

EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Freddy J. Orlando S.*

Doctor en Derecho

Resumen: *El presente trabajo aborda la evolución que ha tenido el derecho a la defensa en las diferentes leyes que regulan las actividades de la máxima oficina de control fiscal externo de Venezuela, en los procedimientos de perquisición y determinación de responsabilidad administrativa.*

Palabras Clave: *Derecho a la defensa. Contraloría General de la República. Potestad investigativa y sancionatoria.*

Abstract: *This work addresses the evolution of the right to defense in the different laws that regulate the activities of the highest external fiscal control office in Venezuela, in the procedures of investigation and determination of administrative responsibility.*

Key words: *Right to defense. Comptroller General of the Republic. Investigative and sanctioning power.*

I. PRELIMINAR

Es un verdadero honor contribuir con el presente trabajo en la ocasión de celebrarse un nuevo aniversario de la *Revista de Derecho Público*. En esta oportunidad se trata de su cuadragésimo aniversario.

En efecto, la Revista de Derecho Público surgió a la luz pública en marzo de 1980 gracias a la iniciativa, dedicación e impulso que le dio a la idea, nuestro querido Maestro Allan Randolph Brewer-Carías cuando concibió el proyecto.

Como bien lo dijo el Profesor Antonio Moles Caubet en la nota de presentación del primer número de la revista, la presencia de Brewer en la dirección del Comité de Redacción, es “una garantía de la calidad y perdurabilidad de la Revista que acaba de nacer, dada su “inteligencia, laboriosidad y entusiasmo”. El presagio del Profesor Moles no pudo ser más acertado.

En el lapso de los primeros cuarenta años a los que ha arribado este importante y fundamental medio de transmisión de ideas e información en el ámbito del Derecho Público, el país ha pasado, desde el punto de vista institucional, de un extremo a otro.

* Doctor en Derecho. Profesor jubilado de las Universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello. Ex presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Ex presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo.

Conoció y experimentó lo que es vivir bajo un régimen de gobierno democrático –con sus imperfecciones– y ha padecido en los últimos veinte años, uno dictatorial, cruel y corrupto que ha destrozado y transformado en ruinas, los elementos integradores del Estado de Derecho.

En efecto, cuando en 1980 salió a la luz pública la Revista de Derecho Público, Venezuela venía de ser gobernada por los siguientes presidentes, civiles y democráticos: Rómulo Betancourt, 1959-1964; Raúl Leoni, 1964-1969; Rafael Caldera, 1969-1974; Carlos Andrés Pérez, 1974-1979 y Luis Herrera Campíns, quien estuvo al frente del país entre 1979 y 1984. Luego proseguirán Jaime Lusinchi, 1984-1989 y nuevamente Carlos Andrés Pérez para el periodo 1989-1993. Sin embargo, como es sabido, éste no pudo completar el quinquenio ya que fue objeto de un antejuicio de mérito, y posterior enjuiciamiento, bajo la acusación de haber incurrido en el delito de malversación de fondos públicos.

Ciertamente, el 21 de mayo de 1993 la Corte Suprema de Justicia declaró con lugar la solicitud de un antejuicio de mérito introducida dos meses antes por el Fiscal General de la Republica, habida cuenta del empleo de recursos para la seguridad del Estado venezolano en beneficio de la seguridad de la presidenta nicaragüense Violeta Chamorro. Al día siguiente de la mencionada declaratoria con lugar, el Congreso decidió la separación de su cargo.

Los nueve meses que faltaban para que el presidente Carlos Andrés Pérez completara su período presidencial, fueron cubiertos inicialmente por el Dr. Octavio Lepage, en su condición de presidente del Congreso, mientras el parlamento se reunía y escogía al sucesor. Una vez que el Congreso votó por el Dr. Ramón José Velásquez, éste completó el quinquenio iniciado por el presidente Pérez.

Las elecciones realizadas en diciembre de 1993 para la elegir al presidente que gobernaría entre 1994 y 1999, dieron triunfador al presidente Rafael Caldera para una segunda oportunidad al frente de la primera magistratura del país.

El derrumbe del Estado de Derecho comenzó con el sucesor del Dr. Caldera, el ex golpista Hugo Chávez quien con el apoyo inicial de muchos sectores de nuestro país, se aprovechó de las bondades del sistema democrático consagrado en la Constitución de 1961 para comenzar a desmantelarlo desde el mismo día que asumió el poder. En efecto, ese día anunció y puso todo su empeño para materializar, como ocurrió, un referéndum dirigido a dictar un nuevo texto fundamental sin que ello fuera jurídicamente posible, pues el texto constitucional vigente no lo preveía.

Después de entrar a regir en 1991 la nueva Constitución producto del mencionado referéndum, la tarea de remplazar el ordenamiento existente, con base en la Constitución de 1961, no cesó y la ha venido completando su fraudulento sucesor con toda suerte de tergiversaciones, manipulaciones, distorsiones, violaciones abiertas y descaradas, especialmente de las normas de la propia Constitución relativas al principio de separación de poderes, de las del sistema electoral, de las concernientes al control del poder y protección de los derechos humanos, entre otras. Todo ello, con el apoyo del irrito Tribunal Supremo de Justicia y, en particular, de su Sala Constitucional, también irritamente conformada.

Este conjunto de aberraciones las ha denunciado en forma reiterada el Profesor Brewer-Carías en una diversidad de obras que pueden ser consultadas en su página web, demostrativas a la vez, de su incansable lucha en pro del establecimiento de un verdadero y moderno

Estado de Derecho que permita el desarrollo, tan anhelado, de nuestra Venezuela y, por supuesto, en un considerable caudal de trabajos publicados en la Revista de Derecho Público¹.

El desmantelamiento de los principios concernientes al Estado de Derecho, el desconocimiento de las garantías fundamentales y la violación sistemática de los derechos humanos que ha venido ocurriendo ininterrumpidamente a partir del 2 de febrero de 1999, fecha en la que Chávez accedió al poder, está claramente expresado, como si de una radiografía se tratara, en los diferentes números de la Revista de Derecho Público que hoy homenajeamos.

Durante todo ese tiempo, además del Profesor Brewer con su indetenible producción jurídica, han dejado igualmente testimonio de lo acontecido en el ámbito del Derecho Público venezolano, una enorme cantidad de autores que no han perdido ni un momento para formular denuncias y críticas a todas las infracciones ocurridas contra las instituciones del Estado de Derecho.

Esa historia de lo sucedido en Venezuela que venimos de referir está reflejada, desde el punto de vista jurídico, en las distintas secciones de la revista, en particular, la concerniente a Estudios y Comentarios Jurisprudenciales.

Saludamos, pues, con el mayor entusiasmo el cuadragésimo aniversario de la Revista de Derecho Público.

II. EL DERECHO A LA DEFENSA, UNA GARANTÍA DE RANGO CONSTITUCIONAL

¿En qué consiste el derecho a la defensa? En sentido llano, debe entenderse por derecho a la defensa, la posibilidad cierta, garantizada en un ordenamiento jurídico, de que una persona pueda refutar, rechazar, argumentar en contra de la acusación de que haya sido objeto, ya sea ésta en el ámbito judicial o en el administrativo.

Sin embargo, lo que es preciso destacar es que el derecho a la defensa implica la existencia del verdadero equilibrio que el ordenamiento legal debe garantizar a las partes que se encuentren enfrentadas en una disputa, sea ésta de carácter administrativo o bien de índole judicial, sobre todo cuando una de las partes en esa contienda sea la propia Administración.

¹ Entre otras obras del Profesor Brewer, disponibles en <http://allanbrewercarias.com>: “*Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*”, Colección Estudios Jurídicos N° 121, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas. 2018.

“*Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*”, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2015.

“El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *Revista de Administración Pública*, N° 180, Madrid 2009, pp. 383-418.

