de sanciones.

En mi opinión el principio de tipicidad no solo exige la descripción pormenorizada de las conductas, los delitos o faltas en que puedan incurrir los particulares, o bien el establecimiento de las sanciones que puedan ser impuestas, sino que también exige encauzar en la mayor medida posible, los aspectos valorativos de los cuales puede hacer uso el juzgador para imponer la sanción.

Ello aplicado al derecho administrativo, significa que en materia sancionatoria el principio de tipicidad debe dejar el menor margen de discrecionalidad posible en manos del juzgador administrativo, ello con el fin de evitar el abuso de poder y la arbitrariedad.

Bajo esta perspectiva, la Sala Constitucional se equivoca en su razonamiento al sacrificar el principio de tipicidad para dar al Contralor General un alto grado de discrecionalidad para imponer las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOGRSNCF. Ciertamente, el órgano administrativo siempre tendrá un grado de discrecionalidad, pero ella no puede bajo conceptos jurídicos indeterminados dejar a la absoluta discreción de la autoridad la sanción a imponer y mucho menos la oportunidad de aplicarla.

La Sala Constitucional destacó que con la mención “en atención al ilícito cometido” o “atendiendo a la irregularidad de la falta cometida”, las sanciones se “determinan de acuerdo a parámetros razonables”; ahora la interrogante surge respecto a ¿cuáles son los parámetros razonables necesarios para destituir, suspender del cargo sin goce de sueldo o inhabilitar para el ejercicio de funciones públicas?

En lo que sí acertó el Máximo Tribunal fue en señalar que la “potestad discrecional, para ser legal y legítima es necesariamente parcial”. Sin embargo del artículo 105 de la LOGRSNCF, no se observa en lo absoluto que la potestad discrecional sea parcial, al contrario, es total y absoluta. En consecuencia, por interpretación en contrario la Sala debió haber declarado como vulnerado el principio de tipicidad de las sanciones. Ello evidencia la contrariedad del fallo judicial.

La norma no cumple con el principio de tipicidad de las sanciones porque contiene una insuficiencia en la descripción de las mismas. Su gradación genérica es sumamente amplia y aplicable de forma acumulativa, sucesiva y sin límite de tiempo como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

En definitiva, la falta de tipicidad de la norma viene dada en que el legislador no realizó una gradación en la ley sobre cuáles conductas jurídicamente reprochables se consideraban más gravosas que otras.

(iv) Respecto a la no vulneración del principio de presunción de inocencia, consideró la Sala Constitucional que:

“El derecho a la presunción de inocencia efectivamente rige a cabalidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Su contenido esencial es que a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio o disciplinario debe llevarse a cabo una actividad probatoria destinada a comprobar la culpabilidad del funcionario, sin adelantar opinión en cuanto al mérito del asunto. Se trata de un derecho que incide directamente sobre cómo se desarrolla la fase probatoria del procedimiento sancionador. De ese modo, la presunción de inocencia lo que exige es que el acto que declare la responsabilidad administrativa sea el único que determine la inculpabilidad del funcionario investigado; los actos que le preceden a la declaratoria de responsabilidad deben contar con la objetividad suficiente para que aun estableciendo los hechos, no se produzca un pronunciamiento intempestivo sobre el mérito del asunto.

En definitiva, la declaratoria de responsabilidad administrativa es el acto final que se dicta con base en el acervo probatorio demostrativo tanto de la existencia de la infracción como de la participación y de la culpabilidad del funcionario. Siendo ello así, el acto que declara la responsabilidad administrativa agotado los recursos administrativos correspondientes adquiere firmeza y por tanto se hace ejecutable inmediatamente sin perjuicio del control jurisdiccional que puede instar el interesado.”<sup>22</sup>

Como puede observarse del fallo parcialmente transcrito, el Máximo Tribunal establece que el artículo 105 de la LOGRSNCF no vulnera el principio de presunción de inocencia, fundamentándose para ello en la posibilidad de defensa a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, siendo que los actos que precedan a la declaratoria de responsabilidad, deben contar con la objetividad suficiente para que, establecidos los hechos, no se produzca un pronunciamiento intempestivo sobre el mérito del asunto.

Asimismo, según el Máximo Tribunal la declaratoria de responsabilidad administrativa es el acto final que se dicta con base en el

---

<sup>22</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.266... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 13).



acervo probatorio demostrativo, tanto de la existencia de la infracción como de la participación y de la culpabilidad del funcionario. Siendo ello así, el acto que declara la responsabilidad administrativa, puede agotar los recursos administrativos correspondientes, adquiere firmeza y, por tanto, se hace ejecutable inmediatamente sin perjuicio del control jurisdiccional que puede instar el interesado.

En tal sentido, siendo que el principio de presunción de inocencia tiene incidencia sobre la actividad probatoria del procedimiento sancionador y no sobre la potestad de autotutela de la Administración, la Sala declaró la no vulneración del principio de presunción de inocencia.

Sobre este aspecto de las sentencias objeto de estudio, no realizaré crítica alguna porque considero que el artículo 105 de la LOCGRSNCF no vulnera el principio de presunción de inocencia, pues entiendo que la declaratoria de responsabilidad administrativa fue impuesta luego del decurso de todo un procedimiento administrativo donde el investigado tuvo la oportunidad de ejercer su defensa.

Con base a ello, declarada su responsabilidad no podríamos hablar de una presunción de inocencia ante el Contralor General de la República debido a que ya está demostrada su responsabilidad.

Desde otro punto de vista, para que el Contralor General de la República imponga la sanción de destitución, suspensión del cargo sin goce de sueldo o la inhabilitación administrativa, no hace falta presumir inocente al particular sancionado porque ya existe una declaratoria de responsabilidad previa.

(v) Sobre la no vulneración de los derechos políticos previstos en los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional estableció:

“En relación a la presunta contradicción entre el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y el artículo 42 constitucional, es preciso destacar que este último está contenido en la Sección Segunda (De la Ciudadanía) del Capítulo II (De la nacionalidad y de la ciudadanía) del Título III (De los derechos humanos, garantías y de los deberes) de la Constitución.

Es decir, que esta disposición no está en el Capítulo IV, referente a los derechos políticos. Esta observación preliminar es muy importante para determinar el alcance de la norma, pues el análisis que de ella se haga debe ser sistemático y no aislado. La Sección Segunda está referida a la ciudadanía, es decir, a la condición -en principio- privativa de los venezolanos de ejercer derechos políticos como el sufragio activo y el pasivo.

(...)

En consecuencia de lo expuesto, la previsión contenida en el artículo 42 debe necesariamente vincularse e interpretarse en función de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía. Literalmente, quien renuncia a la nacionalidad (originaria o adquirida) o la pierde (por revocatoria de la naturalización), pierde la ciudadanía, sea esta plena –en el caso de los venezolanos por nacimiento, mayores de edad, no entredichos ni inhabilitados- o parcial en el caso de naturalizados o extranjeros.

Lógicamente, la pérdida de esta nacionalidad -adquirida, pues si no es por renuncia la originaria no se pierde- debe darse por decisión judicial, así como la pérdida de los derechos de ciudadanía -parcial- que el ex-nacional detentaba antes de la revocatoria de la carta de naturaleza.

Lo expuesto se confirma en la imposibilidad de privación de nacionalidad venezolana por nacimiento, expresamente contenida en los artículos 35 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 12 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y en lo dispuesto en el artículo 36 *eiusdem* que precisa que la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización solo puede hacerse mediante sentencia judicial, todo de conformidad con al artículo 35 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En conclusión, el artículo 42 *in fine* se refiere exclusivamente a la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía por parte de los venezolanos por nacimiento que renuncien a su nacionalidad, o a los naturalizados que renuncien a ella o les sea revocada su carta de naturaleza por sentencia judicial firme, que lógicamente implica –en virtud de dicho fallo- la pérdida de los derechos políticos. Es decir, que cuando el artículo 42 de la Constitución pauta que “*el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme, en los casos que determine la ley*”, esta refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida (revocatoria de la carta de naturaleza), con fundamento en los artículos 35 de la Constitución y 36 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía; y así se declara.

Por lo que respecta a la presunta inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, por violentar lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Sala Constitucional observa:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José el 22/11/69 y ratificada por nuestro país el 09/08/1977, es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal. Obviamente, como tal, es un texto que contiene una enumeración de libertades de corte liberal que son valiosas para garantizar un régimen que se oponga a las dictaduras que han azotado nuestros países iberoamericanos desde su independencia.

Ahora bien, en ella no hay norma alguna sobre derechos sociales (solo hay una declaración de principios acerca de su desarrollo progresivo en el artículo 26), ni tampoco tiene previsión sobre un modelo distinto al demócrata liberal, como lo es la democracia participativa, ni contempla un tipo de Estado que en lugar de construir sus instituciones en torno al individuo, privilegie la sociedad en su conjunto, dando lugar a un Estado social de derecho y de justicia.

Por otra parte, en relación a los derechos políticos, el artículo 23.2, admite la “reglamentación” de los mismos mediante ley, en atención a razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Esta disposición no alude a restricción en el ejercicio de estos derechos, sino a su reglamentación. En todo caso, de una manera general, el artículo 30 *eiusdem* admite la posibilidad de restricción, siempre que se haga “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Aunada a esta prescripción, el artículo 32.2 pauta que *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.

En función de lo expuesto, esta Sala considera que es posible, de conformidad con la *“Convención Americana sobre los Derechos Humanos”*, restringir derechos y libertades, siempre que sea mediante ley, en atención a razones de interés general, seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común.

Estas previsiones contenidas en los artículos 30 y 32.2 de la Convención adquieren particular importancia cuando estamos en presencia, en el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia.

En tal sentido, en el supuesto negado de que exista una antinomia entre el artículo 23.2 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la prevalencia del tratado internacional no es absoluta ni automática. En efecto, el artículo 23 constitucional exige para la aplicación preferente del tratado, pacto o convención relativos a derechos humanos, que éstos contengan normas más favorables a las de la Constitución.

(...)

Con fundamento en las consideraciones expuestas y en la jurisprudencia citada, esta Sala concluye que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la *“Convención Americana sobre derechos humanos”*. Esta prescripción es en un todo compatible con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, cardinal 32 de la Constitución Nacional. Lo previsto en el artículo 23.2 no puede ser invocado aisladamente, con base en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contra las competencias y atribuciones de un Poder Público Nacional, como lo es el Poder Ciudadano o Moral.”<sup>23</sup>

Igualmente, la Sala Constitucional indicó:

“En efecto, la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cualquier función pública surte efectos para el desempeño de la función administrativa, indistintamente de cuál

---

<sup>23</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 14.)

sea el origen; esto es, por concurso, designación o elección popular. De ese modo, la inhabilitación decretada en uso de la potestad otorgada por el artículo 105 de la Ley de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal limita o inhabilita, durante la vigencia de la sanción, la aptitud para el manejo de la cosa pública por causa de haber incurrido en infracciones administrativas comprobadas mediante el procedimiento de control fiscal. Esta inhabilitación se extiende a toda función administrativa, incluso las que derivan del cargo de elección popular, en virtud de que la función de gobierno supone necesariamente la aptitud para el ejercicio de funciones públicas. El rol de gobernante no puede escindirse de la de funcionario, y sobre ambos recaen exigencias constitucionales en pro de la correcta gestión pública, que es menester armonizar.

Es de advertir que la sentencia penal a que aluden los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela suspende el ejercicio de los derechos políticos, la impuesta en cambio por el Contralor General de la República inhabilita para el ejercicio de funciones públicas, en uso de la facultad que le confiere el artículo 289.3 constitucional, y que desarrolla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Es decir, que como consecuencia de la inhabilitación se restringe la aptitud para ser funcionario público, como sería la restricción derivada de la mayoría o de los extranjeros para determinados cargos públicos, debiéndose recalcar que es cualquier funcionario público, incluso los de elección popular, de modo tal que el sancionado no puede ser funcionario, y por conexión necesaria tampoco gobernante.

Con base en esta distinción, y entendido que son dos inhabilitaciones diferentes que dimanan de varios preceptos constitucionales, cuales son los artículos 42, 65 y 289.3, corresponde a los órganos de la Administración Pública no permitir el ejercicio de cargos públicos a ciudadanos sancionados, es decir no designarlos o no permitir su concurso; y al Poder Electoral velar porque no se fragüe un fraude a los electores permitiendo la postulación, el concurso y la elección de un ciudadano que está impedido para ejercer las funciones administrativas ínsitas a las funciones de gobierno.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.266... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 13.)

En virtud de los fallos parcialmente transcritos y con fundamento en sentencia dictada en un caso análogo<sup>25</sup>, la Sala Constitucional concluyó que no existe violación de los artículos 42 y 65 Constitucional, y que la restricción de los derechos humanos puede hacerse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general, por la seguridad de los demás integrantes de la sociedad y por las justas exigencias del bien común, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, normas que son compatibles con lo dispuesto en los artículos 19 y 156, cardinal 32 del Texto Fundamental.

En mi criterio, la interpretación que debe dársele a las citadas normas constitucionales y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no amerita ningún otro método de interpretación que no sea la gramatical, ya que son normas expresas y no dan lugar a dudas sobre su contenido y alcance.

Partiendo de esa premisa, el análisis realizado por el Máximo Tribunal sobre la compatibilidad entre el artículo 105 de la LOGRSNCF y los artículos 42 y 65 del Texto Constitucional, merece serias críticas porque la limitación al derecho a ser elegido (derecho al sufragio pasivo) constituye una inhabilitación política.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas previsto en esa norma, impide ejercer la función pública en cualquiera de sus modalidades de ingreso, bien sea por designación, por concurso público o por elección popular.

---

<sup>25</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.309, dictada en fecha 19 de julio de 2001 (caso *Hernán Escarrá solicitando acción de interpretación constitucional, respecto al alcance, interpretación uniforme y aplicación de los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*). Expediente No. 01-1362.

La incompatibilidad de esta norma se presenta al contrastarla con los artículos 42 y 65 de la Constitución que exigen expresamente el requisito de una sentencia judicial firme para restringir los derechos políticos de un ciudadano, ya que el derecho a postularse a cargos de elección popular constituye parte de los derechos políticos de los ciudadanos (derecho a ser elegido).

En ese sentido, considero que la interpretación realizada por la Sala Constitucional sobre el artículo 42 del Texto Fundamental frente al artículo 105 de la LOGRSNCF, fue un análisis con inversión de las reglas universales de la interpretación, ya que su exégesis partió de lo particular a lo general para restringir al máximo el ámbito de aplicación del artículo 42 Constitucional, cuando lo correcto debió ser realizar una interpretación partiendo de lo general a lo particular para desentrañar su sentido a través del contexto.

Tal interpretación fue realizada de esa manera a pesar que el Máximo Tribunal estaba obligado a encontrar la interpretación más progresista y favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales que se encuentran en juego (derechos políticos), y en ningún caso en forma inversamente proporcional, realizando así una interpretación más restrictiva del límite al ejercicio de tales derechos, cuando el artículo 42 de la Carta Magna expresamente señala que “El ejercicio de la ciudadanía o de algunos de los derechos políticos, sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley”.

En virtud de ello, la única manera de perder los derechos políticos como atributo de la ciudadanía y ésta a su vez de la nacionalidad, es que recaiga una sentencia judicial firme, caso en el cual podría legalmente verificarse una inhabilitación política. En consecuencia, es contrario a la

Constitución que el Contralor General de la República pueda inhabilitar a un ciudadano para ejercer funciones públicas, cuando éstas pueden dimanar de una elección popular.

En el marco de la Constitución y de un sistema político democrático los ciudadanos no sólo deben gozar de “derechos” sino también de “oportunidades”, lo que implica para el Estado, la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona titular de derechos políticos, tenga la oportunidad real para ejercerlos.<sup>26</sup>

Por su parte, es clara la prohibición del artículo 65 Constitucional al establecer que “No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten al patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.”

La mención “condenados o condenadas por delitos...” exige necesariamente que la sentencia emane de un tribunal penal, por lo cual queda excluida absolutamente, la posibilidad que una autoridad administrativa se subrogue en las funciones propias del juez penal.

Por otro lado, respecto al artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional partió de la errónea premisa de considerar que dicha Convención es una “declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal”.

---

<sup>26</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 23 de junio de 2005 (caso Yatama Vs. República de Nicaragua).



Dicho instrumento es un auténtico tratado internacional de reconocimiento y protección de los derechos humanos, y como tal, es fuente generadora de obligaciones internacionales para los Estados parte, para lo cual es suficiente la remisión a la letra de su artículo 1.1, que dispone: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar las libertades reconocidos en ella...”<sup>27</sup>

Asimismo, las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incorporan en forma absoluta y automática al bloque de la constitucionalidad, pues lo contrario se consideraría como un hecho generador de responsabilidad internacional.

No es válido afirmar que los derechos establecidos en la precitada Convención son sólo libertades “de corte clásico” en un régimen de “democracia formal”, y que por ello, no podía desconocerse el tratado internacional bajo el argumento que la Constitución Política venezolana prevé un régimen más favorable para el goce de los derechos humanos, superando así la tutela que establece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De este modo, resultó lamentable que la Sala Constitucional eludiera lo ineludible ya que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de rango constitucional en Venezuela, y respecto al caso analizado es más restrictiva que el ordenamiento jurídico interno, por lo tanto, más favorable a los particulares.

---

<sup>27</sup> Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 31.256, de fecha 14 de junio de 1977.

Los artículos 42 y 65 del Texto Constitucional requerían de una debida interpretación en el sentido de establecer la necesidad de una sentencia judicial penal para poder declarar la inhabilitación política de un ciudadano.

En ese sentido, la posición adoptada por la Sala Constitucional resulta contraria a la Constitución.

## **12. Sentencia de la Corte Interamericana Derechos Humanos (caso Leopoldo López Mendoza) que declaró la responsabilidad del Estado venezolano por violación de derechos fundamentales.**

En fecha 01 de septiembre del año 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso Leopoldo López Mendoza<sup>28</sup>, en virtud de una demanda ejercida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado venezolano.

La demanda fue interpuesta por la responsabilidad internacional del Estado venezolano en virtud de haber inhabilitado por vía administrativa al ciudadano Leopoldo López Mendoza para el ejercicio de funciones públicas, haber prohibido su participación en las elecciones regionales en Venezuela del año 2008, así como no haber otorgado las garantías judiciales y protección judicial pertinentes ni una reparación adecuada.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fundamentó su demanda en la violación de los artículos 23 (Derechos Políticos), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), conjuntamente con los artículos 1.1. (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar

---

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en fecha 01 de septiembre de 2011 (Caso Leopoldo López Mendoza Vs. República Bolivariana de Venezuela).

Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe destacar, que el acto jurídico que agotó la vía jurisdiccional interna en Venezuela, fue la sentencia No. 1.266 dictada en fecha 06 de agosto de 2008 por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF y como consecuencia de ello, dejó firme la decisión administrativa que lo inhabilitó.

Asimismo cabe acotar que en el proceso contencioso constitucional en que se dictó la citada sentencia, participó en condición de accionante el ciudadano Leopoldo López Mendoza junto a otros afectados, quienes en su conjunto demandaron la nulidad por razones de inconstitucionalidad de la citada norma, con el objeto de dejar sin efecto legal las decisiones que acordaron la sanción de inhabilitación que les habían sido impuestas para el ejercicio de funciones públicas.

A los efectos del presente trabajo, se destacará solamente el pronunciamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó en relación a la compatibilidad entre el artículo 105 de la LOCGRSNCF y el derecho de todo ciudadano nacional a ser elegido mediante sufragio popular, previsto en el artículo 23.1 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No se indicarán los pronunciamientos a la violación de otros derechos por parte de Estado venezolano, dado que su análisis se concreta al caso en particular de la parte afectada, en lo atinente al procedimiento administrativo que le fue seguido para sancionarlo y el cumplimiento de sus derechos fundamentales en el marco de éste.

Sin embargo, en el desarrollo de la propuesta del presente trabajo se hará alusión a algunos conceptos, criterios y consideraciones que realizó la Corte pero desde una perspectiva general sobre algunas garantías procesales previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, dada la relevancia del asunto sometido a su conocimiento, dicha Corte considero como un punto central de la controversia las sanciones de inhabilitación impuestas a la víctima, para lo cual analizó el derecho a ser elegido en los siguientes términos:

“105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.

106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las

sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (*supra* párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.”<sup>29</sup>

En virtud de lo expuesto, la Corte consideró responsable al estado venezolano por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos fundamentales, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en relación a la ausencia de plazos, de causales y gradación de criterios valorativos para aplicar las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOGRSNCF. El pronunciamiento lo realizó en los siguientes términos:

“199. La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i)

---

<sup>29</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en fecha 01 de septiembre de 2011... sent. cit., ut *supra* (nota al pie No. 28).

el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma.