“Crónica Sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela”, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Caracas 2007.

“La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, en *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174.

Por ejemplo, la extinta Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, en sentencia del 2 de febrero de 1981, para referir un fallo de la etapa de la democracia en Venezuela, expresó que *“La defensa, el derecho a ser oído en todo estado y grado del proceso, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del ‘proceso’ de que se trate”*.²

De igual manera, el 22 de abril de 1999, la entonces Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, antes de su insólito allanamiento por el régimen de Chávez, en una pacífica y entonces reiterada línea jurisprudencial, se pronunció en torno a esta misma materia, de la siguiente manera: *“La garantía del derecho a la defensa viene dada en el marco de un procedimiento administrativo determinado, por el deber de la administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estiman conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica”*.³

El derecho a la defensa ha estado consagrado en las veintiséis Constituciones de Venezuela. La primera, la de 1811, lo reguló en los siguientes términos:

“160. Ninguno podrá ser juzgado, ni condenado al sufrimiento de alguna pena en materias criminales, sino después que haya sido oído legalmente. Toda persona en semejante casos tendrá derecho para pedir el motivo de la acusación intentada contra ella, y conocer de su naturaleza para ser confrontada con sus acusadores y testigos contrarios, para producir otros en su favor, y cuantas pruebas puedan serle favorables dentro de los términos reglares, por sí, por su poder, o por defensor de su elección, y ninguna será compelida, ni forzada en ninguna causa a dar testimonio contra sí misma como tampoco contra los ascendientes, ni colaterales, hasta el cuarto grado civil de consanguinidad, y segundo de afinidad”.⁴

La Constitución de 1999 lo previó en el numeral 1 del artículo 49 concerniente a la garantía relativa al debido proceso, de la siguiente manera:

“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 en la ley”.

Como puede observarse, en las dos disposiciones transcritas, existen elementos similares que se han mantenido de manera inalterable, no obstante, la diferencia de 209 años que las separa.

De manera, pues, que el derecho a la defensa es una garantía fundamental de rango constitucional, que corresponde ejercer a toda persona ante una imputación de cualquier autoridad judicial o administrativa y en condiciones de plena igualdad e imparcialidad, de acuerdo con los procedimientos que prevea un determinado ordenamiento legal.

Se trata de la garantía que, a su vez, avala, salvaguarda y respalda, por decirlo de esta manera, el denominado “debido proceso”, ya que éste lo incluye como uno de sus elementos relevantes e integradores.

² Cfr. *Revista de Derecho Público* N° 5. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 110-111.

³ Cfr. *Revista de Derecho Público* N° 77-78/78-79. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 218.

⁴ http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-federal-de-los-estados-de-venezuela-21-de-diciembre-1811/html/86de8dbc-4b14-4131-a616-9a65e65e856a_2.html

En efecto, la vigente Constitución venezolana, erigió el “debido proceso” como una garantía fundamental de las personas y lo hizo en otra de sus disposiciones. Así consta en el artículo 26 que, copiado a la letra, expresa:

“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”.

La legislación internacional recoge el nexo existente entre el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso en varios instrumentos fundamentales, propios de la era de la globalización que vivimos. Por ejemplo, en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 y en los artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Comunidad Europea de 7 de diciembre de 2000.

III. ELEMENTOS INTEGRADORES DEL DERECHO A LA DEFENSA

De lo precedentemente expresado se evidencia, que el derecho a la defensa, englobado con la garantía del debido proceso, constituye el escudo protector que tienen los ciudadanos ante las violaciones de cualquier otro derecho o garantía que le otorgue el correspondiente ordenamiento jurídico, ya sea que se trate de actuaciones o imputaciones emanadas de autoridades administrativas o judiciales, e incluso cuando provengan de otro particular.

Siendo esto así, el derecho a la defensa comprende una gama de posibilidades de actuación a través de las cuales se rechazan las agresiones, arbitrariedades y violaciones ocurridas; se persigue, que éstas dejen de producirse y que se restituya el goce de los derechos conculcados.

Por ello, el derecho a la defensa engloba el derecho a argumentar libremente, sin amenazas o coacciones; el derecho a ser oído; el derecho a contradecir, rechazar, u objetar imputaciones, acusaciones, calumnias, falsedades; en la hipótesis de acusación de un delito, el interesado tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad; derecho a ser informado con prontitud, de manera detallada, de todo lo concerniente a la naturaleza y causa de la acusación de que es objeto. Del mismo modo, el derecho a la defensa comprende el derecho de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; el derecho a promover pruebas y a rechazar las que se produzcan en contra; el derecho a ejercer todos los recursos, administrativos o judiciales que prevea el ordenamiento legal, por ejemplo, los de reconsideración, jerárquico, revisión, reposición, apelación, casación, amparo; el derecho a estar asistido de un abogado de la libre escogencia del interesado o de uno que le proporcione el Estado si careciere de recursos económicos; y, finalmente, que el procedimiento o juicio de que se trate, sea público, llevado, conducido o tramitado por una autoridad o por un tribunal competente, independiente e imparcial, por el denominado “juez natural”.

Como puede observarse, el derecho a la defensa, englobado dentro de la garantía del debido proceso, busca prevenir cualquier tipo de arbitrariedad, independientemente de que las imputaciones o acusaciones provengan de autoridades administrativas, judiciales e incluso de particulares. De igual modo procura evitar condenas, ilegales, arbitrarias o injustas. Persigue, en fin, que el procedimiento o, en su caso, el proceso, tenga por finalidad la búsqueda de la verdad.

De todo lo que precede, deriva que el derecho a la defensa es una de las garantías fundamentales de todo acusado o imputado, razón por la cual tiene que estar previsto en la legislación de cualquier Estado de Derecho y estrictamente observado por quienes tienen la obligación de velar por su efectiva vigencia.

Ahora bien, no sobra recordar en este momento, habida cuenta de lo que ha sucedido en Venezuela durante el período de la llamada “revolución bolivariana o del socialismo del siglo XXI”, que para que pueda hablarse con propiedad de la existencia de un Estado de Derecho, se requiere, que todos y cada uno de los elementos que lo integran, tengan verdadera vigencia. De lo contrario, garantías como las precedentemente mencionadas no serán otra cosa que “letra muerta”, como ocurre desde hace más de veinte años en nuestro país.

En efecto, es indispensable que exista una efectiva separación de poderes; se requiere una estricta observancia del principio de la legalidad; es necesario que la igualdad ante la ley no sea una quimera; que el respeto a la dignidad humana sea cierto; que se observe de manera efectiva el principio de seguridad jurídica, una de cuyas manifestaciones más importantes es la cosa juzgada; que existan previsiones acerca del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes, cuando de sus actuaciones u omisiones deriven daños morales o patrimoniales a las personas o a sus bienes; es fundamental que los funcionarios que tengan la atribución de rendir cuenta de los recursos presupuestarios que hayan manejado o de los bienes por ellos administrados o custodiados, lo hagan oportunamente y que los organismos encargados de examinarlas actúen con total certeza y efectividad.