(...)

202. Sobre el particular, la Corte considera que los problemas de indeterminación no generan, *per se*, una violación de la Convención, es decir, que el hecho de que una norma conceda algún tipo de discrecionalidad no es incompatible con el grado de previsibilidad que debe ostentar la norma, siempre y cuando el alcance de la discrecionalidad y la manera en que se debe ejercer sea indicado con suficiente claridad con el fin de brindar una adecuada protección para que una interferencia arbitraria no se produzca...

(...)

...La Corte considera que la incertidumbre sobre el plazo dentro del cual se podría imponer las sanciones accesorias establecidas en el artículo 105 de la LOGRSNCF es contraria a la seguridad jurídica que debe ostentar un procedimiento sancionatorio...

206. En consecuencia, al no cumplir con el requisito de previsibilidad y, además, teniendo en cuenta lo señalado en el sentido que el artículo 105 de la LOGRSNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal (*supra* párrs. 107 y 108), la Corte concluye en el presente caso se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.”<sup>30</sup>

En virtud de la decisión parcialmente transcrita, como punto resolutive la Corte declaró que el Estado venezolano incumplió la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida en el artículo 2, en relación con la obligación de respetar y garantizar el derecho a las garantías judiciales, debiendo en un plazo razonable adecuar el artículo 105 de la LOGRSNCF a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en fecha 01 de septiembre de 2011... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 28).

### **13. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Leopoldo López Mendoza).**

La sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 01 de septiembre de 2011 (caso Leopoldo López Mendoza), fue objeto en Venezuela de una acción innominada de control constitucional ejercida ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por la Procuraduría General de la República, con el objeto que la misma fuera declarada inejecutable.

Como respuesta al recurso interpuesto, el Máximo Tribunal se pronunció en los siguientes términos.

“En conclusión, aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; podemos advertir que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano.

No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al

orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia. Ese mecanismo de “control de convencionalidad” ha sido señalado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el voto contenido en la sentencia del 24 de noviembre de 2004, caso: Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, donde tal función se despliega “*en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado*”, entre los que se encuentran las Convenciones contra la corrupción, ratificadas por Venezuela, por lo que no puede ejercerse una interpretación aislada y exclusiva de la Convención Americana de Derechos Humanos sin que con ello se desconozca el “*corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, a los que aluden también las Opiniones Consultivas de la CIDH N° OC-16/99 y N° OC-17/2002.

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos persiste en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011...”<sup>31</sup>

De acuerdo al fallo parcialmente transcrito, la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue declarada inejecutable y

---

<sup>31</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.547, dictada en fecha 17 de octubre de 2011 (caso Procurador General de la República solicitando control innominado de constitucionalidad vs. Sentencia de fecha 01/09/11 emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Expediente No. 11-1130.



en consecuencia sus efectos se vieron impedidos por disposición de la Sala Constitucional. La primera vez que dicha Sala declaró inejecutable una decisión de esa Corte fue en el caso Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.<sup>32</sup>

A partir de ese fallo judicial el Estado venezolano se puso al margen del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el sometimiento al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, creando así un nefasto antecedente en la historia jurídico – institucional de la República y retrocediendo 60 años en materia de derechos humanos.

## **CAPÍTULO II**

### **DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

#### **14. Derechos humanos.**

Los derechos humanos, en un sentido amplio, “son derechos inherentes a la persona que se deriva de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estado de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. En cambio, en su sentido más estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos por el ámbito internacional”<sup>33</sup>

Son características de los derechos humanos: La universalidad; inherentes a toda persona, sin importar raza, religión, condición social o ideología política; son inalienables e irrenunciables, ya que no pueden ser

---

<sup>32</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.939, dictada en fecha 18 de diciembre de 2008 (*caso República Bolivariana de Venezuela Vs. Sentencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 05/08/08*). Expediente No. 08-1572.

<sup>33</sup> Jesús María Casal Hernández. “Los Derechos Humanos y su Protección (Estudios sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales)”. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. 2006. pp 19

negociados ni se puede renunciar a ellos y; son innatos pues todo ser humano al nacer es titular de derechos humanos.

Estos derechos se refieren a las más esenciales garantías para garantizar el libre desenvolvimiento del ser humano en su hábitat (país, comunidad, etc.), como por ejemplo el derecho a la vida, salud, igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, debido proceso, educación, libertad de expresión, libertad de reunión, entre otros. Están establecidos en instrumentos jurídicos, tales como Convenios, Pactos, convenciones internacionales, y por lo general, en las constituciones políticas de los estados.

La mayoría de los derechos humanos han sido constitucionalizados en gran parte de las legislaciones del mundo.

Particularmente en el caso de Venezuela, los derechos humanos tienen supremacía constitucional integrándose así a la constitución. Sin embargo, si algún convenio, pacto o convención internacional, debidamente suscrito y ratificado por Venezuela, contempla una disposición más favorable a la persona que la prevista en el ordenamiento jurídico interno, dicha disposición deberá ser aplicada en forma preferente.<sup>34</sup>

A pesar de lo expuesto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo dictado en fecha 05 de agosto de 2008 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el cual se ordenó la reincorporación en el cargo de magistrado a los ciudadanos Ana María Ruggeri, Perkins Rocha y Juan Apitz<sup>35</sup>, estableció lo siguiente:

---

<sup>34</sup> Artículos 2, 3 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>35</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.939... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 32).

“El preámbulo de la ‘*Convención Americana sobre Derechos Humanos*’ aclara que la protección internacional que de ella se deriva es ‘*coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*’. Es decir, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es ‘*la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico*’ (artículo 7 constitucional).

Por otra parte, el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango ‘*supraconstitucional*’, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículo 7, 266.6, 334, 335, 336.11 eiusdem y el fallo número 1077/2000 de esta Sala”.<sup>36</sup>

De acuerdo a lo expresado por la Sala Constitucional, se concluye que el alcance y cumplimiento de las sentencias dictadas por tribunales internacionales de acuerdo a convenios, pactos y convenciones de los cuales Venezuela es parte en materia de derechos humanos, queda supeditada al análisis que realice sobre su contenido el Máximo Tribunal.

Ello constituye en mi criterio, una violación per se a la tutela internacional de los derechos humanos, aunado a que coloca a Venezuela al margen del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

## **15. Derechos constitucionales.**

### **15.1 El debido proceso.**

---

<sup>36</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.939... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 32).

El derecho constitucional al debido proceso es un derecho humano consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que se manifiesta también en otras normas, como por ejemplo en los artículos 3, 19, 23, 25, 26, 27 y 257<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> “Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.” “Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.” “Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” “Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.” “Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.” “Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.” “Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.” “Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

Según dispone el artículo 49 Constitucional el derecho al debido proceso no solo está concebido para los procesos judiciales, sino también para los procedimientos administrativos. Sobre este particular se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en los siguientes términos:

“...El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En ese sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, (caso: Enrique Méndez Labrador), señaló la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva...”<sup>38</sup>

Asimismo, en otra decisión la Sala Constitucional precisó:

“Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá

---

<sup>38</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 2.174 de fecha 11 de septiembre de 2002 (caso *Transporte Nirgua Metropolitano, C.A. Vs. Sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, de fecha 01/10/01*). Expediente No. 02.0263.

indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.”<sup>39</sup>

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal ha indicado las diversas garantías que conforman el derecho al debido proceso, a tal efecto ha señalado:

“...En ese orden de ideas, ha profundizado la Sala (vid. Sentencia del 20 de mayo de 2004, número 00514) con fundamento en la doctrina comparada, en que el debido proceso comprende un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantía que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que se encuentran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia, y que se desprenden de la interpretación hermenéutica del artículo 49 de la Carta Magna...”<sup>40</sup>

De acuerdo a las decisiones parcialmente transcritas, se desprende que el derecho al debido proceso debe regir todas las actuaciones judiciales y administrativas, tal y como lo dispone el artículo 49 del Texto Constitucional.

La consagración de este derecho no podría consolidarse en el estado de derecho sino existe un sistema democrático de libertades públicas que le sirva de campo para hacer efectivo su ejercicio. En este sentido, la doctrina ha señalado:

---

<sup>39</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 97 de fecha 15 de marzo de 2000 (caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. Vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*). Expediente No. 00-0118.

<sup>40</sup> Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 0570, de fecha 10 de marzo de 2005 (caso: *Hyundai Information Technology, CO., LTD y otros Vs. Resolución No. 312 del 30/08/01 dictada por el Ministro del Interior y Justicia*). Expediente No. 01-0731.

“...la democracia es el medio para el respeto de las libertades, e la igualdad y de los derechos sociales. Es el instrumento para la construcción de la paz y la armonía sociales, para la reducción de las desigualdades, de la mejor distribución de la riqueza. Es en fin el establecimiento de un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia tal como lo pautó, en Venezuela, la Constitución de 1999.”<sup>41</sup>

Como derecho humano fundamental, el debido proceso se encuentra consagrado en Convenios, Pactos y Convenciones Internacionales, suscritos y ratificados por Venezuela, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 10 y 11; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 25; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 y; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> María Picard de Orsini: “El Debido Proceso Constitucional y el Procedimiento Administrativo Sancionatorio”. <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc30/30-4.pdf>

<sup>42</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: “Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: “Artículo 25. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.” PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: “Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido. 7. Nadie podrá ser

Este derecho ha sido ampliamente desarrollado por el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarcando todas las garantías del debido proceso, cumpliendo así con un estándar internacional en el derecho comparado para la protección de los derechos humanos.

De acuerdo al Texto Constitucional, las regulaciones del orden jurídico internacional en materia de derechos humanos y a las decisiones parcialmente transcritas, se puede afirmar que el derecho al debido proceso es el principio rector en las actuaciones de la administración, por ello, las mismas deben estar presentes en cualquier procedimiento administrativo, conforme lo dispuso expresamente en el artículo 49 de la Carta Magna.

De ese derecho se desprenden una serie de garantías de imprescindible observancia, tales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, tipicidad de las sanciones, la favorabilidad, la cosa

---

juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.” CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: “Artículo 8. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”



juzgada, y otros principios que rigen al procedimiento administrativo, tales como el de economía, eficacia, celeridad, imparcialidad, honestidad y transparencia.

Ahora bien, como la finalidad del presente trabajo especial de grado es determinar los vicios de inconstitucionalidad que gravitan sobre el artículo 105 de la LOCGRSNCF, se explicarán únicamente en qué consisten las garantías procedimentales que interesan para su análisis (entre las cuales tenemos el derecho a la defensa, principio de cosa juzgada, principio de tipicidad y el derecho político a ser elegido, para luego realizar en el siguiente aparte el análisis y críticas correspondientes.