La relación de estas garantías con otras que son afines o consecuencia de las anteriormente nombradas, no sólo deben estar entrelazadas formando un sólido tejido, sino que es requisito indispensable que en la práctica sean observadas y respetadas y con garantía plena de ser ejercidas libremente, sin presiones o coacciones indebidas. Sólo así se pondrá de manifiesto la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA A CARGO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA⁵

El derecho a la defensa en el procedimiento para determinar hechos irregulares con ocasión de la administración, manejo, custodia e inversión de fondos y bienes públicos, y, por lo

⁵ Este tema ha sido estudiado en diferentes ocasiones por distinguidos autores. En este sentido puede consultarse en la obra colectiva “*Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público*”, Universidad Central de Venezuela. Instituto de Derecho Público, Caracas 1985, los trabajos de los siguientes autores: Lares Martínez, E. “La Responsabilidad Civil del Funcionario Ante la Administración”, p. 217 y ss.; Rondón De Sansó, Hildegard “La Responsabilidad Administrativa y la Responsabilidad Disciplinaria en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público”, p. 241 y ss.; Mejías Gilberto, “La Responsabilidad Administrativa a la luz de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y otra Leyes fiscales”, p. 279 y ss.; Brewer-Carías, A.R. “La Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios Públicos”, 309 y ss.; Avellaneda Sixto, Eloísa y Pinto D’Ascoli, Alexis “La Responsabilidad de los Funcionarios Públicos con Especial Referencia a la Responsabilidad Administrativa y Disciplinaria”, p. 379 y ss.; Sánchez Falcón, Enrique “La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y la Contraloría General de la República”, p. 525 y ss.; Rachadell, Manuel “Los Recursos Contra el Auto de Responsabilidad Administrativa”, p. 553 y ss. También puede verse Orlando S., Freddy J. “La Potestad Inquisitiva de los Órganos de Control Fiscal y la Determinación de la Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios Públicos”. Tercera edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2010.

tanto, investigar exactamente lo sucedido con miras a sancionar la autoría de tales hechos, ha estado regulado en las diversas leyes atinentes a la actividad del control fiscal externo desde la creación de la Contraloría General de la República en 1938. Cuatro en total.

La primera de dichas leyes fue la Ley de la Hacienda Pública Nacional, reformada el 15 de enero de 1938⁶, precisamente para crear a la Contraloría General de la Nación, como se denominó originalmente esta institución. Estuvo vigente, en cuanto a la materia antes mencionada, hasta el 6 de julio de 1975, fecha en que entró a regir la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es decir, la primera con esa denominación y con normativa propia en lo concerniente al derecho a la defensa en el aludido procedimiento investigativo y de determinación de responsabilidad administrativa.⁷

La nombrada Ley de 1975 fue objeto de una reforma muy importante en 1984, sobre todo en el ámbito de las averiguaciones administrativas y la determinación de responsabilidades, sin que ello implicara alguna desmejora en cuanto al ejercicio del derecho a la defensa. Fue abrogada por la del 13 de diciembre de 1995 que entró en vigor el 1º de febrero de 1996, es decir, el tercer texto legal concerniente a la institución superior de control fiscal externo de nuestro país. Este instrumento legal, de la misma manera que el que le antecedió, garantizó plenamente la posibilidad de defensa del inculpado en el procedimiento investigativo y de declaración de responsabilidad administrativa. Reguló en forma detallada, el régimen de impugnación contra los actos declaratorios y sancionatorios emanados de los precitados procedimientos de la Contraloría General de la República en materia de investigación y de determinación de responsabilidad administrativa.

El último instrumento legal que analizaremos es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.347 de fecha 17 de diciembre de 2001, reformada el 23 de diciembre de 2010.⁸

Los textos legales antes referidos han consagrado, como dijimos, el derecho a la defensa en el mencionado ámbito, según la evolución, desarrollo y amplitud que esta garantía ha tenido en nuestro país a través del tiempo, como lo veremos a continuación:

Durante la vigencia de la citada Ley de la Hacienda Pública Nacional puede afirmarse, sin ambigüedad alguna, que el ejercicio del derecho a la defensa en el procedimiento investigativo dirigido a determinar responsabilidad administrativa fue absolutamente inexistente, toda vez que la norma que regulaba dicho procedimiento –el artículo 172 en su ordinal 7º– expresaba que en caso de faltas, omisiones o negligencias de empleados o de extraños que tuvieran a su cargo o intervinieran en cualquier forma en la administración, recaudación, custodia o inversión de fondos o bienes nacionales de cualquier género, inclusive materiales, debía dictarse un auto que ordenaba la sustanciación del expediente administrativo. Esto implicaba la citación y comparecencia de testigos y hasta del propio indiciado sin que éste supiera –pues no se le informaba– en qué condición lo hacía.

Además, le estaba vedada la posibilidad de acceder al expediente del caso, ya que se consideraba que la investigación era secreta y preparatoria de las acciones que correspondía

⁶ Gaceta Oficial N° Extraordinario del 15 de julio de 1938.

⁷ Gaceta Oficial N° 1.712 del 06 de enero de 1975.

⁸ *Cfr.* Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010.

intentar al Fiscal General de la República.⁹ Concluida la investigación, el auto de cierre, según el citado artículo 172, podía ser de sobreseimiento, de absolución o de culpabilidad. En este último supuesto, si se trataba de hechos que revestían carácter delictivo, lo que procedía era la remisión a un tribunal competente en materia penal para que continuara la correspondiente instrucción.

El criterio conforme al cual no existía indefensión del inculpado en el citado procedimiento de determinación de responsabilidad estaba avalado por dictámenes de la consultoría jurídica de la propia Contraloría de la República, así como de la Procuraduría General de la República. Uno y otro sostenían que la decisión que se dictaba no afectaba al investigado, “pues como lo señala la parte final del aparte 2° del ordinal 7° del artículo 172, cuando hay culpabilidad la ‘Sala dispondrá que se siga el procedimiento que corresponda al caso’”.¹⁰ Como bien lo señaló el Profesor Brewer en un estudio sobre la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, se trataba de un procedimiento: “violatorio de las garantías mínimas de la defensa”¹¹

Este texto legal, en esta materia, constituyó la evidencia más palpable de la precariedad en el campo del derecho a la defensa, particularmente en procedimientos de la señalada índole, habida cuenta que el desarrollo de esta garantía comenzó a cobrar fuerza en la misma medida que la Constitución de 1961 fue ampliando espacios y el Derecho Administrativo inició un sin igual e importante progreso en nuestro país, aunado al hecho de que la Sala Política Administrativa, así como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, una y otra, con sus importantes sentencias fueron elaborando una jurisprudencia, sobre todo en materia de respeto a las garantías constitucionales y, en particular en la esfera del derecho a la defensa, que no la superó la época del socialismo del siglo XXI; por el contrario, ésta fue totalmente desdeñada a través de criterios dirigidos únicamente a apuntalar el régimen dictatorial que ha existido en estos últimos veinte años y, por supuesto en detrimento de los avances que se habían logrado en ese terreno.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR) de 1975, segundo instrumento legal en materia de control fiscal externo, como se dijo antes, constituyó un paso de avance, tanto por lo que respecta a las averiguaciones administrativas, como en lo concer-

⁹ “Respecto al pronunciamiento que se pide sobre por qué las actuaciones en el procedimiento administrativo no pueden ser vistas ni leídas aún por el mismo investigado; la razón es que la averiguación administrativa que a tenor de lo dispuesto en el ordinal 7° del artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional abre la Sección Sexta de la Sala de Control, no tiene carácter contencioso y es una inquisición de jurisdicción voluntaria que efectúa la Contraloría con el fin de poner en claro un hecho o hechos presumiblemente irregulares”. *Vid.* Dictamen N° 922 del 28-12-1962. “Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República”. Tomo II. Ediciones de la C.G.R. Caracas 1968. *cit.*, p. 61

¹⁰ “Hemos dicho que estas decisiones de la Contraloría, tomadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 172, numeral 7, de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, no son recurribles, pues, como actos administrativos, no son definitivos; es decir, no causan, ‘per se’, efectos jurídicos sobre las personas en quienes recaen. Son simples presupuestos, no vinculantes, para la decisión final (aplicar o no una sanción) que tomará la administración activa. Es cierto que causan estado, o sea, no son revisables en vía administrativa y constituyen la culminación del procedimiento inquisitivo previsto en la citada norma; pero son sólo previos o preparatorios del acto realmente definitivo que es aquel por el cual se aplica la sanción.”. *Vid.* Doctrina de la Procuraduría General de la República 1969. p. 73.