No se pretende realizar en este trabajo un estudio pormenorizado de todas y cada una de las garantías que componen el derecho al debido proceso descritas en el artículo 49 constitucional, sino solamente aquellas que son afectadas por el artículo 105 de la LOCGRSNCF.

## **15.2 El derecho a la defensa.**

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 49.1 del Texto Fundamental, en los siguientes términos: “La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.”

El derecho a la defensa ha sido analizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, considerándose como:

“...garantía que exige el respeto al principio esencia de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa.”<sup>43</sup>

La defensa comprende diversos aspectos que conllevan, en primer lugar, a que los órganos de control fiscal inicien el procedimiento sancionador y, en segundo lugar, dicten las decisiones pertinentes con sólidos fundamentos probatorios, dándole a conocer al investigado desde su inicio los cargos que se le atribuyen y permitirle participar en el debate probatorio.

Asimismo, para que pueda existir un ejercicio efectivo del derecho a la defensa, el mismo debe ser ejercido desde el inicio del procedimiento con el otorgamiento de plazos suficientes para promover pruebas, y hasta que se produzca la decisión administrativa.

Es importante destacar, que el órgano decisor debe estimar las pruebas que aporte el investigado, y en caso que la decisión administrativa las rechace, debe motivar sus razones de acuerdo a las causas que determine la ley. Siempre debe existir la posibilidad de recurrir o apelar las decisiones que dicten las autoridades en el ejercicio de su competencia, y debe garantizarse el derecho a la doble instancia.

### **15.3 El principio de cosa juzgada (nom bis in idem).**

---

<sup>43</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.116 de fecha 29 de junio de 2001 (Caso: *Alejandro Moreno Vs. Sociedad Mercantil Auto escape Los Arales, S.R.L.*). Expediente No. 00-2151

Se encuentra establecido en el artículo 49.7 de la Carta Magna de la siguiente manera: “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.”

Este principio significa que el juez o la autoridad administrativa están impedidos de juzgar las conductas que han sido previamente juzgadas, por lo cual, no podrá sancionar o condenar dos veces a un mismo sujeto con base en los mismos hechos.

En el ámbito de las facultades de vigilancia y control que realiza el órgano administrativo fiscal debe circunscribirse a períodos fiscales, razón por la cual, las sanciones y las causales deben analizarse con este referente.

De este modo, si por ejemplo la Contraloría General de la República ha iniciado o ha impuesto una sanción en virtud de hechos ocurridos durante determinado período fiscal, entonces no podrá imponer otra sanción por la misma causal en el mismo período de tiempo.

Sin embargo, en caso de tratarse de conductas autónomas e independientes durante un mismo período fiscal, bien puede haberse infringido varias veces el artículo 91 de la LOCGRSNCF en sus diferentes numerales, circunstancia que conlleva al adelantamiento de acciones independientes para la imposición de una sanción, por cada una de las infracciones en que haya incurrido el investigado, sin que con ella la administración esté quebrantando el principio del non bis in idem.

Distinto sería que, sobre la base de los mismos hechos el órgano administrativo procediera a sancionar conductas que ya han sido juzgadas, o bien, que una autoridad superior proceda a imponer sanciones adicionales a

las previamente impuestas por un órgano de control inferior. En éste último supuesto se enmarca lo dispuesto en el artículo 105 de la LOCGRSNCF

#### **15.4 Principio de tipicidad de las sanciones.**

El artículo 49.6 constitucional, establece: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones.”

De acuerdo a la norma, este principio exige que las sanciones aplicables a los particulares sean descritas pormenorizadamente en la ley. Debe existir una tipificación lo suficientemente exhaustiva que pueda garantizar el cumplimiento del debido proceso y la seguridad jurídica del particular, por ello, sería contrario a dicho principio la imposición de sanciones que no estén previstas en la ley.

Asimismo, atentaría contra el principio de tipicidad de las sanciones, el hecho de dejar al criterio del juzgador administrativo los parámetros bajo los cuales se impone la sanción, otorgándole así una norma en blanco para sancionar. De igual manera, se conculcaría ese principio si bajo conceptos jurídicos indeterminados, el legislador deja a la autoridad administrativa los criterios para aplicar la sanción.

Es decir, de acuerdo a lo indicado son varias las formas que puede adoptar la violación al principio de tipicidad de las sanciones, con lo cual corresponde al juez ante una eventual impugnación su valoración.

## 15.5 El derecho al sufragio pasivo (derecho a ser elegido).

El derecho al sufragio pasivo consiste en la posibilidad para un ciudadano de postularse a cargos de elección popular, es decir, ser elegido como candidato. Esa posibilidad debe ser real, efectiva y en igualdad de oportunidades.

La Sala Electoral ha señalado que:

“La noción general del derecho al sufragio alude a la libertad de participar en un proceso electoral, tanto en la condición de elector (sufragio activo) como en la de candidato (sufragio pasivo). En ambas modalidades debe admitirse, además de la posibilidad de elegir y ser elegido, la opción de abstenerse de elegir o presentarse como candidato. Este concepto ha evolucionado de la concepción del sufragio como una función pública de ejercicio obligatorio (artículo 110 de la Constitución de 1961), a un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía (artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”<sup>44</sup>

El derecho a ser elegido constituye un derecho político exclusivo de los ciudadanos venezolanos en virtud del vínculo político que se establece entre los mismos y el Estado<sup>45</sup>, de acuerdo al cual pueden participar en el sistema político como titulares de derechos y deberes políticos. Se encuentra previsto en el artículo 63 y siguientes de la Carta Magna.

A pesar de ser un derecho del cual goza la universalidad de los ciudadanos, el mismo está sujeto según la Constitución a una serie de restricciones por las condiciones de las personas, derivadas de la edad, la nacionalidad, la residencia, la revocación del mandato, y la condición de ser civil y políticamente hábil.

---

<sup>44</sup> Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 29 de fecha 19 de febrero de 2002 (caso Gustavo Pérez, Ernesto Soto y Nancy Rodríguez vs Consejo Nacional Electoral). Expediente No. 01-000184.

<sup>45</sup> Eugenio Hernández – Bretón. “Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999”. Revista de Derecho Público No.81 (enero – marzo). Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp 47-59.

En primer lugar, las restricciones derivadas de la edad exigen de una edad mínima para el ejercicio de cargos públicos, como por ejemplo: 25 años para ser Gobernador de Estado (artículo 160), 21 años para ser electo Diputado a la Asamblea Nacional y Miembro de los Consejos Legislativos de los Estados (artículo 188 y 162), 25 años para ser electo Alcalde de los Municipios (artículo 174), y 30 años para ser electo Presidente de la República (artículo 227 y 238).

En segundo lugar, las restricciones derivadas de la nacionalidad son patentes en la exigencia que hace el artículo 41 Constitucional que establece que sólo los “los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad”, pueden ser electos para los cargos de Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes de los Estados y Municipios fronterizos.

En tercer lugar, la limitación de los venezolanos por naturalización a ser electos diputados a la Asamblea Nacional, Gobernador y Alcaldes de Estado y Municipios no fronterizos, a quienes el artículo 41 Constitucional les exige tener domicilio con residencia ininterrumpida en el país por un tiempo no menor de quince (15) años y cumplir con los requisitos de aptitud que se prevean en la ley.

En cuarto lugar, el artículo 198 de la Carta Magna establece que no podrán ser electos a la Asamblea Nacional para el siguiente período, a aquellos diputados que les hubiese sido revocado su mandato.

En quinto lugar, no pueden ejercer el derecho al sufragio pasivo los ciudadanos que no sean hábiles en derecho, es decir, que hayan sido declarados como entredichos civiles o inhabilitados políticamente. Según se desprende del Texto Constitucional, la inhabilitación política puede derivar

como pena accesoria impuesta mediante sentencia dictada en un proceso penal (artículo 64), o bien por haber sido condenado por delitos cometidos durante el ejercicio de funciones públicas u otros que afecten el patrimonio público (artículo 65).

Y por último en sexto lugar, la restricción que impone el artículo 330 de la Constitución a los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad, para optar a cargos de elección popular.

Las mencionadas restricciones son las únicas que pueden existir para impedir el ejercicio del derecho al sufragio pasivo de acuerdo a la propia Constitución. Al respecto, la doctrina ha señalado:

“Concentrándonos al derecho político al sufragio pasivo, las antes mencionadas restricciones son los únicos condicionantes establecidos en la Constitución para el ejercicio del mismo, las cuales tienen su fuente, en la previsión directa del supuesto en la norma constitucional, o en una sentencia judicial en un proceso en el cual esté garantizado el debido proceso (que declare la interdicción civil o que imponga una pena que conduzca a la inhabilitación política), no pudiendo establecerse otras restricciones o condiciones de legibilidad mediante ley. En ello consiste precisamente, la garantía constitucional de este derecho a ser electo, que es de los más esenciales una sociedad democrática, razón por la cual, el artículo 42 de la Constitución, al referirse a la ciudadanía dispone en general que el ejercicio de la misma ‘sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley’ (art. 42)”<sup>46</sup>

Cabe destacar que el derecho al sufragio pasivo también es consagrado como un derecho fundamental en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

---

<sup>46</sup> Allan Brewer Carías: “El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades y la inconstitucionalidad de las ‘inhabilitaciones políticas’ impuestas como sanción administrativa”. [http://allanbrewercarias.com/content/449725d9-f1cd\\_474b-8ab2-41ef849fea/content](http://allanbrewercarias.com/content/449725d9-f1cd_474b-8ab2-41ef849fea/content)

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:  
(...)

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y (...)<sup>47</sup>

## **16. Inconstitucionalidad de las sanciones previstas en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.**

El marco teórico que ha sido expuesto en el presente trabajo especial de grado, facilita las herramientas para demostrar la inconstitucionalidad del artículo 105 de la LOGRSNCF, que viola los artículos 49 (Derecho al Debido Proceso), 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y como consecuencia de la vulneración de esas dos últimas normas, el derecho al sufragio pasivo, es decir, el derecho a ser elegido para ejercer cargos de elección popular.

El artículo 105 de la LOGRSNCF dispone que una vez declarada la responsabilidad administrativa del funcionario, corresponde al Contralor General de la República en forma exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento, acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo hasta por 24 meses o la destitución del declarado responsable, e imponer, atendiendo a la irregularidad de la falta cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años.

De ella, se deduce que el legislador previno en forma inequívoca lo siguiente:

---

<sup>47</sup> Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, cit. ut supra (nota al pie No. 27).



(i) Que la potestad de imponer las sanciones de destitución, suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la inhabilitación, corresponde exclusivamente al Contralor General de la República;

(ii) Que esas sanciones serían impuestas en el marco de un mismo procedimiento, dado que la propia ley indica “sin que medie ningún otro procedimiento”, por lo cual, da por sentado la existencia de un procedimiento previo, y;

(iii) Que los criterios valorativos que fundamentarían la imposición de esas sanciones, corresponden en el caso de imponer las sanciones de destitución o suspensión del ejercicio del cargo sin goce de a la “entidad del ilícito cometido”, y en el caso de imponer la sanción de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, ello atendería a “la gravedad de la irregularidad cometida”.

De acuerdo a estas premisas, paso seguidamente a explicar los derechos constitucionales conculcados por el referido artículo.

#### **16.1 Violación del derecho a la defensa (artículo 49.1 Constitucional):**

De acuerdo a las normas que regulan el procedimiento para la determinación de responsabilidades administrativas, el investigado ejerce su derecho a la defensa hasta la etapa en la cual se produce la declaratoria de responsabilidad administrativa y se le impone la multa, ya que en la ley se prevé la notificación de apertura del procedimiento, se le permite hacer uso de las pruebas para su mejor defensa dentro de plazos razonables, y por último se dicta la decisión correspondiente que puede decidir si declara la absolución del investigado o establece la responsabilidad administrativa.

No obstante, en el supuesto de ser declarada la responsabilidad administrativa del funcionario por haber incurrido en alguno de los supuestos generadores de responsabilidad previsto en el artículo 91 de la LOCGRSNCF, el expediente pasa al Contralor General de la República para que “sin que medie ningún otro procedimiento” imponga otras sanciones, sobre la base de dos criterios valorativos, el primero “la entidad del ilícito cometido”, y el segundo “la gravedad de la irregularidad cometida”.

Ahora bien, la mención “sin que medie ningún otro procedimiento” determina prima facie, que la potestad sancionadora del alto funcionario se desarrolla en un procedimiento preexistente, pero con la particularidad que ya se ha agotado en fases previas la posibilidad de defensa del particular.

Ello resulta inaceptable frente a la imposición de nuevas sanciones que si bien tienen como fundamento unos hechos ya determinados y sancionados por una instancia inferior, pueden ser acordadas bajo criterios valorativos sustentados en conceptos jurídicos indeterminados, como es “la entidad del ilícito cometido” y “la gravedad de la irregularidad cometida”.

Ante el añadido de criterios o conceptos indeterminados que se aplican a los hechos fijados por la decisión que declara la responsabilidad administrativa, es necesario por lo menos que el particular haga uso del derecho a la defensa, a fin de demostrar que la intensidad o gravedad del supuesto de responsabilidad administrativa por el cual se le juzgó, reviste determinada importancia para encuadrarlo o no en los criterios valorativos de “la entidad del ilícito cometido” o “la gravedad de la irregularidad cometida”.

Contradecir tales criterios debe ser ejercido en el marco del mismo u otro procedimiento con la determinación de plazos razonables.

En ese sentido, el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso. De este modo, en mi criterio el procedimiento de determinación de responsabilidades administrativas se agota una vez que exista la última posibilidad de defensa del particular y es dictada la decisión administrativa que impone la sanción.

De allí que, sostengo que a pesar que el artículo 105 de la LOCGRSNCF da por sentado la existencia previa de un procedimiento administrativo, el mismo es inexistente ante la instancia del Contralor General de la República.

Esta afirmación la sustentó en dos aspectos, el primero es que existe cosa juzgada porque previamente una decisión juzgó determinados hechos y acordó una sanción real y efectiva (declaratoria de responsabilidad más la multa), y segundo, no existió la posibilidad de ejercicio de defensa ante una nueva instancia que puede imponer nuevas sanciones y bajo nuevos criterios valorativos. Por ello, mal podríamos estar en presencia de un procedimiento administrativo.

Por otro lado, la tesis sostenida por la Sala Constitucional en su jurisprudencia<sup>48</sup>, al calificar el procedimiento en cuestión cuya naturaleza es sancionatoria como un procedimiento “complejo”, no es compatible con el derecho al debido procedimiento y las garantías que lo componen, sino se garantiza en sus distintas fases el derecho al debido proceso. No pueden sacrificarse los derechos humanos para fortalecer la actividad de policía o

---

<sup>48</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265 y 1.266... sents. Cit., ut supra (nota al pie Nos. 14 y 13, respectivamente.).

sancionadora del Estado, al contrario, los primeros deben ser verdaderos límites para el Estado.

De acuerdo a lo expuesto, la violación del derecho a la defensa es patente en el artículo 105 de la LOCGRSNCF porque no existe la posibilidad de defensa ante las sanciones que puede imponer el Contralor General (destitución, suspensión del cargo sin goce de sueldo o la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas), luego de la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de la multa por parte del órgano de control fiscal inferior.

Luego, si bien el acto dictado por el Contralor General podría adecuarse a los supuestos de hecho (declaratoria de responsabilidad administrativa) y con los fines de la norma (garantizar la ética en la función pública y salvaguardar el patrimonio público), no cumple con los trámites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia, toda vez que es imperativo constitucional que la defensa se ejerza en todo estado y grado del procedimiento administrativo, a tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 49 de la Carta Magna.

## **16.2 Violación del principio de tipicidad de las sanciones.**

En los criterios valorativos sobre “la entidad del ilícito cometido” o “la gravedad de la irregularidad cometida”, subyace una falta de tipificación porque el legislador debió tipificar en la LOCGRSNCF, cuáles de los supuestos de responsabilidad administrativa del artículo 91 eiusdem, revisten una entidad ilícita o gravedad tal, que puedan ser susceptibles de destitución, suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo hasta por 24 meses o inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Ante la posibilidad de imponer esas sanciones por parte del Contralor General de la República, surge en el declarado responsable la necesidad y el derecho de conocer previamente la entidad, categorización o graduación del ilícito cometido.

De esta manera, es imprescindible que el particular pueda contradecir con alegatos y pruebas, y eventualmente incorporar en el expediente nuevos elementos de juicio que determinen, dentro del ejercicio de las potestades discrecionales, la aplicación de la sanción que proporcionalmente se adecúe al ilícito cometido.

Igualmente cabe destacar, que las supuestas sanciones accesorias que puede decidir el Contralor General de la República no pueden ser aplicadas de forma automática, sino que requieren de una oportunidad de defensa y deben ser el resultado de un análisis previo sobre la gravedad de la irregularidad, para lo cual el alto funcionario debe atenerse a los parámetros de racionalidad y proporcionalidad que enmarcan cualquier potestad discrecional, máxime cuando se trata de potestades sancionadoras.

La discrecionalidad administrativa es una potestad de la cual están dotados en general los órganos administrativos en cualquier tipo de procedimiento, y les permite determinar las razones de oportunidad y conveniencia en sus decisiones.

En Venezuela, esa potestad tiene sus límites legales en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos<sup>49</sup>, el cual dispone: “Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de

---

<sup>49</sup> Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cit. ut supra (nota al pie No. 10).

hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”

De esa norma se desprende: (i) que la medida o providencia guarde la debida proporcionalidad; (ii) que se adecue con el supuesto de hecho y con los fines de la norma y; (iii) que cumpla los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

En el caso bajo análisis el acto sancionador que puede dictar el Contralor General de la República no cumple con la debida proporcionalidad, porque no hay una tipificación suficiente que permita ejercer, dentro de parámetros razonables, la discrecionalidad administrativa, pues la discrecionalidad nunca es absoluta, sino que viene dada por estándares predeterminados por la ley.

En mi opinión, la medida de esa discrecionalidad en materia de procedimientos sancionatorios debe ser mínima porque ante un poder discrecional muy amplio, quedaría conculcado el derecho al debido proceso y podría originarse la arbitrariedad y el abuso del poder.

Por ello, en materia sancionatoria la discrecionalidad no debe ser una regla sino una excepción que debe ser establecida por el legislador de la manera más restrictiva posible, en aras de garantizar ese derecho y la seguridad jurídica en la esfera jurídica del particular.

En virtud de ello, los fallos de la Sala Constitucional<sup>50</sup> al tratar el tema de la discrecionalidad del Contralor General de la República para imponer las sanciones previstas en el artículos 105 de la LOCGRSNF, se contraponen

---

<sup>50</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265 y 1.266... sents. Cit., ut supra (nota al pie Nos. 14 y 13, respectivamente).

con el principio de la tipicidad de las sanciones y la seguridad jurídica que son piedras angulares del estado de derecho.

Por otra parte, la ausencia de tipificación en el artículo 105 de la LOCGRSNCF es palpable en la posibilidad de imponer una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años atendiendo a la irregularidad de la falta cometida, sin que exista en la ley una graduación del tiempo que puede durar la inhabilitación para la falta cometida, pues dentro de la gama de irregularidades existirán algunas que serán más gravosas que otras para la gestión o manejo del patrimonio público. Ello no puede quedar a la discreción del Contralor General de la República.

De la lectura de dicha norma cabe preguntarse entonces, ¿qué supuestos generadores de responsabilidad deben revestir tal entidad, para que sea impuesta la sanción de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo o la destitución?; ¿qué supuestos, atendiendo a la irregularidad de la falta cometida, producirían la imposición de la sanción de destitución, suspensión del cargo sin goce de sueldo y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas?, o bien, ¿qué plazos tiene el Contralor General de la República para imponer alguna de esas sanciones?, ello pareciera quedar a la absoluta discreción de ese funcionario.

Estas son preguntas que no tienen otra respuesta distinta a aquella que afirmarí­a la ausencia de tipificación de la norma. Prácticamente es una norma en blanco.

Aunado a lo anterior, es palpable una gran desproporción en las sanciones de destitución, suspensión del cargo sin goce de sueldo y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, con relación a las

sanciones que impone el órgano de control interno al declarar la responsabilidad administrativa e imponer la multa.

Así pues, de acuerdo al artículo 94 de la LOCGRSNCF la multa que se impone como sanción principal oscila entre cien y mil unidades tributarias (100 a 1000 UT), mientras que las sanciones accesorias establecidas en el artículo 105 eiusdem son mucho más gravosas que la principal.