¹¹ *Cfr.* Brewer-Carías, A. R., “La Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios Públicos”. *Régimen Jurídico de Salvaguarda del Patrimonio Público*. Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración. UCV, Caracas 1985, pp. 325-326.

niente al régimen del derecho a la defensa en esta materia. La norma que consagró el ejercicio de la potestad investigativa y de determinación de responsabilidad administrativa fue el artículo 81 cuyo texto era el siguiente: “La Contraloría podrá realizar investigaciones en todo caso en que surgieren indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control, hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias. Esta averiguación procederá aun cuando dichas personas hubieren cesado en sus funciones”.

El derecho a la defensa de los indiciados en dicho procedimiento quedó garantizado, por ejemplo, al establecerse la obligatoriedad de expedir actos de citación o de notificación de las personas involucradas en una investigación, independientemente de que tuvieran el carácter de testigos o de indiciados y con indicación del motivo de su solicitud de comparecencia; asimismo, al consagrarse, expresamente, la posibilidad de recurrir, en sede administrativa, las decisiones declaratorias de responsabilidad administrativa.

En efecto, fue novedoso entonces que esta ley estableciera tres tipos de recursos administrativos, a saber: el recurso de reconsideración, el recurso jerárquico y el recurso extraordinario de revisión. El artículo 96 contempló expresamente el recurso de reconsideración al señalar que “El Contralor, y los funcionarios que actúen por delegación, podrán, de oficio o a petición de parte, reconsiderar sus decisiones por razones de legalidad o de mérito. No habrá lugar a la reconsideración si ya hubiere sido interpuesto un recurso para ante la jurisdicción contencioso-administrativa y esté pendiente de decisión”. La interposición de este recurso no era requisito para que se tuviera por agotada la vía administrativa, según lo disponía así el artículo 97 de esa misma Ley.

Por lo que respecta al recurso jerárquico, la ley ordenó: “Cuando la reconsideración sea objeto de un recurso, éste deberá interponerse, mediante escrito razonado, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del acto”.

El artículo 99 consagró por vez primera en nuestro país, el recurso extraordinario de revisión, cuya particularidad era que procedía incluso contra las decisiones que hubieran “quedado firmes por haberse vencido el lapso para ejercer el recurso contencioso-administrativo o porque éste hubiese sido desestimado jurisdiccionalmente” y, acotaba la norma, “Este recurso sólo podrá interponerse por ante el Contralor y fundamentado en hechos sobrevinientes o desconocidos para el momento en que se tomó la decisión. Contra la decisión del recurso de revisión no se admitirá recurso alguno ni administrativo ni jurisdiccional”.

Sin embargo, debe señalarse que fue en el Reglamento Interno del organismo contralor, dictado por el contralor José Muci-Abraham mediante Resolución N° J.217 del 22 de abril de 1975, donde quedó plasmado, en forma amplia y detallada, el derecho a la defensa en el aludido procedimiento investigativo y de determinación de responsabilidades. Sin lugar a duda, fue la manera de corregir las deficiencias e injusticias que habían tenido lugar bajo la aplicación de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

En contraste con el precitado instrumento legal, el artículo 96 de dicho Reglamento interno, disponía lo siguiente: “Las averiguaciones que practique la Contraloría serán reservadas, salvo para el indiciado, desde que se le haya informado de los cargos que existan en su contra. Sólo él o los funcionarios encargados de la averiguación tendrán acceso al expediente respectivo...”¹²

¹² Vid. Gaceta Oficial N.º 1735 Extraordinario, del 30 de abril de 1975.

Adicional a lo anterior, cabe expresar que durante la vigencia de la mencionada Ley entraron a regir dos textos legales de singular importancia por el fortalecimiento que le imprimieron al ejercicio del derecho a la defensa de las personas incursoas como presuntos responsables en los referidos procedimientos de determinación de responsabilidad administrativa. Se trató, por una parte, de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (LOSPP),¹³ que le confirió competencias a la Contraloría General de la República en el control de las declaraciones juradas de patrimonio, actividad que antes ejercía la denominada Comisión Investigadora de Enriquecimiento Ilícito, cuyo funcionamiento estaba previsto en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de 1964, en la apreciación de indicios de responsabilidad civil y penal y, especialmente, en la determinación y sanción a los que resultaran declarados responsables administrativamente. El otro instrumento legal, fue la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).¹⁴

La LOSPP en la materia a la que se contrae el presente estudio introdujo, por ejemplo, una categoría de ilícitos administrativos perseguibles a través del aludido procedimiento de determinación de responsabilidades administrativas. Tipificó, entre otros, el manejo ilegítimo de cuentas bancarias, el endeudamiento no autorizado y el sobregiro bancario, con lo cual ya no era cualquier falta, omisión, error o negligencia en la administración de fondos presupuestarios lo que impulsaba el procedimiento investigativo o de averiguación administrativa, que era lo que ocurría bajo la aplicación de la Ley de la Hacienda Pública.

En cuanto a la LOPA, es menester expresar que se constituyó en un instrumento muy importante, estrechamente relacionado con el derecho a la defensa en el ámbito del procedimiento de averiguaciones y determinación de responsabilidad administrativa, habida cuenta su rol regulador de las relaciones jurídicas entre los administrados y la Administración y guía efectiva para que la Administración Pública cumpliera sus cometidos con estricta observancia del principio de la legalidad.

En consecuencia, tuvieron aplicación en el procedimiento investigativo y de determinación de responsabilidades, todas las disposiciones de la LOPA que no estaban contempladas en la LOCGR ni en sus Reglamentos. Entre otras, las relativas a la representación del interesado por carta poder, caso de que no se requiriera su comparecencia personal. (Art. 25 y 26); la concerniente a que la carga de la prueba de las imputaciones formuladas al investigado estaban a cargo de la CGR (Arts. 53 al 56); el deber de los funcionarios responsables de la sustanciación y decisión de las averiguaciones administrativas de inhibirse de seguir conociendo cuando se dieran los supuestos para ello previstos en esta Ley (Art 36 al 40); la exigencia de decidir los recursos en los plazos previstos en este instrumento legal (Art. 91 y 94); la relativa a que la decisión fuera motivada (Art. 9) y contuviera las menciones acerca de los datos identificatorios del ente que emite el acto, fecha y lugar, nombre del destinatario, resumen de los hechos, alegatos y disposiciones legales en las cuales se basaba la decisión, todos los datos que identificaran al autor del acto, su firma y el sello de la oficina. (Art.18)

Lo que perseguía esta última disposición era que no hubiere actuaciones anónimas de parte de las autoridades del Estado. Esto era importante a los fines del ejercicio del derecho a la defensa, porque el administrado podía verificar si el acto a él dirigido estaba ceñido a la Ley, si estaba motivado y si era dictado por una autoridad competente, es decir, investida de las facultades conferidas expresamente por un instrumento legal para actuar en nombre de la

¹³ Vid. Gaceta Oficial N.º 3077, Extraordinario, del 23 de diciembre de 1983.

¹⁴ Vid. Gaceta Oficial N.º 2.818 Extraordinario de 1º de julio de 1981.

Administración. También podía constatar si había indicación de los recursos que procedían contra esa actuación. En el supuesto de que las notificaciones no se ajustaran a estas exigencias de ley, entonces ésta expresaba que debían considerarse defectuosas y sin ninguna producción de efectos jurídicos (Art. 74).

Uno y otro instrumento legal vinieron, pues, a complementar la regulación existente en la Ley de la Contraloría General de la República de 1975, sobre todo en lo referente a la materia de las averiguaciones administrativas y la determinación de responsabilidades con motivo de la administración, manejo y custodia de fondos y bienes públicos.

El precitado Reglamento Interno de la Contraloría General de la República fue tan avanzado en cuanto a la protección del derecho a la defensa de los investigados en la aludida materia de las averiguaciones administrativas, que no obstante haber sido objeto de posteriores reformas, y también haberse reformado la LOCGR en 1984¹⁵, su articulado permaneció prácticamente inalterable. Los reglamentos dictados con posterioridad no derogaron ninguno de los avances logrados, sino que, por el contrario, varias de sus disposiciones llegaron a adquirir rango legal. En efecto, regulaciones de índole procedimental que no contemplaba la propia Ley de la Contraloría, aparecerán más adelante en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así, los artículos 89 de la LOCGR y 69 del RICGR, dispusieron que cuando fuera menester tomar declaración a cualquier persona, se expediría la citación y al ser recibida por su destinatario, la persona citada a declarar tenía la obligación de comparecer y prestar testimonio en la misma forma establecida para los testigos o indiciados, según fuera el caso, en la legislación procesal común.

Los artículos 81 de la LOCGR y 66 del RICGR, ordenaron que las averiguaciones se efectuaran con la mayor celeridad y eficacia. Idéntica instrucción aparecerá en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA). Por su parte, la LOSPP, dispuso en su artículo 26 la obligatoriedad de motivar el auto que acordará iniciar la investigación, si de las inspecciones y fiscalizaciones surgían indicios de que se habían cometido actos violatorios de esta Ley.

Si el investigado atendía la citación, la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de los Servicios Jurídicos le formulaba cargos y le concedía, un plazo no menor de quince (15) días continuos ni mayor de cuarenta y cinco (45) para contestarlos, acompañar pruebas y producir los documentos que estimara pertinentes en ejercicio de su derecho a la defensa. (artículo 64, RICGR). La decisión debía dictarse en un plazo no mayor de tres (3) meses de vencido el último lapso que se hubiere dado en ella para contestar cargos. Este lapso podía prorrogarse, previa autorización del Director General de los Servicios Jurídicos, mediante auto razonado por un lapso que no debía exceder de tres (3) meses. (Artículo 73, RICGR).

Uno de los aspectos más importantes desde el punto de vista del control que podían efectuar los interesados con fundamento en las normas de la LOPA, fue el relativo a la competencia de la autoridad para actuar. Muchas actuaciones de autoridades administrativas fueron anuladas por los tribunales contencioso-administrativos cuando éstos constataron que el autor del acto no estaba facultado por ningún instrumento legal para dictarlo.

¹⁵ La reforma de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en diciembre de 1984 estuvo dirigida, fundamentalmente, a fortalecer la potestad investigativa en el ámbito de la determinación de responsabilidad administrativa y a delegar dicha potestad en los órganos de control interno de la administración pública.

Así, por ejemplo, mediante sentencia de fecha 6 de junio de 1985, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Henrique Fariás Mata, declaró la nulidad de un acto declaratorio de responsabilidad administrativa, porque el pronunciamiento lo emitió una autoridad incompetente. Dijo la Sala lo siguiente: “El reglamento Interno de la Contraloría General de la República, instrumento normativo mediante el cual el Contralor asigna atribuciones a las Direcciones Generales de la Contraloría confiere a cada una de las que nos ocupan, la siguiente facultad: Abrir y tramitar averiguaciones administrativas sobre cualquier irregularidad o violación que observare en el ejercicio de sus funciones y que pudiera dar lugar a responsabilidad de funcionarios o particulares que tengan a su cargo o intervengan en la administración, manejo o custodia de ingresos, gastos, bienes o fondos de las entidades sujetas al control, vigilancia y fiscalización (...) las nombradas Direcciones sólo actúan dentro de la órbita de competencia que le es propia, cuando sus actos de control los refieran a la Administración Central, la una, y a la Administración Descentralizada, la otra. (...) En el caso, la Dirección de Control sobre la Administración Descentralizada dictó una decisión de culpabilidad administrativa en contra del recurrente, en razón de su desempeño como Ministro de Fomento. Según lo expuesto, dicha Dirección no era competente para proceder como lo hizo. (...)”¹⁶ (Los puntos suspensivos son nuestros).

La prenombrada reforma de esta Ley, ocurrida en 1984, no desmejoró en absoluto los avances alcanzados en el campo del derecho a la defensa en el procedimiento de averiguaciones administrativas y de determinación de responsabilidad que aparecieron en la Ley de 1975. Se centró como dijimos en precisar de manera más clara dicho procedimiento. Así, por ejemplo, el artículo 83, fue modificado en la siguiente forma: “Artículo 83. Iniciada la averiguación, la Contraloría reunirá las declaraciones, experticias, informes y demás elementos de juicio que estime necesarios para esclarecer la verdad de los hechos. Si en el curso de esta labor aparecieren indicios contra alguna persona, la Contraloría le ordenará comparecer dentro de los diez (10) días continuos a la fecha de la citación, en cuya oportunidad le tomará declaración y le impondrá de los cargos en su contra. Si el investigado no comparece a declarar se le impondrá la sanción prevista en el artículo 94 de esta Ley, sin perjuicio de que la averiguación continúe en ausencia”. También resultó modificado el artículo 84, cuya redacción fue la siguiente: “Una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que éste, en el término de treinta (30) días, aplique razonadamente la sanción disciplinaria que corresponda, de lo cual informará por escrito a la Contraloría”.

De manera, pues, que durante los 20 años de vigencia de la primera Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, sus reglamentos orgánicos e internos, su reforma en 1984 y la complementariedad que tuvo con la entrada en vigencia de la LOSPP y de la LOPA, el derecho a la defensa en el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa adquirió una solidez sin igual, que contrastó, notoriamente, con el período durante el cual dicho procedimiento estuvo soportado por las normas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

El tercer texto legal en la materia que estamos abordando apareció publicado en la Gaceta Oficial N° 5.017 Extraordinario del 13 de diciembre de 1995, la cual estipuló que su vigencia tendría lugar el 1° de febrero de 1996. Esta nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se centró, fundamentalmente, en delegar en las unidades de control

¹⁶ Vid. *Revista de Derecho Público* N° 23. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1978, pp. 119 y 134-135.

interno existentes en todas la estructuras de la administración pública nacional, el control previo de los gastos y pagos, la contabilidad fiscal, la centralización contable y el registro de empleados públicos y ratificó la competencia para que sustanciaran, dentro de la estructura administrativa a la cual pertenecían, los casos de averiguaciones administrativas que había regulado la reformada Ley de Contraloría en 1984.

En efecto, la citada ley de Contraloría, según lo disponía su artículo 126, les ratificó la competencia para el ejercicio de la susodicha potestad en cuanto a las fases de “apertura y sustanciación” se refiere. A las máximas autoridades jerárquicas de los entes donde existía un órgano de control interno, les reiteró la competencia para decidir los expedientes sustanciados por dichos órganos de control interno.

En cuanto a la tipificación de ilícitos administrativos que podían fundamentar la apertura de un procedimiento de determinación de irregularidades administrativas, tanto por parte de la Contraloría General de la República, como de los referidos órganos de control interno serían, en lo sucesivo, los 17 supuestos que taxativamente se indicaban en su artículo 113, ya que los que estaban previstos en la LOSPP se trasladaron a la LOCGR.

En materia de citaciones, tanto al inicio como en el curso de una averiguación administrativa, la ley en referencia, en sus artículos 117 y 118, remitía en forma expresa a las previsiones que al respecto estaban contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Por lo que respecta al acto de formulación de cargos, su artículo 117 lo supeditó a la valoración que se hiciera de la declaración previamente rendida por el indiciado con ese carácter.