De esa manera, la sanción principal tiene un carácter moral (la declaratoria de responsabilidad) y su consecuente multa un valor pecuniario, mientras que las sanciones accesorias como la destitución, la suspensión del cargo sin goce de sueldo y la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas son interdictivas, inclusive en el ámbito de los derechos políticos, y por ello mucho más gravosas que la principal. Ello evidencia una violación a un principio fundamental, como es el de la proporcionalidad de las sanciones.

Igualmente, la ausencia de tipicidad de hace presente porque el artículo 105 de la LOCGRSNCF no le establece al Contralor General de la República, plazo alguno para pronunciarse sobre las sanciones allí establecidas.

De allí que el criterio sostenido por la Sala Constitucional<sup>51</sup>, en el sentido que, ante la ausencia de plazos para la decisión se aplica el lapso de prescripción de cinco (5) años resulta realmente un exceso que conlleva al abuso de poder y su ejercicio arbitrario, ya que deja en suspenso en forma indefinida por ese lapso la posibilidad de imponer sanciones.

---

<sup>51</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265 y 1.266... sents. Cit., ut supra (nota al pie Nos. 14 y 13, respectivamente).



Ello cobra mayor fuerza en el ámbito político, en el caso que se encuentre para decisión del Contralor General de la República un expediente administrativo cuyo sancionado sea algún funcionario público que tenga aspiraciones a postularse para un cargo de elección popular, y antes de abrirse el proceso de postulaciones ante el Consejo Nacional Electoral, proceda esa máxima autoridad a imponer una sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Esa posibilidad legal puede usarse como un arma valiosa y muy poderosa para cercenar las posibilidades de un candidato de la oposición a ocupar cargos de elección popular, lo que, como apunté, constituye un abuso y ejercicio arbitrario del poder, sin perjuicio de la violación de los derechos políticos como más adelante se analizará.

Por último vale la pena acotar que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, ya se encuentra tipificada en la Ley Contra la Corrupción<sup>52</sup> pero en esta oportunidad como consecuencia de una condena penal impuesta en un proceso judicial con todas las garantías jurídicas, lo que da cuenta de la gravedad de los delitos cometidos contra la cosa pública; por lo que el hecho de que el legislador disponga que la responsabilidad administrativa sea determinable por el Contralor General y por hechos que no constituyen delito, sin que medie sentencia firme, no puede dar lugar a la sanción de inhabilitación del responsable administrativamente para ejercer cargos públicos.

Por las razones explicadas, el artículo 105 de la LOCGRSNCF viola el artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

---

<sup>52</sup> Decreto No. 1.412 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, publicada en la gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.155 Extraordinario en fecha 19 de noviembre de 2014.

que consagra como garantía del debido proceso el principio de la tipicidad de las sanciones.

### **16.3 Violación del principio de la cosa juzgada (nom bis in ídem):**

Igualmente la norma en cuestión vulnera el artículo 49.7 del Texto Constitucional, porque luego de haberse producido la cosa juzgada con la decisión definitiva del órgano de control interno que declara la responsabilidad administrativa e impone la sanción de multa, entonces puede el Contralor General de la República imponer otras sanciones sobre la base los mismos hechos. Ello riñe con el principio nom bis in ídem que postula que nadie puede ser juzgados dos veces sobre la base de los mismos hechos.

Al respecto, la Sala Constitucional <sup>53</sup>señaló que se trata de “sanciones principales” y de “sanciones accesorias o complementarias”, para definir a aquellas que impone el órgano de control interno y el Contralor General de la República, respectivamente.

En cuanto a la supuesta naturaleza accesoria que le atribuye el Máximo Tribunal a las sanciones que puede imponer el alto funcionario se observa, que los actos dictados por ese funcionario en aplicación del referido artículo 105 no gozan de tal naturaleza, dado que la citada ley en sus artículos 106, 107 y 108, reconoce la autonomía de las decisiones tanto del Contralor General de la República como de los demás órganos de control fiscal, aun cuando ellos en su conjunto integran el Sistema Nacional de Control Fiscal.

---

<sup>53</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1.265 y 1.266... sents. Cit., ut supra (nota al pie Nos. 14 y 13, respectivamente).

Asimismo, tal autonomía viene dada por varias razones. La primera es que son actos ejecutivos y ejecutables de forma independiente, sus efectos son inmediatos, y el sistema de recursos administrativos y de los medios judiciales de impugnación son independientes.

En tal sentido, ante el ejercicio del recurso contencioso administrativo de nulidad, la misma ley indica que se interpondrán ante órganos jurisdiccionales distintos, con lo cual, si el acto emana de un órgano de control fiscal distinto al Contralor General de la República, la acción judicial se propondrá ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, pero si se ejerce contra esa máxima autoridad, debe entonces ejercerse ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Considerando esas posibilidades de impugnación jurisdiccional, y dado que las sanciones que puede imponer el Contralor General de la República, no tienen previsto un plazo para dictarlas, surgen entonces algunos problemas de orden procesal, que ponen de relieve el tema de la autonomía de los actos sancionadores (sanciones principales y accesorias), que se dictan en el marco del. Sobre el particular, algunos ejemplos prácticos serían debeladores de los inconvenientes procesales, de considerarse o no la autonomía de los actos sancionadores.

En ese sentido, por ejemplo, es previsible que un funcionario investigado, ante el acto que declare su responsabilidad administrativa, decida impugnarlo ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, siendo que hasta ese momento (el de la impugnación), el Contralor General de la República no se ha pronunciado sobre la imposición de alguna de las sanciones previstas en el artículo 105 de la LOCGRSNCF.

Llegado el proceso a la fase de sentencia, el órgano jurisdiccional dicta sentencia declarando la nulidad del acto impugnado, ¿qué sucedería entonces con la eventual decisión que dicte el Contralor General?, ¿dejaría de existir el presupuesto o condición jurídica referida a la declaratoria de responsabilidad administrativa del funcionario?, ¿ello traería como consecuencia que el Contralor General no pueda pronunciarse al respecto?

Otros ejemplos, el funcionario fue declarado responsable administrativamente y también el Contralor General de la República dictó decisión, imponiéndole una de las sanciones previstas en la referida norma, ¿ante qué órgano jurisdiccional recurre el sancionado?, ¿serán las Cortes de lo Contencioso Administrativo o la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia?

Asimismo, transcurrió el lapso de caducidad para impugnar la decisión que declaró la responsabilidad administrativa del funcionario, luego al cabo de un (1) año, el Contralor General de la República decide inhabilitarlo para ejercer funciones públicas, ante ese acto sancionador el particular decide impugnarlo ante el Tribunal Supremo de Justicia, ¿qué sucede?, ¿El Máximo Tribunal sólo podría conocer del acto emanado del Contralor General o también de aquél acto que le sirvió de fundamento?, ¿Cómo queda la caducidad de la acción para estos casos?; otro caso, se proponen en forma independiente los recursos de nulidad, tanto contra el acto que declaró la responsabilidad administrativa, así como contra el acto de inhabilitación, ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Supremo de Justicia, ambas instancias deciden, entonces, ¿podrían ser contradictorias ambas sentencias? ¿cuáles son sus efectos procesales?

Los supuestos ejemplificados, no dejan lugar a dudas que se coloca al justiciable en una situación de inseguridad jurídica, que se traduce en la

violación de la garantía al debido proceso, aunado a ello, el artículo 105 de la LOCGRSNCF no contempla los plazos para que el Contralor General se pronuncie sobre las sanciones a ser aplicadas en virtud de la declaratoria de responsabilidad administrativa.

Ahora bien, de una simple lectura de dicho artículo 105 se evidencia que la potestad sancionadora del Contralor General de la República recae sobre unos hechos que previamente han sido conocidos y decididos por un órgano inferior del sistema nacional de control fiscal.

Aun cuando de acuerdo al artículo 105 de la LOCGRSNCF el alto funcionario debe fundamentar su decisión en base a “la entidad del ilícito cometido” y “la gravedad de la irregularidad cometida”, que ha sido previamente determinado por el órgano de Control Interno, encontramos que la Corte Interamericana de Derechos en el caso Leopoldo López Mendoza, destacó lo siguiente:

“...Si bien la Corte considera que el deber de motivar no exige una respuesta detallada de todos y cada uno de los argumentos de las partes, el tribunal estima que el Contralor General debía responder y sustentar autónomamente sus decisiones, y no simplemente remitirse a las previas declaraciones de responsabilidad. En efecto, de una lectura de dichas resoluciones, la Corte no encuentra un análisis concreto de relación entre la gravedad de los hechos y la afectación a la colectividad, a la ética pública y a la moral administrativa.

(...)

El Tribunal considera que dados los alcances de la restricción al sufragio pasivo implicados en una inhabilitación para ser candidato, el Contralor tenía un deber de motivación explícita de la decisión, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo.”<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2011... sent. cit., ut supra (nota al pie No. 28).

Como se puede apreciar, la Corte Interamericana apreció que la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que impuso el Contralor General a Leopoldo López Mendoza, sustentó su decisión sobre los mismos hechos que apreció en su decisión el órgano de control interno, lo que evidencia claramente que el precitado ciudadano fue sancionado dos veces sobre la base de los mismos hechos, conculcándosele así la garantía constitucional establecida en el artículo 49.7.

De acuerdo a los razonamientos que anteceden, tenemos que la posibilidad de imponer sanciones adicionales a conductas previamente sancionadas, sobre criterios valorativos indeterminados, en ausencia de una debida tipificación e indefinición de plazos, vulnera el principio de la cosa juzgada “non bis in ídem”, dado que se está juzgando al investigado dos veces sobre la base de los mismos hechos, por autoridades que si bien forma parte del sistema nacional de control fiscal emanan decisiones autónomas y no complementarias, y son diferentes tanto en su designación, competencias y ámbito territorial orgánico.

#### **16.4 Violación del derecho a ser electo a cargos de elección popular (sufragio pasivo).**

Los derechos políticos incluye cualquier forma de participación libre en los asuntos públicos y abarca la participación ciudadana en los asuntos políticos, sociales y económicos (artículos 62 y 70 constitucionales).

Entre los medios de participación en el ámbito político, tenemos el derecho de elección de cargos públicos (sufragio activo) y, el derecho a postularse para el ejercicio de cargos de elección popular (sufragio pasivo). El primero se refiere al mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de

su soberanía para elegir a sus representantes y, el segundo alude a la libertad de postularse y participar como candidato en un proceso electoral.