Atinente al lapso para contestar cargos, cuya regulación había sido siempre reglamentaria, pasó a tener un tratamiento en el texto de la ley. En efecto, el artículo 120 dispuso lo siguiente: “Las personas a quienes la Contraloría le hubiere formulado cargos, podrán contestar éstos mediante escrito razonado, dentro de los cuarenta y cinco días continuos siguientes a la fecha de formulación de tales cargos”, eliminándose de esta manera la discrecionalidad que tenía el sustanciador de fijar el plazo para contestar los cargos.

Finalmente, en lo que concierne al régimen de impugnación de las decisiones declaratorias de responsabilidad administrativa, la ley señalaba que el Contralor y los demás funcionarios de la Contraloría podían, en cualquier momento, revocar de oficio sus propias decisiones, siempre que las mismas no hubiesen originado derechos subjetivos o intereses legítimos que pudieran afectarse por la revocatoria. (Art. 132).

Con respecto al recurso de reconsideración, quedó establecido que contra los actos que dictara el Contralor o los funcionarios que actuaran por delegación de éste, los interesados podían interponer, por ante el Contralor, recurso de reconsideración cuando dichos actos lesionaran sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos. El recurso debía interponerse mediante escrito razonado, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación y decidirse dentro de los sesenta (60) días siguientes a la interposición del recurso. (Art. 133).

De igual manera, este texto legal resolvió que contra los actos que dictaran los demás funcionarios de la Contraloría, los interesados podían interponer recurso jerárquico ante el Contralor dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del interesado, y debía decidirse dentro de los sesenta (60) días siguientes a su presentación. (Art. 134).

Atinente al recurso de revisión, dispuso se aplicará lo que al respecto regulaba la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Una mejora sustancial por la precisión contenida en esta Ley para reabrir la sede administrativa contra actos que habían quedado firmes si se daban los supuestos que contemplaba. (Art. 135).

De todo lo que precede resulta evidente que esta Ley, al igual que la del año 1975 junto a su reforma de 1984, significó un verdadero fortalecimiento del derecho a la defensa de quienes fueren objeto de la potestad de perquisición de irregularidades administrativas por parte de los órganos de control fiscal. Por supuesto que ello era consecuencia del desarrollo sostenido de las instituciones que le dan vida a un Estado de Derecho, siempre que exista real independencia de los órganos del poder público en el ejercicio de sus atribuciones; que la prensa no esté amordazada; que los periodistas puedan ejercer su profesión sin temor a represalias de funcionarios cuando las tropelías en las que éstos incurre sean llevadas a conocimiento público; en fin, cuando la Constitución y, particularmente las disposiciones que consagran la garantía del debido proceso y, específicamente, el derecho a la defensa, no sean letra muerta.

El siguiente texto legal, el cuarto, al que nos vamos a referir sobre el tema del derecho a la defensa en el procedimiento de determinación de responsabilidad administrativa, es la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, surgida durante la etapa del “socialismo del siglo XXI”, así denominado por sus protagonistas. Esta Ley fue publicada el 17 de diciembre de 2001 en la Gaceta Oficial N° 37.347, entró en vigor el 1° de enero de 2002 y fue objeto de una breve reforma el 23 de diciembre de 2010. En efecto, en esa ocasión, fueron modificados los artículos 11, relativo a los requisitos para ser Contralor General de la República; 29, atinente al procedimiento para designar a los contralores de los estados, de los municipios, de los distritos y distritos metropolitanos, supeeditado a lo que se estableciera en su reglamento; 75, concerniente a las normas a dictar para fomentar la participación de los ciudadanos; y el artículo 76 dirigido a la postulación, por parte de “los consejos comunales o las comunas”, de candidatos para integrar los órganos de control fiscal de los entes y organismos que conforman los ámbitos actuación del Sistema Nacional de Control Fiscal, regido por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Lo que sí varió radicalmente en la Ley de 2002, y persiste en la de 2010, fue la tipificación de hechos generadores de un procedimiento de averiguaciones administrativas. De diecisiete supuestos se llevó a treinta. En efecto, el artículo 91 contiene veintinueve supuestos y uno el 92. Otros tres supuestos están tipificados en los artículos 163, 164 y 165 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹⁷. La consagración expresa de supuestos de irregularidades administrativas en la LOGESNCF que podría considerarse como una verdadera reafirmación del principio *nullum crimen nullum poena sine lege*, en la práctica ha significado un retroceso tan grande que se ha producido un retorno a la época del procedimiento regulado en el artículo 172, ordinal 7°, de la primigenia Ley de la Hacienda Pública Nacional.

Ciertamente, el numeral 29 del artículo 91 ha dejado a discreción de la autoridad que adelante el aludido procedimiento, la determinación de la correspondiente irregularidad administrativa con base en la cual se inicia un procedimiento investigativo o se pronuncia la declaratoria de responsabilidad administrativa. La citada norma dice, textualmente:

¹⁷ Vid. Gaceta Oficial N° 6210 Extraordinario de 30 de diciembre de 2015.

“Artículo 91. Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal, y de lo que dispongan otras leyes, constituyen supuestos generadores de responsabilidad administrativa los actos, hechos u omisiones que se mencionan a continuación:

(...).

29. Cualquier otro acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno.”

La precitada disposición desdeña el requisito de la tipicidad, ya que deja a juicio de la autoridad contralora, por medio de una formulación genérica e imprecisa, determinar el “acto, hecho u omisión contrario a una norma legal o sublegal, al plan de organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno” y hace innecesarios los anteriores 28 supuestos capaces de producir una declaratoria de responsabilidad administrativa ya que todos se pueden subsumir en el mencionado numeral 29.

De manera pues que es lamentable que el derecho a la defensa en estos procedimientos investigativos y de determinación de responsabilidad administrativa, haya sufrido un embate que echó por tierra todo el avance alcanzado en la materia durante la época de los gobiernos civiles y democráticos que rigieron el destino de Venezuela entre 1958 y 1989.

Otro particular al cual debemos hacer mención es que esta Ley dividió el antiguo procedimiento de averiguaciones administrativas en dos. Uno, denominado investigativo, y el otro, llamado de determinación de responsabilidad administrativa. Uno y otro proceden cuando ocurre algún hecho que pueda subsumirse en cualquiera de los supuestos que están tipificados en los artículos precedentemente mencionados.

Las fases del procedimiento investigativo pueden abreviarse así:

1. Su inicio tiene lugar cuando un órgano de control fiscal externo, distinto a la Contraloría General de la República, considere que existen méritos suficientes para el ejercicio de la potestad de investigación prevista en el artículo 77 de la Ley. En ese supuesto, se dicta un “auto de Proceder” (Art. 73 del Reg. de la LOCGR)
2. Se forma y sustancia el expediente del caso (81 de la Ley y 74 de su Reg.)
3. Mediante oficio se ordena la comparecencia de quien amerite rendir declaración (Art. 77, núm. 1, in fine, reglamentario).
4. Al comparecer, se le imputan de manera específica y clara los actos, hechos u omisiones que pueden comprometer su responsabilidad, (Art.79, *ejudem*).
5. Acto seguido, se le permite al imputado el inmediato acceso al expediente y se abre un lapso de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación, más el término de la distancia cuando corresponda, para que exponga sus argumentos y promueva pruebas, y quince (15) días hábiles para evacuarlas.
6. Concluye este procedimiento con la elaboración del denominado Informe de Resultados. (Art. 81).

También en este ámbito se produjo una grave afectación al derecho a la defensa, toda vez que el artículo 78 del Reglamento de la LOCGRSNCF, dice en torno a la naturaleza del informe de resultados, lo que se copia de inmediato:

“Artículo 78. El informe de resultados constituye un acto de mero trámite cuyo contenido no implica pronunciamiento alguno que prejuzgue sobre la culpabilidad de los interesados legítimos”.

Con base en la norma precedentemente transcrita, la Contraloría General de la República ha venido sosteniendo que el informe de resultados no es recurrible porque, por una parte, es un “acto de trámite” y, por la otra, no existe en dicho informe “ningún pronunciamiento de culpabilidad”. Si bien ello es cierto, no lo es menos que el artículo 85 la LOPA, aplicable en esta materia como lo señalamos precedentemente, expresa que “Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”.

Adicional a lo antes expuesto, no puede existir ninguna duda de que el informe de resultados lesiona los derechos subjetivos e intereses legítimos de todo investigado, cuando el pronunciamiento final está dirigido a la prosecución del mismo asunto, ahora con el carácter de indiciado, en un procedimiento cuya finalidad es determinar si éste ha cometido una irregularidad administrativa para declarar su responsabilidad administrativa con todas las consecuencias que derivan de una decisión de esa índole, a las cuales nos referiremos más adelante.

Por lo que respecta a las etapas del procedimiento de determinación de responsabilidades, las podemos resumir de la siguiente manera:

1. En cuanto a los modos de proceder: el procedimiento puede iniciarse como consecuencia de las funciones de control; del Informe de resultados proveniente del ejercicio de la potestad de investigación; por denuncia de particulares; a solicitud de cualquier organismo o empleado público. (art. 96).
2. Se dicta el auto de apertura en el que se describirán los hechos imputados, se identificarán los sujetos presuntamente responsables con indicación de los correspondientes elementos probatorios y las razones que comprometen, presumiblemente, su responsabilidad.
3. Se procede a gestionar la notificación al imputado del auto de apertura.
4. Cuando esto ocurra, los interesados quedan a derecho para todos los efectos del procedimiento (art. 98) y se inicia el lapso de 15 días hábiles para la promoción de pruebas del imputado (art. 99).
5. Vencido el plazo arriba referido, se fija por auto expreso el décimo quinto día hábil siguiente, para que el interesado o su representante legal expresen, en forma oral y pública, ante el titular del órgano de control fiscal, o su delegatario, los argumentos que consideren les asisten para la mejor defensa de sus intereses. (art. 99).
6. En el día y hora fijados para que tenga lugar el acto oral y público de alegaciones del imputado, este se llevará a cabo con las formalidades descritas en el artículo 92 del Reglamento de la ley y concluido dicho acto, inmediatamente, la autoridad, de viva voz, dictará la decisión de absolución, de responsabilidad o de sobreseimiento, según sea el caso. (art. 101 y 103).

Tocante al régimen de impugnación de actos, los actos administrativos surgidos en los procedimientos investigativos y de determinación de responsabilidades, la LOCGRSNCF, previó los recursos de reconsideración y el extraordinario de revisión. En cuanto a los plazos para interponerlos, estos quedaron establecidos de la siguiente manera:

El recurso de reconsideración puede interponerse, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en la que se haya pronunciada la decisión y debe ser decidido dentro de los quince días hábiles siguientes a su interposición. Si se trata de recursos contra las decisiones del Contralor General de la República o sus delegatarios, se podrá interponer recurso de nulidad por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de seis meses contados a partir del día siguiente a su notificación.

En el caso de las decisiones dictadas por los demás órganos de control fiscal se podrá interponer, dentro del mismo lapso de seis meses, recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Atinente al recurso de revisión, se aplicará lo dispuesto al respecto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A pesar de la previsión legal de las señaladas vías de impugnación contra actos surgidos de uno u otro procedimiento investigativo o de determinación de responsabilidad administrativa, lo cierto es que en los casos con un marcado interés político, es decir, todos aquellos en los que dichos procedimientos se han empleado contra dirigentes, diputados u opositores del régimen para apartarlos de la lucha política, el ejercicio de tales recursos ha sido en vano. En todos esos casos ha quedado evidenciado que la potestad investigativa y de determinación de responsabilidades y, consecuentemente, la potestad punitiva que la ley le ha conferido a la Contraloría General de la República ha sido ejercida para neutralizar conocidos adversarios políticos de la dictadura, de manera que, en su momento, no pudieran postular sus candidaturas a cargos de elección popular.

Es así, pues, que donde el derecho a la defensa salió todavía más lesionado en forma grotesca, fue en lo atinente a las sanciones que derivan de las decisiones que declaran responsabilidad administrativa, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la LOCGRSNCF, en todos los casos, procede la imposición de una multa “de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado”. Adicionalmente, la misma norma faculta al Contralor General de la República “de manera 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 por un período no mayor de veinticuatro meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince años...” (subrayado y cursivas nuestras).

De la norma copiada *ut supra*, lo que se evidencia es la amplísima potestad punitiva que la ley le ha conferido al Contralor para que imponga sanciones accesorias a la de naturaleza pecuniaria antes aludida, en franca violación del derecho constitucional a la defensa, toda vez que, como fue dicho, el artículo 105 lo faculta para imponerlas sin seguir ningún procedimiento. Adicional a lo anterior, el criterio del citado funcionario ha sido el de que la facultad de inhabilitar comprende a quienes quisieran postularse para ejercer cargos de elección popular, lo cual es una verdadera aberración como nunca había ocurrido.

Esta disposición ha sido objeto de cuestionamiento por diferentes autores patrios. Por ejemplo, el Profesor Carlos Luis Carrillo Artilles, en un trabajo sobre una sentencia de la Sala Constitucional que declaró sin lugar la demanda de inconstitucionalidad contra el mencionado artículo y que lleva por título “La Paradójica Declaratoria de Constitucionalidad del Artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Críticas y Reparos Frente al Procedimiento de Determinación de Responsabilidad y sus inexplicables consecuencias sancionatorias”, ha expresado lo que se copia de seguidas:

“Concebir que el Contralor General de la República pudiese dictar a su elección discrecional –una vez comprobada la responsabilidad administrativa– una sanción disciplinaria inaudita *alteram* parte, con prescindencia absoluta del procedimiento constitutivo previsto en la ley especial, y erróneamente considerando que se trata de una sanción de naturaleza puramente objetiva que precede eventualmente según también su discrecional visión a una sanción interdictiva de inhabilitación, constituye a todas luces una de las más desacertadas consagraciones normativas que jamás se ha configurado en nuestro devenir normativo venezolano...”¹⁸

En cuanto a la sanción de inhabilitación, que en opinión del mismo Contralor de la República abarca incluso a quienes aspiren desempeñar cargos de elección popular, el Profesor José Ignacio Hernández ha expresado: “...de acuerdo con los artículos 39, 42 y 62 de la Constitución, la inhabilitación política únicamente puede ser acordada por sentencia judicial definitivamente firme.

El artículo 105 de la LOCGRSNCF viola esas normas y, por ende, el derecho de participación política, al permitir que mediante un acto administrativo se acuerde la inhabilitación, decisión que, se insiste, únicamente puede ser declarada por el Poder Judicial, sin que pueda el Legislador ampliar tales supuestos de procedencia”.¹⁹

Ciertamente es lamentable que quienes han desempeñado la más alta jerarquía del órgano constitucionalmente autónomo, integrante del Poder Ciudadano y rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, como lo es la Contraloría General de la República, hayan violado, además, el artículo 8 de la LOCGRSNCF, conforme al cual “Las funciones que la Constitución de la República y las leyes atribuyen a la Contraloría General de la República y a los demás órganos del Sistema Nacional de Control Fiscal deben ser ejercidas con objetividad e imparcialidad”, así como también el 25, numeral 2, *ejusdem*, que veda el proselitismo partidista de la gestión fiscalizadora en todos los estratos y niveles del control fiscal.