El derecho al sufragio pasivo es privativo de los venezolanos y su regulación y ejercicio es un asunto de estricta reserva constitucional, porque sólo la Constitución y no la ley, puede establecer las restricciones y limitaciones a dicho derecho. En ese sentido, la Carta Magna establece diversas restricciones por las condiciones de las personas, derivadas de la edad, nacionalidad por nacimiento o naturalización, residencia, revocación de mandato y la condición de ser civil y políticamente hábil, tal y como explicado en párrafos anteriores.

La sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que puede imponer el Contralor General de la República, constituye en general un impedimento para la persona sancionada de ingresar a la función pública mediante el sufragio para ejercer cargos de elección popular, lo que constituye una inhabilitación de naturaleza política.

Esta inhabilitación política prevista en el artículo 105 de la LOCGRSNCF representa una restricción al derecho político a ser elegido (sufragio pasivo) y encuentra serias incompatibilidades con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 42 y 65) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23), que exigen la necesidad de una sentencia judicial condenatoria dictada por un juez penal, para poder inhabilitar políticamente a un ciudadano.

Los artículos 42 y 65 del Texto Constitucional establecen:

“Artículo 42. Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.”

“Artículo 65. No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.”

El artículo 42 constitucional refiere en primer término que la ciudadanía es un atributo de la nacionalidad, por lo cual, quien pierda o renuncia a la nacionalidad pierde la ciudadanía. En segundo término, refiere a que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, sólo puede suspenderse por sentencia judicial firme.

En mi criterio cuando la norma señala “sentencia judicial firme” atribuye expresamente al Poder Judicial en su función jurisdiccional la facultad de suspender alguno de los derechos políticos de un ciudadano, quedando al margen de la Constitución la posibilidad de que tal suspensión se realice a través de un acto distinto al de una sentencia judicial.

Ello evidencia que el Constituyente estableció la única manera en que puede ser restringida o suspendida la ciudadanía o el ejercicio de los derechos políticos de cualquier ciudadano, y expresamente ha establecido el juez natural para su declaratoria.

Por su parte, el transcrito artículo 65 Constitucional ya no de una manera general sino particular, determina un supuesto de suspensión del derecho político a ser elegido (inhabilitación política). Específicamente se refiere no a cualquier ciudadano, sino a aquel que ha ejercido funciones públicas y que en el ejercicio de las mismas haya sido condenado por delitos que afecten el patrimonio público.



Esa norma al igual que el artículo 42 constitucional, también sujeta la restricción del derecho a ser elegido a una sentencia judicial pero en ésta oportunidad a una sentencia de carácter penal, dado que están presente dos vocablos que determinan el fuero jurisdiccional penal.

El primero de ellos se refiere a la mención de “condenado”, que significa “En lo civil, litigante contra el cual se ha fallado. En lo penal, procesado al que se le ha aplicado una pena<sup>55</sup>”, que deriva del verbo “condenar”, lo cual, a la luz del significado de la palabra, corresponde a “Dicho de un juez: Pronunciar sentencia, imponiendo al reo la pena correspondiente o dictando en juicio civil, o en otras jurisdicciones, fallo que no se limite a absolver de la demanda<sup>56</sup>”.

El segundo vocablo es “delito” que significa “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imponible a un hombre y sometido a una sanción penal”<sup>57</sup>.

Así pues, el artículo 65 de la Carta Magna añade algunos elementos gramaticales que vienen a complementar la exégesis correlativa con el artículo 42 eiusdem, del cual se infiere que la inhabilitación política debe ser declarada mediante sentencia judicial, y que además sea proferida en el marco de un proceso penal.

En relación al artículo 65 Constitucional, es pertinente aludir a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Contra la Corrupción, que faculta al juez

---

<sup>55</sup> Manuel Osorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Editorial Obra Grande, S/F/E. p. 147.

<sup>56</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición. Consultado en [www.rae.es](http://www.rae.es)

<sup>57</sup> M. Osorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Op. Cit, p. 212.

penal para imponer la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de años (5) años. Dicha norma establece:

“Artículo 99. El funcionario o empleado público que haya sido condenado por cualquiera de los delitos establecidos en la presente Ley, quedará inhabilitado para el ejercicio de la función pública y, por tanto, no podrá optar a cargo de elección popular o a cargo público alguno, a partir del cumplimiento de la condena y hasta por cinco (5) años, a excepción de lo establecido en el artículo 86 de este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, caso en el cual se aplicará el tiempo establecido en esta norma.

El lapso de inhabilitación a que se refiere este artículo será determinado por el juez, de acuerdo con la gravedad del delito, en la sentencia definitiva que se pronuncie sobre el mismo.”<sup>58</sup>

La Ley Contra la Corrupción es la ley que encuentra como fuente constitucional para su desarrollo lo establecido en el artículo 65 de la Carta Magna, y que ha sido dictada en específico, para sancionar penalmente a aquellos funcionarios que han cometido delitos contra la cosa pública en el ejercicio de sus funciones. Aquí el sujeto objeto de la sanción de inhabilitación es una persona que, en condición de funcionario y durante el ejercicio de sus funciones, cometió delito contra el patrimonio público.

Por su parte, el artículo 42 eiusdem como un precepto general para restringir derechos políticos derivados de la ciudadanía, constituye la fuente constitucional para que la ley penal ordinaria establezca la inhabilitación política como sanción accesoria que impone el juez penal a la pena de prisión o presidio, de acuerdo a un régimen criminal sustantivo y adjetivo común.

---

<sup>58</sup> Decreto No. 1.412 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, cit. ut supra (nota al pie No. 52).

En Venezuela existen entonces dos fuentes jurídicas sustantivas (LOCGRSNCF y Ley Contra la Corrupción), que prevén la sanción de inhabilitación política para las faltas o delitos cometidos por particulares que, en condición de funcionarios públicos y en el ejercicio de sus funciones han atentado contra el patrimonio público.

Ello, sin entrar casuísticamente al estudio de cada una de las causas o supuestos que constituyan falta o delito en cada uno de los cuerpos normativos, luce a primera vista, como una doble regulación legal con sanciones y penas que tienen el mismo objeto (la inhabilitación política), pero con varias agravantes.

La primera de ellas se patentiza en el hecho que la ley de carácter administrativo, es decir la LOCGRSNCF, establece un período mayor de inhabilitación política por la comisión de faltas administrativas (hasta por 15 años), mientras que la Ley Contra la Corrupción que establece delitos, prevé la misma sanción con un período máximo de cinco (5) años.

En segundo lugar, el juzgamiento de los hechos presuntamente constitutivos de delitos bajo el amparo de la Ley Contra la Corrupción y que pueden dar lugar a una inhabilitación política, se realiza en el marco de un proceso judicial con reales posibilidades de ejercicio del derecho a la defensa y demás garantías del debido proceso, mientras que, bajo la aplicación de la LOCGRSNCF la misma sanción se impone por un órgano administrativo, en ausencia de un procedimiento y bajo criterios valorativos absolutamente discrecionales.

Esta acotación evidencia no sólo el carácter desproporcionado de la sanción de inhabilitación prevista en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, que deja en manos de un órgano administrativo y no judicial, la imposición de esa

sanción, sino su inconstitucionalidad por la ausencia de las garantías del debido proceso.

Entonces, los únicos condicionamientos establecidos por la Constitución para el ejercicio del derecho a ser elegido tienen su fuente en la previsión directa del supuesto en las norma constitucionales (artículos 42 y 65), que lo condiciona a una decisión judicial que debe ser dictada en un proceso en el cual esté garantizado el debido proceso, no pudiendo mediante ley establecerse otras restricciones.

De ese modo, la garantía constitucional del derecho a ser elegido que es uno de los más esenciales de un sistema democrático, encuentra su restricción en forma general en el artículo 42 de la Carta Magna que exige que la ciudadanía o alguno de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme.

También hay que destacar la incompatibilidad entre el artículo 105 de la LOCGRSNCF y el artículo 23.2 de la Convención America Sobre Derechos Humanos<sup>59</sup>.

Al respecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 23 declara que los tratados, pactos o convenciones en materia de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que el contenido de sus normas sea más favorables a las previstas en el Texto Constitucional.

---

<sup>59</sup> Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", cit. ut supra (nota la pie No. 27).

En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos se integra al Texto Fundamental y constituye un tratado internacional que obliga al Estado venezolano a su cumplimiento.

El artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé la posibilidad que mediante la ley se reglamente el ejercicio de los derechos políticos, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena establecida por juez competente en el marco de un proceso penal, los cuales deben ser considerados como los supuestos sobre los cuales la ley puede restringir los derechos políticos, pero sin que ello signifique la anulación de ellos.

En ese sentido el citado artículo 23 establece:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

(...)

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

(...)

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

La norma citada establece el derecho a ser elegido y al mismo tiempo prevé la posibilidad de restricción del contenido del derecho a través de una ley formal basado en razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en

proceso penal, pero la única interpretación posible que habría que darle a la posibilidad de condena, es la establecida por juez competente en un proceso penal.

De esta manera, el tratado internacional debe interpretarse restrictivamente en un estricto sentido gramatical y de la conexión entre las palabras usadas en el texto del mismo, de lo cual se deduce que la restricción al derecho a ser elegido exige ser establecida mediante ley en relación con los ciudadanos como resultado de una “condena”, que sólo puede consistir en una sanción pronunciada en un “proceso penal” a través de una decisión que debe emanar de un “juez competente”.

En consecuencia, como bien apunta la doctrina:

“...para que un Estado puede llegar a imponerle a una persona una sanción que lo inhabilite para ser elegido o para tener acceso a las funciones públicas, la misma debe estar prevista en una ley y debe ser siempre adoptada como una decisión de condena, que sea decidida por un juez penal competente, y mediante un proceso penal. Esta es precisamente la situación de Venezuela, donde es la Constitución la que dispone que solo quedan excluidos del ejercicio del derecho a ser electo los venezolanos sujetos a interdicción civil o inhabilitación política, lo que en el ordenamiento solo puede disponerse mediante sentencia judicial, y en general, los condenados por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público (arts. 64 y 65).”<sup>60</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Leopoldo López Mendoza estableció respecto a la incompatibilidad del artículo 105 de la LOGRSNCF y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo siguiente:

---

<sup>60</sup> Allan Brewer Carías: “El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades y la inconstitucionalidad de las ‘inhabilitaciones políticas’ impuestas como sanción administrativa...” op. cit. ut supra (nota al pie No. 46).

“104. La Corte debe determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana. (...)

105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo.

106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

108. La Corte estima pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”. Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, el derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.”<sup>61</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que la víctima fue privada del derecho al sufragio pasivo sin cumplirse las exigencias del tratado internacional porque no se produjo decisión judicial en un proceso penal. Ello, estableció judicialmente la incompatibilidad entre el artículo 105 de la LOCGRSNCF y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, los fallos dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>62</sup>, mediante los cuales se declaró la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF, valoraron principalmente la ética como valor supremo del Estado venezolano dejando marginada la preeminencia de los derechos humanos, con lo cual se vulneró la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Conviene destacar que son piedra angular para descifrar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una norma, la correcta aplicación de los principios y métodos de interpretación constitucional, aplicables en cierta medida a la interpretación legal. En las sentencias bajo análisis, la Sala Constitucional realizó una interpretación de la Constitución en forma muy restrictiva frente a los derechos y garantías de los ciudadanos, y aplicó una interpretación sumamente extensiva a las potestades del Estado previstas en la LOCGRSNCF, a favor de la Contraloría General de la República.

---

<sup>61</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2001...sent. cit., ut supra (nota al pi No. 28).

<sup>62</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias Nos. 1.265 y 1.266... sents. Cit., ut supra (nota al pie Nos. 14 y 13, respectivamente).



No cabe duda alguna que con la Constitución de 1999, el constituyente dispuso fortalecer institucionalmente a la Contraloría General de la República, constituyéndola como un órgano que integra el Poder Público Nacional y dotándola de un conjunto de facultades, que en definitiva buscan lograr la ética y buen manejo de los fondos del Estado en la función pública.

No obstante, también fue de suma importancia que el Constituyente desarrollará una parte dogmática en la que el contenido de las libertades y garantías públicas tuviera un alcance de tal magnitud, que se constituyera en garantía de libertad y de justicia frente al poder del Estado.

Llama la atención, como en la interpretación del conjunto de normas constitucionales (artículo 42, 49 y 65 de la Carta Magna) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Máximo Tribunal prácticamente vació de contenido los derechos de los particulares, para así anteponer a ellos las potestades estatales. En muchos casos la interpretación fue in situ sin acudir al método de interpretación teleológica y la concordancia práctica de la Constitución y del ordenamiento jurídico.

La clave para haber descifrado ciertos conceptos que se mostraron confusos en los razonamientos de la Sala Constitucional en las sentencias Nos. 1.265 y 1.266, no sólo estaban en la Constitución sino en resto del ordenamiento jurídico, como por ejemplo la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Contra la Corrupción del año 2003 (vigente para el momento del pronunciamiento de dicha Sala).

La posibilidad de inhabilitar a un funcionario para el ejercicio de funciones públicas, está prevista en una ley posterior incluso a la LOCGRSNCF, específicamente la Ley Contra la Corrupción, la cual brinda

mayor garantía de respeto a los derechos constitucionales que el artículo 105 de la primera ley citada.

Definitivamente, la declaratoria de constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF que realizó la Sala Constitucional, constituye un fraude a la Constitución y un retroceso en materia de derechos fundamentales al acudir a una interpretación contra legem. El procedimiento para la determinación de responsabilidades no es inconstitucional hasta la fase de declaratoria de responsabilidad administrativa, pero si lo es en lo sucesivo porque no ofrece las debidas garantías a los sujetos que son objeto de las sanciones allí previstas.

## **CONCLUSIONES**

Como se ha podido apreciar a lo largo de este trabajo, efectivamente las sanciones de destitución, suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo, y especialmente, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas (que en casos se traduce en inhabilitación política), representa una flagrante violación del derecho constitucional al debido proceso y el derecho político a ser elegido para el desempeño de cargos de elección popular, derechos que también se encuentran consagrados y protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en relación al tema se puso al margen de la Constitución para así, empoderar las potestades estatales en desmedro de los derechos y garantías constitucionales reconocidos no sólo por el Texto Fundamental sino por Tratados, Pactos y Convenciones internacionales válidamente suscritos y ratificados por la República.

El fortalecimiento de las instituciones, tales como la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal, así como los valores de la ética y de la responsabilidad como producto de un enaltecimiento de la responsabilidad en la gestión y administración de los recursos del Estado, pudo haberse destacado en las sentencias pero sin sacrificar los derechos y garantías de los particulares, tomando en consideración la interdependencia de los derechos humanos y su carácter progresivo, aplicando las normas que fueran más favorables para el desarrollo y ejercicio integral de los derechos humanos.

La Sala Constitucional goza de amplias facultades, incluso oficiosas, para garantizar la supremacía de la Constitución, con lo cual se pudo haber logrado un resultado más feliz con la adopción de fórmulas que por una lado, garantizaran las libertades públicas, y por la otra, garantizaran los valores de la ética y de la responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

La violación a la Constitución por parte del Tribunal Supremo de Justicia también se hizo palpable, al haber declarado inejecutable la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Leopoldo López Mendoza, pues si bien pudo haberse dado una errónea interpretación del Máximo Tribunal declarando la constitucionalidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF, el acatamiento de la sentencia de la referida Corte Interamericana hubiese remediado la situación de inconstitucionalidad al no aplicarse el precitado artículo en lo sucesivo y se procediese a tomar disposiciones legislativas de derecho interno para su reforma.

Asimismo, al mantener la vigencia del artículo 105 de la LOCGRSNCF se mantiene la posibilidad de persecución política desde el Poder del Estado, porque el mismo ha sido utilizado en la práctica para impedir o frustrar las aspiraciones electorales de personeros de la oposición política venezolana.

Por último, el artículo 105 de la LOCGRSNCF debe ser derogado o reformado en el futuro por la Asamblea Nacional, órgano legislativo éste que en el ejercicio de una interpretación auténtica de la Constitución, armonice y compatibilice el procedimiento administrativo para la determinación de responsabilidades en su fase decisoria y sus sanciones (especialmente la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas), con los derechos y las garantías reconocidas a los particulares por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las convenciones, pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

BREWER - CARIAS, ALLAN R. "Derecho Administrativo". Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, año 1975.

BREWER - CARIAS, ALLAN R. "La Nueva Constitución de 1999". Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, año 2000.

BREWER - CARIAS, ALLAN R. "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y Jurisprudencia Venezolana". Caracas. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Colección Tesis Doctorado. Año 1964.

BREWER CARÍAS, ALLAN. "El derecho político al sufragio pasivo, las inelegibilidades y la inconstitucionalidad de las 'inhabilitaciones políticas' impuestas como sanción administrativa". Fuente consultada: [http://allanbrewercarias.com/content/449725d9-f1cd\\_474b-8ab2-1ef849fea/content](http://allanbrewercarias.com/content/449725d9-f1cd_474b-8ab2-1ef849fea/content)

CASAL HERNÁNDEZ, JESÚS MARÍA. "Los Derechos Humanos y su Protección (Estudios sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales)" Caracas. Universidad Católica Andrés Bello. Año 2006.

DE GRAZIA, CARMELO. "Derecho Administrativo Sancionador, derechos de los particulares en los procedimientos administrativos sancionatorios (adaptado a la Constitución de 1999)". Fuente consultada: badellgrau.com

ESCUSOL BARRA, ELADIO Y ZAPATA PÉREZ, JORGE RODRÍGUEZ. "Derecho Procesal Administrativo". España. Editorial: Tecnos. Año 1995.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN. "Derecho Penal Fundamental". Volumen I. Bogotá – Colombia. Editorial TEMIS, año 1998.

FRAGA PITTALUGA, LUIS. "La incompetencia en el Derecho Administrativo". Caracas. Editorial Torino, año 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. España. Editorial Civitas, año 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "La Constitución como Norma Suprema y el Tribunal Constitucional". España. Editorial Civitas. Tercera edición, año 1998.

HERNÁNDEZ – BRETÓN, Eugenio. "Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999". Revista de Derecho Público No.81 (enero – marzo). Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, año 2000.

LARES MARTÍNEZ, ELOY. "Manual de Derecho Administrativo". Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, año 2001.

NIETO, ALEJANDRO. "Derecho Administrativo Sancionatorio". España. Editorial: Tecnos, año 2000.

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires. Editorial Obra Grande, S/F/E.

PEÑA SOLIS, José. “La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana”. Caracas. Colección de Estudios Jurídicos No. 10, Tribunal Supremo de Justicia, año 2005.

PICAR DE ORSINI, María. “El Debido Proceso Constitucional y el Procedimiento Administrativo Sancionatorio”. Fuente consultada <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc30/30-4.pdf>

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “Derecho Administrativo Sancionador”. Madrid. Editorial Legis. Primera edición, año 2000.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”, Vigésima segunda edición. Consultado en [www.rae.es](http://www.rae.es)

RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. “Análisis de la Constitución Venezolana de 1999”. Caracas. Editorial Exlibris, año 2000.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo”. Vol. II. España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Tercera Edición, año 2000.

ZAMBRANO, Freddy. “Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Caracas. Editorial Atenea, año 2004.

- **Páginas web consultadas:**

Tribunal Supremo de Justicia. Fuente consultada [www/tsj.gob.ve](http://www/tsj.gob.ve)

Contraloría General de la República. [www.cgr.gob.ve](http://www.cgr.gob.ve)

Procuraduría General de la República. [www.pgr.gob.ve](http://www.pgr.gob.ve)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

Escritorio Jurídico Badell & Grau. [www.badellgrau.com](http://www.badellgrau.com)

- **Textos legales consultados:**

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 4.209 Extraordinario, de fecha 18 de septiembre de 1990.

CÓDIGO ORGÁNICO TRIBUTARIO. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.152 Extraordinario, de fecha 18 de noviembre de 2014.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 Extraordinaria de fecha 19 de febrero de 2009.

DECRETO NO. 1.555 CON FUERZA DE LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY DE LICITACIONES. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.556 Extraordinario en fecha 13 de noviembre de 2001.

DECRETO NO. 1.412 MEDIANTE EL CUAL SE DICTA EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DE REFORMA DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.155 Extraordinario en fecha 19 de noviembre de 2014.

DECRETO NO. 1.424 MEDIANTE EL CUAL SE DICTA EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN



PÚBLICA. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.147 Extraordinario en fecha 17 de noviembre de 2014.

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA".  
Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 31.256, de fecha 14 de junio de 1977.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL FISCAL. Publicada en la Gaceta Oficial No. 6.013 Extraordinaria, de fecha 23 de diciembre de 2010.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.  
Publicada en la Gaceta Oficial No. 5.017, de fecha 13 de diciembre de 1995.  
(Derogada)

LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. Publicada en la Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinario, de fecha 01 de julio de 1981.