Para concluir consideramos pertinente expresar que el 19 de julio de 2016, la legítima Asamblea Nacional, electa el año anterior, aprobó una reforma de varias disposiciones de la LOCGRSNCF. La exposición de motivos precisaba el alcance de la potestad sancionadora en los términos que parcialmente de inmediato se copian:

“... La potestad del Contralor General de dictar como medida accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa y la imposición de multas, la sanción de inhabilitación hasta por 15 años constituye una flagrante violación a la Constitución.

Respecto de la potestad de sancionar con inhabilitación para el ejercicio de cualquier cargo público, incluidos los cargos de elección popular, como medida accesoria a la sanción principal al término de un procedimiento administrativo (y no al término de un proceso judicial penal), lo cual constituye una limitación al ejercicio de los derechos políticos en franca contravención con lo establecido en el artículo 65 de la Constitución...”²⁰

Lamentablemente, y habida cuenta la sumisión del Tribunal Supremo de Justicia al Poder Ejecutivo, así como el deliberado propósito de secuestrar la voluntad popular, entorpecer las funciones del Poder Legislativo Nacional y hacer nugatorio el resultado electoral del año

¹⁸ Vid. *Anuario de Derecho Público 2008*. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas. pp. 357 y ss.

¹⁹ Vid. Hernández, José Ignacio. “La inconstitucionalidad de la competencia del Contralor General de la República para acordar la inhabilitación en el ejercicio de funciones públicas”. *Revista de Derecho Público* N° 114, p. 55 y ss.

²⁰ *Cfr.* <https://transparencia.org.ve/project/proyecto-de-ley-de-reforma-parcial-de-la-ley-organica-de-la-contraloria-general-de-la-republica-y-del-sistema-nacional-de-control-fiscal/>

2015 que le dio una holgada mayoría a los partidos de la oposición, la reforma de la LOCGR fue anulada con la Sentencia N° 939 de la Sala Constitucional, fechada el 4 de noviembre de 2016.²¹

V. CONCLUSIONES

1. El derecho a la defensa es una garantía fundamental de rango constitucional, que corresponde ejercer a toda persona ante una imputación de cualquier autoridad judicial o administrativa y en condiciones de plena igualdad e imparcialidad, de acuerdo con los procedimientos que prevea un determinado ordenamiento legal. Comprende una gama de posibilidades de actuación a través de las cuales se rechazan las agresiones, arbitrariedades y violaciones ocurridas; se persigue, que éstas dejen de producirse y que se restituya el goce de los derechos conculcados.

2. El derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, ha estado consagrado en las veintiséis Constituciones de Venezuela y la recoge la legislación internacional en varios instrumentos fundamentales; entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966; la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 y la Carta de Derechos Fundamentales de la Comunidad Europea de 7 de diciembre de 2000. 3. El derecho a la defensa, como garantía fundamental que es, tiene que estar previsto en la legislación de cualquier Estado de Derecho y debe ser estrictamente observado por quienes tienen la obligación de velar por su efectiva vigencia.

²¹ Cfr. G.O. N° 41043 del 1° de diciembre de 2016. En torno a la labor de la Sala Constitucional del TSJ de cercenar las competencias de la legítima Asamblea Nacional, véanse en la “*Revista de Derecho Público*” N° 147-148. Julio-Diciembre 2016. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2016, los trabajos de los siguientes autores: Urbina Mendoza, Emilio J. “¿Qué son las sentencias de gobierno? La nueva geografía de actos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, p. 33 y ss.; Casal, Jesús María “Control Judicial de la Constitucionalidad vs. Bloqueo Político-Judicial del Parlamento”, p. 205 y ss.; Brewer-Carías, Allan R. “La Ratificación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de su decisión de desconocimiento de la potestad de la Asamblea Nacional para revisar y revocar sus propios actos”, p. 305 y ss.; Hernández G., José Ignacio “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N° 614/2016 (19-7-2016) a propósito de la inconstitucional designación de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia”, p. 312 y ss.; Correa Martín, María Alejandra, “¿Puede haber inconstitucional omisión legislativa, respecto de un proyecto que pretende modificar la Constitución? (Comentario con motivo de la Sentencia N° 686 dictada por la Sala Constitucional el 4/08/ 2016)”, p. 315 y ss.; Correa Martín, María Alejandra, “La Constitución no pierde vigencia por las decisiones de la Sala Constitucional (Comentario con motivo de las sentencias número 795 y 797 dictadas por la Sala Constitucional el 19/08/2016)”, p. 318 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., “La paralización de la Asamblea Nacional: la suspensión de sus sesiones y la amenaza de enjuiciar a los diputados por ‘desacato’”, p. 322 y ss.; Correa Martín, María Alejandra, “De la inconstitucional evasión del control parlamentario decretada por el ejecutivo nacional y avalada por la Sala Constitucional”, p. 326 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., “La cremación de la Asamblea Nacional y la usurpación de sus funciones presupuestarias por parte del juez constitucional”, p. 334 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., “El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer el control político sobre la Administración Pública investigando la actuación de PDVSA, y su anulación por la Sala Constitucional”, p. 358 y ss.; “El intento fallido de la Asamblea Nacional de ejercer el control político sobre el tema de la nacionalidad del presidente de la república, y su anulación por parte de la Sala Constitucional”, p. 360 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., “El acoso por parte de la ‘justicia’ constitucional contra la Asamblea Nacional como órgano de representación popular”, p. 367 y ss.

3. Para que pueda hablarse con propiedad de la existencia de un Estado de Derecho, se requiere, que todos y cada uno de los elementos que lo integran, tengan verdadera vigencia. De lo contrario, serán “letra muerta”, como ocurre desde hace más de veinte años en nuestro país.

4. En consecuencia, es indispensable que exista una efectiva separación de poderes; una estricta observancia del principio de la legalidad; que la igualdad ante la ley no sea una quimera; que el respeto a la dignidad humana sea cierto; que se observe de manera efectiva el principio de seguridad jurídica; que existan previsiones acerca del régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus agentes; y que la rendición de cuenta de los recursos presupuestarios, por parte de quienes manejan, administran o custodian bienes, sea efectuada en forma regular y periódica.

5. Es fundamental que los organismos encargados de examinar las cuentas y el cumplimiento de metas y programas de la administración activa actúen con total prontitud, imparcialidad, objetividad, efectividad y apoliticismo partidista.

6. El derecho a la defensa en el procedimiento para determinar hechos irregulares con ocasión de la administración, manejo, custodia e inversión de fondos y bienes públicos, ha estado regulado en las diversas leyes atinentes a la actividad del control fiscal externo desde la creación de la Contraloría General de la República en 1938. Cuatro en total.

7. Exceptuando la primera, la Ley de la Hacienda Pública Nacional, luego Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en la cual el derecho a la defensa en el procedimiento investigativo dirigido a determinar responsabilidad administrativa fue absolutamente inexistente, las subsiguientes leyes de la Contraloría General de la República –y la vigente, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal– han consagrado el derecho a la defensa en el mencionado ámbito, según la evolución, desarrollo y amplitud que esta garantía ha tenido a través del tiempo, tanto en sede administrativa como en la contencioso-administrativa, previendo los requisitos, modalidades y plazos para interponer los recursos de reconsideración jerárquico, revisión y el de nulidad.

8. A pesar de la previsión legal de las señaladas vías de impugnación contra actos surgidos de uno u otro procedimiento investigativo o de determinación de responsabilidad administrativa, lo cierto es que el ejercicio de tales recursos ha sido en vano en todos aquellos casos en los que dichos procedimientos se han empleado contra dirigentes, diputados u opositores del régimen para apartarlos de la lucha política, para neutralizar conocidos adversarios políticos de la dictadura, de manera que, en su momento, no pudieran postular sus candidaturas a cargos de elección popular.

La tarea por rescatar el Estado de Derecho y toda la institucionalidad que ello apareja es inmensa. Es importante que los sectores democráticos del país aúnen esfuerzos para lograrlo cuanto antes.